



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**MECANISMOS TUITIVOS PARA EL TRABAJADOR FRENTE A LA  
VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GENERADOS  
POR EL QUEBRANTAMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL DURANTE EL  
PERIODO DE PRUEBA**

**AUTORA:**

Bach. RIVERA BRIONES, Lucero Rosa Zulema

**ASESOR:**

Dr. CASTILLO MONTOYA, Nixon Javier

Cajamarca, Perú, marzo de 2026



## CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:  
LUCERO ROSA ZULEMA RIVERA BRIONES  
DNI: 73944117  
Escuela Profesional - Facultad:  
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
2. Asesor (a):  
Dr. Nixon Javier Castillo Montoya  
Departamento Académico:  
Derecho.
3. Grado académico o título profesional para el estudiante  
 Bachiller     Título profesional     Segunda especialidad  
 Maestro     Doctor
4. Tipo de Investigación:  
 Tesis     Trabajo de investigación     Trabajo de suficiencia profesional  
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:  
MECANISMOS TUITIVOS PARA EL TRABAJADOR FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GENERADOS POR EL QUEBRANTAMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA
6. Fecha de evaluación: 16/01/2026.
7. Software antiplagio:  TURNITIN     URKUND (OURIGINAL)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 12%
9. Código Documento: oid:::3117:546771227.
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:  
 APROBADO     PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES     DESAPROBADO

Fecha Emisión: 22/01/2026.

Firma y/o Sello  
Emisor Constancia

Dr. Nixon Javier Castillo Montoya

DNI: 26646228

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA  
ACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas

M Cs José Luis López Núñez  
DIRECTOR (e)

## ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Cajamarca, siendo las once de la mañana del día veinticuatro de marzo del año dos mil veintiséis, reunidos en la sala de audiencias (tribunalito) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado N° 05, presidido por el Dr. Cs. José Luis López Núñez e integrado por el M. Cs. Nilton Yaquilin Rojas Ruiz, en su condición de secretario; y, el M. Cs. Edgar Ruiz Bazán, en calidad de vocal, designado mediante Resolución de Decanato N° 0032-2026-FDCP-UNC, de fecha 02 de febrero de 2026, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de la tesis titulada: "**MECANISMOS TUITIVOS PARA EL TRABAJADOR FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES GENERADOS POR EL QUEBRANTAMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA**", presentado por la Bachiller en Derecho **Lucero Rosa Zulema Rivera Briones**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico concediéndole al sustentante el tiempo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular las aclaraciones, preguntas y observaciones por parte de los integrantes del jurado evaluador, las cuales fueron absueltas por la bachiller en mención, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: **APROBADO POR UNANIMIDAD, CON CALIFICATIVO DE DIECISÉIS (16)**, con lo que concluyó el acto académico, siendo las doce y quince de la tarde del mismo día, mes y año; procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. Cs. José Luis López Núñez

**PRESIDENTE**



M. Cs. Nilton Yaquilin Rojas Ruiz

**SECRETARIO**



M. Cs. Edgar Ruiz Bazán

**VOCAL**



Lucero Rosa Zulema Rivera Briones

**BACHILLER**

A:

*Mi abuelita Sebastiana, mi primera madre; a mis padres por su amor y apoyo incondicional y en especial, a mis ángeles en el cielo: Eusebio y Samuel.*

*Mi pequeña Teeny, por su cálida compañía durante mi etapa universitaria y en el desarrollo de este trabajo de investigación.*

## TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO.....	III
AGRADECIMIENTO .....	V
LISTA DE ABREVIACIONES.....	VI
RESUMEN.....	VII
<i>ABSTRACT</i> .....	VIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.....	2
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	2
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	2
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA .....	4
1.4. DELIMITACIÓN .....	5
1.5. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	6
1.6. LIMITACIONES .....	8
1.7. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN .....	9
1.7.1. Por el fin que persigue .....	9
1.7.2. Según el diseño de investigación.....	9
1.7.3. Según los métodos y procedimientos que se utilizan .....	10
1.8. HIPÓTESIS .....	11
1.9. OBJETIVOS .....	11
1.9.1. General.....	11
1.9.2. Específicos .....	11
1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....	12
1.10.1. Genéricos .....	12
A. Método deductivo .....	12
B. Método analítico .....	12
1.10.2. Métodos propios del derecho.....	13
A. Dogmático Jurídico.....	13
B. Hermenéutico jurídico.....	14
C. Método Argumentativo.....	14
1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	14

## IV

1.11.1. Técnicas .....	14
1.11.2. Instrumentos de investigación .....	15
CAPÍTULO II.....	16
MARCO TEORICO .....	16
2.1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO .....	16
2.1.1. Tratamiento Constitucional del Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar .....	17
2.1.2. Naturaleza jurídica de los derechos Laborales.....	22
2.2. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	30
2.2.1. Definición y naturaleza jurídica .....	30
A. Filosofía de los derechos Fundamentales.....	30
2.2.2. Clasificación de los Derechos Fundamentales .....	33
2.2.3. El Derecho al trabajo como derecho fundamental.....	37
2.2.4. Posición del Estado Peruano ante la afectación al Derecho al Trabajo ..	40
2.3. LA RELACIÓN LABORAL.....	41
2.3.1. El contrato de trabajo .....	42
2.3.2. El Periodo de prueba en el marco de la relación de trabajo .....	45
2.3.3. Límites al Periodo de Prueba .....	52
2.4. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	55
2.4.1. Régimen de la responsabilidad civil acorde al Código Civil Peruano.....	57
2.4.2. Régimen aplicable al contrato de trabajo .....	65
A. Factores de imputación .....	66
B. Aplicación en el periodo de prueba ante la transgresión de derechos fundamentales .....	69
CAPÍTULO III.....	73
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	73
CAPÍTULO IV .....	88
PROPUESTA GUIA DE EVALUACIÓN PARA EL TRABAJADOR SUJETO A PERIODO DE PRUEBA.....	88
CONCLUSIONES .....	91
RECOMENDACIONES .....	92
LISTA DE REFERENCIAS .....	93

## **AGRADECIMIENTO**

A mi alma mater, la Universidad Nacional de Cajamarca, por brindarme los conocimientos para desarrollarme exitosamente en mi vida profesional. Mi gratitud a mi asesor, el Dr. Nixon Castillo, ya que sin su invaluable apoyo y orientación no habría sido posible la realización de este trabajo de investigación.

**LISTA DE ABREVIACIONES**

Art.	: Artículo
CC	: Código Civil
CPP	: Constitución Política del Perú
D. Leg.	: Decreto Legislativo
LPCL	: Ley de Productividad y Competitividad Laboral
MINJUSDH	: Ministerio de Justicia y derechos Humanos
MTPE	: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
RAE	: Real Academia Española
TUO	: Texto Único Ordenado

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación, aborda la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el trabajador del régimen laboral privado inmerso en el periodo de prueba, etapa en la que el empleador tiene la facultad de prescindir de sus servicios sin necesidad de justificar su decisión generando detrimento a los derechos fundamentales del trabajador. A pesar de que la legislación peruana protege la estabilidad laboral, en la práctica, se evidencia una laguna axiológica, en tanto la regulación vigente del periodo de prueba deviene en insuficiente para impedir decisiones abusivas, afectando la dignidad y seguridad jurídica del trabajador. Ante esta problemática, se plantea como hipótesis la existencia de mecanismos tuitivos a los que puede acceder el trabajador frente a la vulneración de sus derechos fundamentales generados por el quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba, los cuales son: la exigibilidad en el cumplimiento de la finalidad del periodo de prueba; conocer, objetiva y previamente al cese de la relación laboral, el proceso de evaluación y la posibilidad de acceder a una tutela resarcitoria por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad civil. La demostración de la hipótesis se fundamenta en principios jurídicos y normas vigentes, evidenciando que el período de prueba no debe convertirse en una herramienta discrecional para el empleador, sino que debe responder a criterios objetivos que garanticen la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales del trabajador. En este sentido, la implementación de mecanismos protectores es fundamental para evitar decisiones injustificadas que afecten la estabilidad y seguridad laboral en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

**Palabras Clave:** Derechos Fundamentales, vulneración, periodo de prueba, contrato de trabajo, relación laboral, mecanismos tuitivos, proceso de evaluación, responsabilidad civil.

**ABSTRACT**

*This work of research addresses the vulnerability situation in which an employee under the private labor regime is immersed in during the trial period. Period in which the employer has the faculty to prescind of their services without the need to justify their decision generating detriment to their fundamental rights. Even though Peruvian legislation protects labour stability, in practice, a value gap is evident as the current regulation of the probation period proves insufficient to prevent abusive decisions, affecting the worker's dignity and legal safety. Due to this problem, the hypothesis presented is the existence of protective mechanisms to which the employee can access when facing the violation of their fundamental rights generated by the termination of the employment relationship during the trial period, these are: enforceability in the compliance of the trial period's aim; to know, objectively and previous to the end of the employment relationship, the evaluation process and the possibility to access compensatory tutelage for damages derived from civil liability. The demonstration of the hypothesis is based on legal principles and existing regulations, demonstrating that the trial period should not become a discretionary tool for the employer, but it should respond to objective criteria that guarantees equity and respect to the employee's fundamental rights. In this sense, the implementation of protective mechanisms is fundamental to avoid unjustified decisions that affect stability and employment security within the framework of the social and democratic state of law.*

**Keywords:** *fundamental rights, violation, trial period, employment contract, employment relationship, protective mechanisms, evaluation process, civil liability.*

## INTRODUCCIÓN

En el marco del Estado Constitucional de Derecho, el cual asume como pilar esencial la protección de los derechos fundamentales, el Estado peruano tiene la obligación de garantizar su plena vigencia y eficacia. No obstante, en la práctica, se advierten múltiples situaciones en las que el ejercicio de estos derechos se ve restringido, a pesar de contar con un marco normativo y constitucional que los respalda. Aunque los derechos tienen un reconocimiento formal, en la práctica no siempre se cumplen o respetan, lo que evidencia vacíos y desafíos que aún persisten.

El derecho al trabajo, ha sido objeto de múltiples aproximaciones en cuanto a su contenido, naturaleza y alcance. En esta tesis, se opta por analizarlo no solo desde su régimen jurídico, sino como la facultad inherente a toda persona para obtener un medio de subsistencia y realización plena en sociedad. Bajo esta perspectiva, se examina el proceso de configuración de la relación laboral en el Perú, centrando la atención en una etapa específica y a menudo desprotegida: el período de prueba.

Considerando que el Estado ha asumido un rol garantista respecto a los derechos laborales - como lo establece el artículo 23 de la Constitución Política del Perú -, se evidencia una falta de desarrollo normativo que garantice la tutela efectiva de los derechos del trabajador durante el periodo de prueba, resultando necesario extender dicho marco de protección al período de prueba, en tanto constituye un paso esencial en la consolidación de la relación laboral.

La presente investigación tiene como finalidad proponer, desde un enfoque constitucional y laboral, mecanismos tuitivos para el trabajador frente a la vulneración de los derechos fundamentales generados por el quebrantamiento del vínculo laboral durante el período de prueba. Para ello, se ofrecen argumentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que justifican esta extensión, así como propuestas interpretativas que permitan asegurar la eficacia de los derechos laborales desde los primeros momentos de vinculación entre empleador y trabajador.

## CAPITULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho al trabajo constituye una base fundamental de la dignidad humana y del desarrollo de la persona dentro de la sociedad; pues desde una perspectiva axiológica, la doctrina iusfilosófica, sostiene que este derecho no solo significa un medio de ingresos para la subsistencia del hombre, sino que además es una forma de realización personal y la integración del individuo en sociedad (Alexy, 2007). Por consiguiente, la ruptura del vínculo laboral en cualquiera de sus modalidades puede afectar principalmente el derecho al trabajo, y a su vez, lesiona otros derechos conexos como la dignidad humana, el derecho a la igualdad de oportunidades - la no discriminación, a la remuneración y salud.

En el ámbito internacional, Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su artículo 23 numeral 1 señala que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su empleo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.” Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante convenios y recomendaciones, señala lineamientos relacionados a la terminación del vínculo laboral y desataca la necesidad de que existan razones debidamente motivadas para ello, tal como se muestra en el Convenio N°158 (OIT, 1982).

En el plano nacional, la vigente Constitución Política del Perú, establece que el trabajo es un deber y derecho, reconociéndola como “base de bienestar social y un medio de la realización de la persona” (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 22), además que “[...] es objeto de atención prioritaria del Estado [...]” (Constitución Política del Perú, 1993, Art.23). Asimismo; el Art. 27 del mismo cuerpo normativo regula la protección contra el despido arbitrario. No obstante, dicha garantía encuentra una restricción en el periodo de prueba, contenido en el primer párrafo del art.

10 del TUO del D. Leg. N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N°003-97-RT, el cual establece que “el periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección frente al despido arbitrario” (Decreto Supremo N°003-97-TR,1997, art. 10), aunado a ello, Toyama (2015), señala que el periodo de prueba, permite al empleador extinguir el vínculo laboral sin razón o causa justificada durante este lapso, a la vez que, reconoce que este régimen tiene por objeto otorgar al empleador la posibilidad de evaluar la idoneidad del trabajador y de otorgarle a este la oportunidad de adaptarse al puesto. Sin embargo; desde una óptica fáctica, se advierte que esta figura es frecuentemente utilizada de manera arbitraria por el empleador, desnaturalizando su finalidad y convirtiéndolo en una forma de desvinculación laboral sin control. Desde una perspectiva dogmática, se cuestiona si esta discrecionalidad vulnera derechos fundamentales del trabajador bajo la apariencia de legalidad; pues en la práctica, estos despidos pueden responder a factores discriminatorios o carentes de motivación objetiva. Por lo que, el problema radica en el ejercicio irrestricto de la facultad del empleador durante el periodo de prueba, pues al ser utilizado como un instrumento para extinguir el vínculo laboral sin expresión de causa, genera inseguridad jurídica e inestabilidad laboral vulnerando los derechos fundamentales del trabajador.

El problema ha sido advertido por la jurisprudencia nacional, tal como se evidencia en la Casación Laboral N°7095-2014, Lima, donde los hechos versan sobre una trabajadora que es persuadida a presentar su renuncia mediante la oferta de ventajas atractivas, abandonando así a la empresa donde mantenía un excelente desempeño, pero principalmente un vínculo laboral a plazo indeterminado. Posteriormente es despedida sin razón o causa justificada bajo el argumento de encontrarse dentro del periodo de prueba. La casuística en mención, es una clara muestra del ejercicio abusivo del despido durante el periodo de prueba.

Frente a ello, deviene la importancia de analizar ¿cuáles son los mecanismos tuitivos a los que tiene acceso el trabajador frente a la

vulneración de los derechos fundamentales generados por el quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba? Esta problemática, sugiere un estudio crítico de la normativa vigente tanto nacional como internacional, doctrina y jurisprudencia, con la finalidad de determinar cuáles son mecanismos de protección efectivos que avalen el respeto a la dignidad y derechos fundamentales del trabajador en el Perú durante el periodo de prueba.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son los mecanismos tuitivos a los que tiene acceso el trabajador frente a la vulneración de sus derechos fundamentales generados por el quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba?

## **1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

La presente investigación se justificó para el conocimiento y aplicación de los mecanismos tuitivos a los que el trabajador tiene la posibilidad de acceder en los supuestos en que sus derechos fundamentales sean transgredidos durante la vigencia del periodo de prueba, en concordancia con lo establecido en el primer párrafo del art. 10 del TUO del D. Leg. N°728.

La investigación persigue un fin jurídico y social, toda vez que se ha cumplido con analizar la legislación laboral peruana en el sector privado, en relación a un comportamiento que tiene incidencia plena en el derecho del trabajo a nivel nacional, pues actualmente la necesidad de las personas de realizar una actividad remunerada (trabajo), puede llevarlas a tolerar abusos, lo que, en algunos casos, permite al empleador realizar actos que podrían ocasionar detrimento a los derechos del trabajador, afectando su estabilidad laboral e incluso desvinculándolo de sus actividades. Dicha situación se torna aún más delicada, cuando el contrato de trabajo está sujeto al periodo de prueba.

Lo antes señalado, conlleva a afirmar la necesidad de describir mecanismos a los que el trabajador pueda recurrir durante la etapa inicial del contrato con la finalidad de efectivizar sus derechos vulnerados.

A partir de ello, con la investigación se pretende establecer argumentos que respalden y coadyuven al trabajador al ver transgredidos sus derechos fundamentales durante la vigencia efectiva del periodo de prueba.

De lo descrito, se observa el inminente desarrollo y análisis del equilibrio entre derechos del trabajador y facultades del empleador, así como el principio de buena fe. En este contexto, es importante comprender el principio de proporcionalidad, que permite evaluar si las medidas adoptadas por el empleador respetan los derechos fundamentales del trabajador y si están justificadas por necesidades legítimas. Cualquier restricción a estos derechos en el entorno laboral debe cumplir con tres criterios: ser idónea (adecuada para lograr un fin legítimo, como la buena fe contractual), necesaria (no debe existir una alternativa menos lesiva) y proporcional en sentido estricto (el beneficio para la empresa debe compensar la afectación al derecho del trabajador).

Asimismo, la proporcionalidad brinda una herramienta objetiva para que los tribunales laborales controlen medidas empresariales excesivas o arbitrarias que puedan afectar derechos fundamentales, funcionando como una protección frente a abusos. Además, promueve un entorno laboral más justo y equilibrado, al reconocer que los trabajadores no pierden sus derechos fundamentales por el hecho de estar en una relación de subordinación, reforzando así un marco democrático en las relaciones laborales.

#### **1.4. DELIMITACIÓN**

La presente investigación se fundamenta en la Constitución Política del Perú, en particular en el artículo 2º, numeral 15, que consagra el derecho de toda persona a ejercer libremente su trabajo. Asimismo, se sustenta en

los artículos 22° al 29°, los cuales regulan el régimen del derecho al trabajo y la protección del trabajador, garantizando condiciones justas y equitativas dentro del marco legal vigente.

Adicionalmente en el primer párrafo del Art. 10° del Texto Único Ordenado del D. Leg. N.°728, LPCL, aprobado mediante el Decreto Supremo N.° 003-97-TR; ofrece tratamiento normativo del periodo de prueba, así como explica la protección que adquiere el trabajador frente al despido arbitrario una vez superada dicha etapa.

Con base a ello, se estableció los argumentos que posibiliten el acceso a mecanismos tuitivos frente a la vulneración de los derechos fundamentales generados por el quebrantamiento del vínculo laboral durante el citado periodo.

Respecto al ámbito espacial, está determinado por el territorio nacional puesto que el periodo de prueba, como figura jurídica relevante en esta investigación, se concreta en el Perú al aplicarse dicha disposición normativa en el territorio nacional (aplicación espacial de la norma jurídica).

En cuanto al aspecto temporal, la definición de dicho ámbito está determinado por la entrada en vigor del TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, con la intervención y reconocimiento del Estado de los derechos fundamentales a los trabajadores.

## **1.5. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Para esta investigación, se ha verificado tres antecedentes de tesis que han sido seleccionados, debido a su importancia en la construcción y evolución de este trabajo. Siendo una de ellas el estudio realizado en la ciudad de Cajamarca por Villanueva (2019), en su tesis titulada “Prevalencia del derecho al trabajo de la trabajadora gestante frente a la libertad de empresa en el periodo de prueba”, cuyo problema abordó los criterios legales que determinan la supremacía del derecho constitucional

de las trabajadoras gestantes durante la etapa de prueba contra la libertad de empresa, teniendo como principal objetivo identificarlos. Entre las conclusiones establecidas, se determinó que, gracias a la Constitución Política del Perú, las trabajadoras embarazadas poseen una protección reforzada; por ello, el Estado está obligado a salvaguardarlas de cualquier forma de discriminación a lo largo de su empleo, incluso durante el período de prueba; ello implica, facilitar el pleno ejercicio de su derecho al trabajo y sus derechos conexos, lo que incluye la capacidad de exigir al empleador una justificación y evidencia clara en caso de que se plantee el despido durante el periodo de prueba.

En consecuencia, esta investigación tuvo incidencia en el desarrollo del presente estudio porque remarca que, en ninguna circunstancia, el periodo de prueba como fase inicial del contrato laboral, debe interpretarse como una justificación legal para infringir derechos fundamentales del trabajador.

En segundo lugar, Llanos (2019), propone una tesis basada en la afectación de los derechos fundamentales relacionados con el trabajo, el amparo contra el despido, a la igualdad de trato y a la no discriminación de la trabajadora embarazada durante el periodo de prueba, cuyo problema se enfoca en el impacto que genera el término del vínculo laboral entre el empleador y una trabajadora gestante durante esta etapa en relación a los derechos antes mencionados; razón por la cual, tuvo como principal objetivo determinar si el despido de una madre gestante durante este periodo genera afectación a dichos derechos.

Entre las conclusiones a las que el autor arribó, se establece que el despido de una trabajadora embarazada durante el periodo de prueba puede considerarse como una figura legal, siempre y cuando se encuentre asociado a la presencia de una justificación válida vinculada a la capacidad o comportamiento de la trabajadora, mismo que debe ser probado por un procedimiento adecuado e inmerso en un análisis basado en hechos. Esto implica que, la decisión del empleador de separar a la

trabajadora en estado de gestación se base en criterios objetivos y legales.

Por lo tanto, dicha investigación fue de gran relevancia en el desarrollo de la presente debido a que destaca la necesidad de establecer un procedimiento de evaluación apropiado durante la primera fase de un contrato laboral, y de esta manera mantener la finalidad del periodo de prueba y la facultad diligente del empleador para dar fin a una relación laboral.

Finalmente, el trabajo de investigación realizado por Mas (2018), titulado: “El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: Alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular”, desarrolla la vulneración de los derechos fundamentales durante esta etapa; concluyendo que el único límite que ésta encuentra y que es aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia está relacionado con los derechos fundamentales y la discriminación, restricciones claras y además enmarcadas en el art. 2 inciso 2 y art. 23 tercer párrafo de la Constitución Política del Perú que aborda la discriminación y los derechos fundamentales en una relación laboral respectivamente.

Por consiguiente, el citado estudio influyó en la investigación al resaltar la defensa de los derechos fundamentales desde el inicio de una relación laboral; por lo que, el empleador no puede disfrazar una acción que contravenga a los derechos constitucionales mediante el aparente ejercicio de su derecho al despido durante dicho periodo.

## **1.6. LIMITACIONES**

Entre las limitantes que se tuvo en el presente estudio, fue la insuficiente información respecto al tema; ya que, al no ser problema que contenga un marco normativo, la doctrina y jurisprudencia es escasa, siendo que, en las bibliotecas consultadas y páginas web, el hallazgo de fuentes fue lo suficientemente productivo.

## **1.7. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

### **1.7.1. Por el fin que persigue**

#### **A. Investigación básica**

Según Muntané (2010), este tipo de investigación está caracterizada por su origen en un marco teórico y su permanencia en él, es decir, busca aumentar al conocimiento sin demostración práctica.

Para esta investigación, se buscó incrementar el conocimiento jurídico y dogmático en referencia al período de prueba, generando un interés a considerar al legislador peruano, además de exponer aquellos argumentos que justifiquen el acceso del trabajador vía pretensión, al transgredirse sus derechos laborales durante el periodo de prueba.

### **1.7.2. Según el diseño de investigación**

#### **A. Explicativa**

Al respecto, Hernández y Mendoza (2018) sostienen que son aquellas que responden a los fenómenos, explicando por qué ocurre y cómo se manifiesta.

A partir de ello se explica en la investigación al régimen jurídico del periodo de prueba, así como los derechos y obligaciones que genera su aplicación en el contexto del derecho del trabajo en el Perú, ello con la finalidad de exponer los mecanismos a los que puede acceder el trabajador en ocasión en que sus derechos fundamentales sean transgredidos durante la vigencia del periodo de prueba.

## **B. Propositiva**

La presente investigación posee un enfoque propositivo, ya que no se limita a describir o analizar la problemática jurídica, sino que avanza hacia la formulación de una solución concreta para corregir las inconsistencias normativas identificadas. Como señala Tantaleán (2015), "el estudio propositivo parte de entender que la realidad jurídica existente no es del todo correcta, por lo que se hace merecedora de correcciones y mejoras a través de nuevas regulaciones" (p. 16). En este contexto, la investigación propone como una herramienta tuitiva una guía de evaluación para el trabajador sujeto a periodo de prueba, la cual establece criterios básicos de valoración de desempeño laboral con la finalidad de reducir la discrecionalidad en la decisión del empleador al momento de cesar el vínculo laboral durante el periodo de prueba; y, su vez, servir como elemento probatorio en eventuales controversias judiciales.

### **1.7.3. Según los métodos y procedimientos que se utilizan**

#### **A. Investigación cualitativa**

Está enfocada en el estudio de fenómenos, se centra en la percepción de los individuos, para que luego esta pueda ser interpretada (Hernández et al., 2014).

La investigación no implica utilización de datos numéricos ni datos estadísticos; sin embargo, se hace hincapié en el régimen tanto constitucional como normativo del trabajador, a efectos de concretizar las presuntas vulneraciones a estos últimos, así como ofrecer a través de la exposición concreta razones que justifiquen que el trabajador ostente protección dentro del periodo de prueba en los términos fijados por el D. Leg. 728.

## **1.8. HIPÓTESIS**

Los mecanismos tuitivos a los que puede acceder el trabajador frente a la vulneración de sus derechos fundamentales generados por el quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba, son:

- A. Exigibilidad en el cumplimiento de la finalidad del periodo de prueba.
- B. Conocer, objetiva y previamente al cese de la relación laboral, el proceso de evaluación.
- C. Acceder a una tutela resarcitoria por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad civil.

## **1.9. OBJETIVOS**

### **1.9.1. General**

Determinar los mecanismos tuitivos a los que puede acceder el trabajador frente a la vulneración de sus derechos fundamentales que generan el quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba en el Perú.

### **1.9.2. Específicos**

- A. Explicar la naturaleza de la finalidad del periodo de prueba.
- B. Analizar el régimen y límites del periodo de prueba para un trabajador desde una perspectiva dogmática y su implicancia con los mecanismos tuitivos.
- C. Explicar los alcances y límites de la responsabilidad civil ante el quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba.

- D. Diseñar una guía de evaluación con criterios objetivos que deben considerarse para determinar la extinción de la relación laboral durante el periodo de prueba.

## **1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.10.1. Genéricos**

#### **A. Método deductivo**

Este método se emplea para la recolección de información siguiendo un enfoque que va de lo general a lo particular. Asimismo, en el desarrollo de la presente investigación, permitió recopilar información de manera ordenada y sistematizada, facilitando el cumplimiento de sus objetivos. Además, hizo posible la revisión crítica de ciertos conceptos sobre los derechos fundamentales que pueden verse transgredidos durante el periodo de prueba.

#### **B. Método analítico**

Según Bernal (2010), este método “consiste en descomponer un objeto de estudio, separando cada una de las partes del todo para estudiarlas en forma individual” (p. 60).

Se descompone a la institución laboral del periodo de prueba, para posteriormente determinar sus alcances, así como ha sido desarrollada tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, con la finalidad de explicar los aspectos que posee en el estudio desarrollado.

#### **C. Método inductivo**

Se entiende como el método que parte de la observación sistemática de hechos específicos que permiten formular generalizaciones (Hernández, Fernández & Baptista, Metodología de la investigación, 2014).

Se emplea este método al analizar casos concretos relacionados al trabajador sujeto a periodo de prueba, permitiendo inferir conclusiones generales sobre la normativa laboral vigente que regula esta figura y la protección de los derechos fundamentales del trabajador.

#### **D. Método sintético**

Para Tamayo (2003), este método permite integrar los elementos analizados para una comprensión global del fenómeno en estudio.

Este método permite integrar los resultados del análisis normativo, doctrinario y casuístico, obteniendo una comprensión general del problema y, en base a ello, la formulación de conclusiones.

### **1.10.2. Métodos propios del derecho**

#### **A. Dogmático Jurídico**

Dado que:

La actividad realizada por los estudiosos del Derecho tiene como objetivo establecer la calificación deóntica que, en un determinado sistema jurídico, se atribuye a tipos de acciones (casos genéricos) - pero en algunas ocasiones también a conductas concretas (casos individuales) - y al que el sistema jurídico de referencia no reconoce algún valor en ningún procedimiento jurídico. Es decir, la actividad - pero también su método y resultado - que pretende precisar la consecuencia jurídica que un ordenamiento jurídico vigente asocia a un determinado tipo de comportamiento. (Núñez, 2014, p. 247)

La investigación se basó en la búsqueda de doctrina y análisis del marco normativo y constitucional.

Asimismo, se realizó un análisis jurisprudencial, revisión de sentencias relevantes de tribunales constitucionales y laborales.

**B. Hermenéutico jurídico**

Incluye la comprensión y la explicación de las normas jurídicas vinculándolas con los hechos y los valores que intervienen en el derecho (Hernández, 2019).

Se realizó un estudio e interpretación del régimen normativo del periodo de prueba, así como el derecho al trabajo y la relación que guardan.

**C. Método Argumentativo**

Según Atienza (1990), para entender la argumentación se debe considerar el enfoque formal, el material y el pragmático. Este último considera que es la forma objetiva de comprender y luego justificar al Derecho.

Con base a lo indicado, se empleó el método argumentativo para explicar que la actual normativa mantiene un grado de insuficiencia importante para la efectiva protección a los derechos del trabajador ante la vulneración de sus derechos laborales durante la vigencia efectiva del periodo de prueba.

**1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN****1.11.1. Técnicas****A. Técnica de recolección y archivo de datos**

Se emplearon herramientas de recolección de información, como la observación documental y el análisis de casos, lo que permitió recopilar datos sobre el derecho al trabajo, el período de prueba y las garantías de protección asociadas. Asimismo, se obtuvieron elementos relevantes para la problemática planteada, abarcando aspectos conexos y de interés jurídico.

### **1.11.2. Instrumentos de investigación**

#### **A. Fichaje**

Par la técnica de recolección y archivo de datos el fichaje permitió registrar los datos obtenidos durante el desarrollo de la investigación, además que, es un instrumento que permitió mantener ordenada la información recolectada.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEORICO

#### 2.1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Para garantizar plenamente la efectivización y vigencia de los derechos fundamentales en sociedad, resulta imprescindible destacar el paradigma en el que el Estado asume la responsabilidad de su protección y cumplimiento.

Blancas (2019), indica que el Estado Social de Derecho o también conocido como Estado de Bienestar, representa una nueva etapa en la evolución del Estado. Según Valenzuela (2018), su origen se remonta al siglo XIX; cuando en Europa se comenzaron a implementar políticas sociales; sin embargo, se consolida posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, épocas donde los gobiernos asumieron medidas para garantizar el bienestar de sus ciudadanos. En este contexto, surgieron distintos modelos de Estado de bienestar, influenciados por factores económicos, políticos y sociales; definiéndose al “Estado de Bienestar como una combinación especial de la democracia, el bienestar social y el capitalismo” (Marshall, como se cita en Valenzuela, 2018, p.351).

Su finalidad concreta es la de salvaguardar los intereses y los derechos ciudadanos, motivo por el cual adopta una postura de naturaleza tuitiva pues es necesaria su intervención para concretizar adecuadamente aquellos objetivos que motivaron su surgimiento en sociedad.

En base a lo anterior, es que dicho paradigma constitucional (denominado así en adelante) asume la tarea de garantizar no solamente la libertad plena de las personas, sino que además una de sus prioridades la constituye el aseguramiento de la igualdad, ello a efectos que no se cometan actos discriminatorios en los distintos niveles sociales y jurídicos

puesto que, como se ha venido precisando, su finalidad concreta es su pleno aseguramiento, protección y vigencia.

En ese entendido, una de las principales finalidades a las que se orienta es la de no solamente otorgar reconocimiento a las pautas descritas a un nivel formal, sino que estas sean garantizadas y efectivizadas plenamente por los ciudadanos; no obstante, la sociedad pareciera ser ajena a los citados postulados propugnados por tal paradigma.

### **2.1.1. Tratamiento Constitucional del Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar**

Al haber definido concretamente el paradigma del Estado Social de Derecho, es fundamental su reconocimiento constitucional, ya que no se trata únicamente de una construcción teórica, sino de un modelo con efectos normativos tangibles en la organización estatal. Así pues, este paradigma establece principios jurídicos que rigen la actuación del Estado y la garantía de derechos fundamentales.

A partir de la Constitución Política del Perú, se observa que la estructura orgánica del Estado incorpora elementos sustanciales directamente relacionados con el modelo de Estado de Bienestar.

En este sentido, los artículos 43 y 44 de nuestra Carta Magna, establecen que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana, y que uno de los deberes principales del Estado es promover el bienestar general, sustentado en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Por su parte, el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, establece que la actividad privada se desarrolla con plena libertad en el marco de una economía social de mercado; y es, por este modelo, que el Estado cumple una función orientadora del crecimiento nacional, concentrando sus esfuerzos en ámbitos importantes como la generación de empleo, la salud, la educación,

la seguridad, los servicios públicos y el desarrollo de la infraestructura.

En ese sentido, dicho precepto, guarda estrecha relación con otros artículos de la Constitución que protegen, para el caso, el derecho al trabajo, como el artículo 22, el cual describe al trabajo como un deber y un derecho, pues lo define como base del bienestar social y como un medio de realización de la persona y el artículo 23, el cual establece en su segundo y tercer párrafo que, el Estado promueve el desarrollo social y económico mediante el empleo productivo y la educación para el trabajo; garantizando que ningún trabajo vulnere derechos constitucionales ni la dignidad del trabajador. En ese sentido, la interacción entre estos artículos configura un marco normativo que no solo fomenta la inversión privada, sino que también garantiza la protección de los derechos laborales como parte fundamental del modelo económico adoptado.

De lo antes indicado, se establece que una de las principales funciones del Estado es la promoción del empleo, lo cual tiene implicancias concretas como: diseño de políticas públicas activas de empleo, como programas de capacitación laboral, inserción juvenil y reconversión productiva; inversión en sectores intensivos en mano de obra, como infraestructura o servicios públicos; fortalecimiento de instituciones como SUNAFIL para garantizar el cumplimiento de normas laborales; y, políticas de inclusión laboral para grupos vulnerables (jóvenes, personas con discapacidad, mujeres, adultos mayores).

Este enfoque activa un rol protagónico del Estado en el combate del desempleo, la informalidad y la desigualdad laboral.

Por tanto, el Estado asegura que la promoción del empleo no se limita a la sola generación de puestos de trabajo, sino que procura su calidad y respeto por la dignidad humana.

De esta manera, el Art. 58 de la Constitución, establece el marco para un sistema económico en el que el empleo no se concibe solo como una consecuencia del crecimiento económico, sino como una prioridad estatal. La promoción del empleo digno, el respeto de derechos laborales y la fiscalización de prácticas abusivas son parte esencial del modelo de economía social de mercado que plantea el Estado peruano.

Entonces, la Constitución Política, a través de dicho artículo, establece que el Estado debe cumplir un rol activo en garantizar, que incluso durante el periodo de prueba, se respeten los derechos fundamentales del trabajador, como la dignidad humana, la igualdad de oportunidades - la no discriminación, la libertad sindical, la remuneración y el derecho a la salud; se sancione el uso fraudulento del periodo de prueba, como prácticas de contratación simulada para evitar obligaciones laborales; y, se promuevan políticas y mecanismos para que los trabajadores estén informados sobre sus derechos en esta etapa.

Blancas (2013), menciona que, si bien durante el periodo de prueba el empleador está facultado para extinguir el vínculo laboral sin expresión de causa, dicha facultad no es absoluta, pues se encuentra limitada por el respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

Por su parte, Neves (2018), indica que, el ejercicio del poder de dirección del empleador, incluido el despido, está sujeto a control cuando afecta derechos fundamentales, lo que habilita la intervención judicial.

Asimismo, Toyama (2015), afirma que, la ausencia de exigencia de causa en el periodo de prueba no excluye el control jurisdiccional cuando se alega afectación de derechos fundamentales.

De lo antes señalado, se colige que la doctrina reconoce que, aunque el empleador no esté obligado a justificar el despido

durante el periodo de prueba, la decisión no puede basarse en motivos contrarios a derechos fundamentales, y que existe control judicial y constitucional si se alega una afectación de derechos.

Lo expuesto conlleva a poder afirmar que el derecho al trabajo constituye una de las manifestaciones del Estado de Bienestar, pues se intenta ofrecer un tratamiento proteccionista a la parte “débil” en la configuración de una relación jurídica de naturaleza laboral, como en este caso sucede con el trabajador.

Por ello, el Estado tiene la responsabilidad fundamental de garantizar un trato adecuado al trabajador y asegurar la plena vigencia de sus derechos. Además, dentro de la relación laboral, cuenta con la facultad de intervenir desde el inicio del vínculo, para garantizar su cumplimiento. Sin embargo, la práctica jurídica demuestra lo contrario, ya que las diversas demandas atendidas mediante tutela jurisdiccional efectiva reflejan una falta de reconocimiento y protección integral de estos derechos y, como consecuencia, los trabajadores recurren al propio Estado en busca de un reconocimiento y protección que aseguren su plena vigencia de manera efectiva.

En ese sentido, se puede afirmar que el derecho no es respetado en cuanto a su contenido y alcance cuya prioridad *prima facie* corresponde al propio Estado.

A partir de lo expuesto surge la siguiente pregunta: ¿El Estado peruano realmente garantiza los principios del Estado de Bienestar que proclama? Para responder, es necesario reconocer que la parte dogmática de la Constitución, al enunciar los derechos fundamentales, no dispone de mecanismos efectivos para asegurar su plena vigencia. Si bien existen garantías constitucionales, estas solo se activan cuando el derecho ha sido vulnerado, y no cuando existe el riesgo de una transgresión. Este problema es evidente en el derecho al trabajo, particularmente

durante el periodo de prueba, donde la protección que brinda el Decreto Legislativo N°728 resulta insuficiente para prevenir posibles afectaciones antes de que se materialicen. En consecuencia, se recurre a la tutela jurisdiccional efectiva como mecanismo de reconocimiento y protección, lo que refleja una falla estructural en la implementación de un marco preventivo dentro del ordenamiento jurídico.

Lo afirmado genera una discusión importante al precisar si actualmente se cuenta con mecanismos idóneos que permitan la vigencia plena de los derechos fundamentales del trabajador en el Perú, y si bien se cuenta con un marco normativo que otorga protección ante las diversas transgresiones que puedan tener lugar durante la vigencia de la relación laboral, no puede hacerse la misma afirmación respecto a quienes se encuentran durante el periodo de prueba, es decir, se está ante un escenario en que la labor del Estado no se ve plenamente efectivizada en los supuestos en los que el trabajador se encuentra inmerso en el régimen que el propio ordenamiento jurídico reconoce, ya que los derechos que le asisten al trabajador se ven minimizados si se hace un parangón con quienes han superado dicho periodo. En consecuencia, existe la posibilidad plena de afirmar que el paradigma constitucional del Estado de bienestar cumple de forma parcial con los aspectos postulados a nivel constitucional.

Al haber afirmado que se cuenta actualmente con un marco normativo y constitucional que propugna la plena vigencia de los derechos fundamentales, se debe precisar que para una adecuada protección de estos, es necesario (en casi todas las ocasiones) recurrir al Estado vía tutela jurisdiccional efectiva a efectos que las pretensiones basadas en el irrestricto respeto de los derechos fundamentales (laborales en este trabajo) sean plenamente respetadas en su contenido y alcance previa interpretación y

análisis del caso de manera compleja por los especialistas en derechos fundamentales.

En esa línea argumentativa, es que la doctrina ofrece diversos escenarios que permite establecer la naturaleza de los derechos laborales, pues como se viene exponiendo, su contenido guarda una mayor complejidad a la que aparentan.

Partiendo de ello, en las siguientes líneas corresponde hablar concretamente acerca de la naturaleza jurídica de los derechos laborales, para luego enfocarse en la institución: periodo de prueba laboral y, finalmente establecer aquellos mecanismos de tutela para los trabajadores sujetos a periodo de prueba.

### **2.1.2. Naturaleza jurídica de los Derechos Laborales**

Al afirmar que estamos en una situación en la que el Estado interviene directamente en las relaciones de carácter intersubjetivo de los ciudadanos, se está ante un escenario en el que, resulta posible afirmar de sobremanera que en tales relaciones el Estado tendrá cierta incidencia.

En tal sentido, se entiende que, el derecho al trabajo surge en el marco de una relación socioeconómica que genera obligaciones para las partes contratantes, particularmente en el contexto de un contrato laboral, cuyas prestaciones están previamente definidas. Dado que el Estado no es ajeno a esta dinámica, tiene la responsabilidad de establecer parámetros normativos que regulen dicha relación, asegurando que sus efectos se materialicen correctamente. Esto cobra especial relevancia una vez que se ha configurado la relación laboral; es decir, cuando se han cumplido las exigencias legales y se han integrado sus elementos esenciales: la prestación personal, la subordinación y la remuneración. De esta manera, el marco normativo no solo busca estructurar la relación laboral, sino también garantizar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por otro lado, en el marco del Estado de bienestar, su labor se orienta a garantizar la adecuada protección del trabajador, asegurando su derecho a la estabilidad, la seguridad laboral y otros derechos conexos como el acceso a un seguro social, a la posibilidad de recuperar un puesto de trabajo o a la indemnización en caso de despido injustificado.

El derecho del trabajo tiene un carácter regulador y tutelar. Por regulador entendemos el Derecho que regula que los trabajadores presten un servicio a sus patrones y cumplan con las especificaciones requeridas, así como el Derecho que regula que sus trabajos sean dignos y no dañen su integridad como personas. Por otro lado, el aspecto tutelar está relacionado con los sindicatos, que son una de las formas de fuerza laboral más conocidas. (De Buen, 1997, p.42)

Otro sector de la doctrina afirma que, según a quien va dirigido el trabajo o el servicio es como se puede clasificar esta naturaleza jurídica, a continuación, las diferentes doctrinas.

#### **A. Publicista**

Esta doctrina sostiene que el Derecho del Trabajo pertenece al Derecho Público, debido a la constante intervención del Estado a través de normas imperativas destinadas a proteger al trabajador, considerado como la parte débil de la relación laboral. Desde esta perspectiva, el Derecho al Trabajo, no se limita a regular intereses individuales, sino que persigue fines de interés general como el orden público laboral, la justicia social y la paz social. En ese sentido, De la Cueva (1982) afirma que, “la intervención del Estado resulta indispensable para corregir la desigualdad económica entre trabajador y empleador” (p.35).

#### **B. Privatista**

Por su parte, esta doctrina, sostiene que el Derecho de Trabajo forma parte del Derecho Privado; pues su origen se

encuentra en el contrato de trabajo, el cual constituye un acuerdo de voluntades celebrado entre particulares: trabajador y empleador. Según esta postura, la relación laboral surge de la autonomía privada donde ambas partes consienten libremente en obligarse de forma recíproca. Esta esta rama del derecho, mantiene su naturaleza privada porque regula una relación jurídica individual nacida de un contrato y no de un acto unilateral del Estado (Taller, 1940). Es importante señalar que, esta postura ha sido criticada debido a que no explica suficientemente la amplitud de la intervención estatal ni la finalidad protectora que caracteriza al derecho laboral contemporáneo.

### **C. Dualista**

Esta posición sostiene que es un derecho mixto por cuanto las normas laborales protegen el interés individual y colectivo.

En esa línea, se ha señalado que: “Frente a la clásica distinción entre Derecho Público y Privado, otros juristas afirman que el Derecho Laboral constituye un tercer género nuevo e independiente de aquellos puesto que le asignan por tanto una naturaleza *Sui Géneris*” (De Buen, 1997, p.29).

En ese sentido, al comprender al trabajo como deber y derecho. (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 22), resulta indispensable que el ordenamiento jurídico garantice una protección adecuada a la persona trabajadora, quien finalmente será titular de los derechos que genera la relación laboral.

Adicionalmente, en el marco del proceso de constitucionalización y humanización del Derecho del Trabajo, el Estado peruano, al formar parte del sistema internacional de protección de los derechos humanos, ha asumido el compromiso de adecuar su normativa interna a los estándares establecidos en instrumentos

internacionales como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los cuales reconocen el trabajo como derecho fundamental que debe ser garantizado y protegido por los Estados.

Es así como en el Perú, si bien el ordenamiento jurídico contempla diversas disposiciones orientadas a la tutela de los derechos laborales (tanto en el régimen público como privado, así como en los distintos regímenes laborales existentes), ello no implica necesariamente que dicha protección se materialice de manera plena en todas las etapas de la relación laboral; pues, precisamente uno de los puntos de mayor debate se presenta entorno al periodo de prueba, fase en la cual, la estabilidad en el empleo se encuentra relativizada, pues permite al empleador extinguir la relación laboral sin la obligación de expresar causa objetiva.

Siendo ello así, se evidencia que, la protección de los derechos laborales que le asisten al trabajador, no son efectivizados plenamente durante el periodo de prueba, afectando su naturaleza de forma concreta.

En tal contexto, es importante tener en cuenta la finalidad a la cual se orienta el derecho del trabajo basada en la protección del trabajador y las actividades de las empresas o establecimientos.

Se puede concluir que el derecho laboral tiene tres objetivos principales:

El primero y fundamental es proteger al trabajador; el segundo es proteger al trabajador de manera individual mediante la regulación de sus condiciones laborales y necesidades; y el tercero es proteger al trabajador de manera colectiva mediante la revisión general de sus condiciones laborales y necesidades. (De Buen, 1997, p.33)

Del mismo modo, se puede afirmar que el derecho laboral tiene tres fines: "Justicia, seguridad y bien común; pues a partir del paradigma del Estado Social de Derecho tales fines en términos

concretos deben ser efectivizados con la finalidad plena de asegurar su vigencia” (De Buen, 1997, p.34).

Lo postulado hasta aquí permite aseverar que, bajo el *ius imperium* de un Estado que reconoce y garantiza los derechos fundamentales en su carta magna (parte dogmática de la Constitución Política del Perú), corresponde al legislador proponer normas que permitan concretizar tales derechos dentro del ordenamiento jurídico. No obstante, en ciertos casos, puede advertirse que, al momento de diseñar las denominadas normas – regla, el legislador no prevé todas las consecuencias prácticas derivadas de su aplicación, lo que produce la necesidad de un análisis posterior a la etapa interpretativa. El problema abordado implica analizar la efectiva aplicación de una norma especial sobre una situación concreta (periodo de prueba); por lo que podría plantearse la siguiente pregunta ¿Si no se otorga una adecuada protección al individuo que está bajo el régimen del periodo de prueba, podría afirmarse que la norma especial deviene en inconstitucional?

Para dar respuesta a la pregunta es que se debe remitir a aquellos supuestos en los que se advierte que una norma al contravenir a las disposiciones constitucionales debe ser expulsada del ordenamiento pues deviene en inconstitucional, por lo que al no otorgar una adecuada tutela efectiva de los derechos al ciudadano (en este caso al trabajador), no existe la más mínima forma de poder afirmar que los mecanismos y vías son idóneos para la efectiva tutela de los derechos constitucionales, como en este caso lo es el derecho del trabajo, más aun cuando el trabajador se encuentra inmerso en el periodo de prueba cuyo tratamiento normativo contextualiza al presente debate.

Es en base a lo expuesto y, al haber desarrollado tanto la naturaleza y fines del derecho del trabajo, así como los aspectos esenciales del Estado Social de Derecho es que se puede afirmar

que, la problemática abordada surge a partir de la plena eficacia (finalidad y naturaleza tuitiva del Derecho del trabajo) para aquellos trabajadores inmersos en el periodo de prueba.

En tal sentido, a partir de la naturaleza tuitiva y de los fines del Derecho al Trabajo, así como de los postulados del Estado Social de Derecho, se advierte la necesidad de garantizar una protección laboral efectiva incluso en la etapa inicial del vínculo laboral. En ese contexto, corresponde analizar si la regulación y aplicación de la figura del periodo de prueba en el ordenamiento jurídico se ajusta a la finalidad tuitiva del derecho del Trabajo o si, por el contrario, genera espacios de desprotección incompatibles con la tutela de los derechos laborales reconocidos en la Constitución.

No obstante, lo mencionado no impide reconocer que la construcción del Estado de bienestar responde a un proceso histórico y político más amplio. En tal sentido, sería injusto e irreal atribuir la creación del Estado de bienestar únicamente a la derecha reaccionaria, quien se dedica a mantener los privilegios y limitar las consecuencias de la lucha de clases. Además, es probable que la acción política desde posiciones progresistas y democráticas sea más elocuente e intensa (Atienza, 2018). Desde esta perspectiva, el desarrollo del Derecho de Trabajo y la consolidación de la protección de los derechos laborales deben entenderse como resultado de dichas dinámicas orientadas a fortalecer la tutela del trabajador dentro del Estado Social de Derecho.

Debido a que los presupuestos epistemológicos del Estado liberal son iusnaturalistas, idealistas y racionalistas, la construcción teórica del concepto de Estado social comienza con la crítica al Estado liberal burgués. De ellos se derivan los principios de libertad e igualdad de los seres humanos, de los cuales se predica la igual dignidad de cada persona.

Sin embargo, el racionalismo individualista considera al hombre como un ser abstracto (esto es, abstraído de la

historia y de su ser existencial) del que se predica una dignidad radical como dato dogmático y atributo ético, de la cual surge el Derecho al libre despliegue de la personalidad. (Atienza, 2018, p. 172)

De esta manera, el edificio liberal se configura a partir de una concepción idealista, racionalista, individualista del Derecho, orientada a garantizar la armonización entre la libertad individual y la naturaleza social de la vida en sociedad. Bajo esta perspectiva, Kant (2005), sostiene que solo el Derecho es capaz de establecer un orden objetivo en el que el arbitrio de cada uno encuentre su límite en la libertad de los demás; superando incluso las condiciones propias de Estado de naturaleza. En ese contexto, surge la pregunta ¿cómo puede el Derecho, que es la garantía del orden social, limitar el arbitrio individual sin anular la libertad del ser humano?

La respuesta proviene del pensamiento liberal que sostiene que la autonomía de la voluntad es la fuente básica del Derecho. Bajo esta perspectiva, la organización de la vida en sociedad se fundamenta en decisiones individuales y libres manifestadas a través del negocio jurídico y, en particular, del contrato.

En este sentido, la igualdad entre los seres humanos es un principio racional, todos están en igualdad de condiciones para acordar sus deberes y derechos, los cuales surgen del ejercicio de la libertad personal (Atienza, 2018).

No obstante, el mismo desarrollo de realidad social ha evidenciado que la aparente igualdad entre los individuos no siempre se materializa en la práctica; pues, en determinadas relaciones jurídicas (como en el ámbito laboral), existe una desigualdad estructural entre las partes, lo que impide asegurar que las decisiones contractuales se acojan en condiciones meramente equilibradas.

Bajo ese contexto, nace el Derecho del Trabajo como una rama que tiene el propósito de corregir dichas asimetrías, a través de la intervención normativa del Estado con la finalidad de garantizar las mínimas condiciones de protección para el trabajador. El ordenamiento jurídico reconoce que la autonomía de la voluntad, si bien es un pilar fundamental del derecho privado, debe encontrar límites cuando su ejercicio afecta la dignidad humana y los derechos fundamentales de la parte más vulnerable de la relación laboral.

Por lo tanto, al haber expuesto plenamente el contenido y naturaleza de la finalidad plena que implica el paradigma del Estado de bienestar en el contexto de la configuración y potencial vigencia de una relación de la cual se derivan derechos, deberes y obligaciones como sucede en el contrato de trabajo, la exposición precedente consistió en mostrar una determinada coyuntura en la que, si bien es cierto, se cuenta con un Estado garantizador de las consecuencias jurídicas que implica tal relación socioeconómica, se pone en tela de juicio que la norma reguladora no es lo suficientemente adecuada, pues se corre el riesgo de no cumplir el objetivo netamente proteccionista para con el trabajador que se encuentra en periodo de prueba, por tanto, la problemática deriva de una situación de eficacia normativa concreta.

Lo expuesto hasta aquí denota que el Estado social o Estado de bienestar se encuentra en la obligación efectiva de extender el ámbito tuitivo para con aquellos trabajadores que se encuentran inmersos en el periodo de prueba, pues tal situación, no implica que sean excluidos del supuesto que el marco normativo prescribe, pues ha quedado entendido que su finalidad es salvaguardar los derechos y obligaciones de los trabajadores no importando el régimen en que estén.

Tal situación, conlleva a que el fin protector como directriz del Derecho del Trabajo debe ser plenamente efectivizado. Por lo

tanto, la reflexión que tuvo como punto de partida la exposición de la naturaleza de las normas laborales y al Estado de bienestar, constituyen argumentos que justifican una insuficiencia protectora del régimen del periodo de prueba en la relación laboral y a partir de tal situación la postura adoptada encuentra justificación plena.

## **2.2. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **2.2.1. Definición y naturaleza jurídica**

Al haber expuesto la esencia y contenido del derecho del trabajo como derecho fundamental (en el contexto del Estado de bienestar), es necesario establecer la naturaleza de la cual deriva; pues, como se ha venido explicando, la prioridad del Estado es la de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos y garantías fundamentales de la persona en sociedad (tomando en cuenta el aspecto referido a la dignidad como criterio diferenciador e interpretativo en los términos regulados por parte de la Constitución Política del Perú).

En ese sentido, corresponde determinar de manera breve el contenido y naturaleza de los derechos fundamentales con la finalidad de explicar el alcance esencial del derecho al trabajo en el Perú, con el objetivo de ofrecer una posición concreta acerca de su ejercicio, protección y régimen adoptado.

#### **A. Filosofía de los derechos Fundamentales**

Para definir los alcances y el contenido de los derechos Fundamentales, se pueden formular las siguientes interrogantes: ¿De qué manera se ha ideado su aparición? ¿Cuáles son las razones que respaldan su aceptación en la sociedad? Además, ¿cómo se pueden definir los derechos fundamentales? Para dar una respuesta completa a estas preguntas, la doctrina presentó diversas perspectivas que parten de una comprensión de su naturaleza, con el fin de

definir su contenido y alcance, así como sus límites (los cuales se examinan en situaciones específicas relacionadas con su validez y aspectos interpretativos). Siendo así, Migliore (s.f.) afirma lo siguiente:

No existe acuerdo ni sobre cuáles pudieran ser los derechos fundamentales, ni sobre cómo debieran interpretarse algunos de los ya reconocidos positivamente. Tampoco hay acuerdo sobre el momento en que por primera vez fue formulada esta doctrina, ni sobre si ella supuso un abandono de la perspectiva clásica o, por el contrario, debiera ser considerada como una continuación de la tradición filosófica antigua y medieval. (pp. 203-204)

Lo anterior implica que los juristas, en su preparación, siempre han encontrado dificultades para ofrecer una definición concreta de los derechos fundamentales toda vez que, en la mayoría de ordenamientos jurídicos, se trabaja con la determinación de su contenido y alcance mas no se ha concentrado esfuerzos en otorgar una definición concreta acerca de su núcleo esencial y, por ende, no existe posibilidad de precisar cuáles son sus características a ser aplicadas a un caso concreto.

Para Ferrajoli, al desarrollar la teoría del garantismo penal en el marco de la escuela analítica del derecho italiana (Cfr. Aguilera, R. 2007, 4), frente a la pregunta *qué son los derechos fundamentales*, suelen darse dos respuestas diversas:

Ambas sustanciales, según se las interprete en el sentido de *cuáles son* o en el sentido de *cuáles deberían ser* esos derechos. La primera respuesta, que es la del iuspositivismo, es aquella según la cual son derechos fundamentales, por ejemplo, en el ordenamiento italiano, “la libertad personal, la libertad de expresión, de reunión y de asociación, los

derechos a la salud, a la educación y a la seguridad social” (Ferrajoli, 2007, p. 289).

Así mismo, Ferralolji (2007), indica que:

Una definición de "derechos fundamentales" que reúna tales condiciones no puede ser sino una definición puramente "formal", en la medida que no tendrá otro propósito que la identificación de los rasgos estructurales que [...] convenimos asociar a esta expresión, y que determinan la extensión de la clase de derechos denotados por ella cualesquiera sean sus contenidos. (p. 290)

Pues bien, son fundamentales los derechos "que no se pueden comprar ni vender" (Bovero, 2005, p.219). Lo que es interpretado por Ferrajoli (2007) como: “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *estatus* de personas, de ciudadanos o de sujetos con capacidad de obrar” (p. 291).

Asimismo, son derechos subjetivos:

Todas las expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica y debido a su estatus o condición de tal, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, ‘como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas’. (Ferrajoli, 2007, p. 37)

En este sentido, la definición planteada por Ferrajoli (2007) es exclusivamente "teórica" o "estructural". Es teórica porque no depende de que estas prerrogativas estén formalmente incorporadas en marcos constitucionales específicos; y estructural porque no toma en cuenta la naturaleza de los intereses y necesidades protegidas al ser reconocidos como derechos fundamentales.

En la actualidad, el conocimiento jurídico se ha enfocado solamente en el aspecto normativo, pero no se ha dedicado

tiempo a comprender la naturaleza tanto de las instituciones jurídicas como de los derechos fundamentales en cuanto a su contenido y base filosófica. Incluso en el caso del Derecho al trabajo, cuya naturaleza filosófica es fundamental, la disciplina filosófica ha sido dejada de lado.

En el marco del positivismo italiano, se ha abordado el tema de los derechos fundamentales proponiendo, entre sus ideas clave, que cualquier intento de fundamentar los derechos humanos carece de un fundamento sólido. Además, se ha afirmado que "el problema esencial de los derechos humanos hoy no es tanto justificarlos como protegerlos" (Bobbio, 1991) y, principalmente, situarlos como leyes que amparan a los más vulnerables (Vitale, 2000).

Lo señalado hasta aquí denota la importancia y desarrollo de la teoría de los derechos fundamentales y cómo esta va adquiriendo mayor protagonismo, pues cada ordenamiento jurídico está en obligación de garantizar su pleno ejercicio y vigencia en aras de ofrecer un contexto tal como se ha reconocido a nivel constitucional al haberse concretizado al paradigma del Estado de Bienestar sobre la base de la estructura desarrollada dentro de los deberes propios del Estado.

A partir de lo anterior queda la posibilidad de ofrecer los aspectos fundamentales respecto a los criterios de clasificación adoptados por la doctrina acerca de la naturaleza propia de los derechos fundamentales, siendo la siguiente.

### **2.2.2. Clasificación de los Derechos Fundamentales**

Al haber expuesto el concepto y naturaleza de los derechos fundamentales, corresponde desarrollar cómo la doctrina ha establecido criterios para clasificar a los grupos de derechos fundamentales, esto con la finalidad de encuadrar al derecho de

trabajo en una agrupación concreta a efectos de ofrecer una perspectiva mucho más compleja acerca de su alcance y contenido para luego precisar su naturaleza y objeto en el Perú.

La doctrina proporcionó diversos criterios para agrupar a los derechos fundamentales en grupos específicos. Por lo tanto, se decidió no extender su desarrollo, ya que éste se concentra solo en los derechos que el ordenamiento constitucional peruano ha positivizado en su carta magna (concretamente el derecho al trabajo). Hecha esta salvedad, los derechos fundamentales se ven clasificados por la doctrina en los siguientes términos:

La perspectiva histórica: Analiza la evolución de los derechos fundamentales a través de su naturaleza, ya que su origen se da en una etapa previa a la legislación.

El criterio de la jerarquía: A cuya consideración resulta apropiado dividir los derechos fundamentales en derechos fundamentales esenciales y derechos fundamentales complementarios.

Esta segunda perspectiva (que será más importante en el presente estudio) es la que tiene mayor aceptación por la doctrina y sostiene que los derechos fundamentales han sido divididos en tres generaciones, entre ellos el derecho al trabajo. Siendo los siguientes:

#### A. Derechos de Primera Generación

Doctrinariamente, los derechos civiles y políticos son considerados de primera generación surgiendo como parte de la rebelión contra la monarquía durante la revolución francesa. Es decir, el Estado tiene el deber concreto de respetarlos estrictamente; un ejemplo de estos derechos lo son el Derecho a la vida, a la libertad, entre otros (derechos de primer orden) (Bovero, 2002).

## B. Derechos de Segunda Generación

Los derechos de segunda generación, también conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, tienen como objetivo fundamental asegurar el acceso a adecuadas condiciones económicas, como medio de realización plena de la persona en sociedad, entre ellos se puede mencionar al derecho al trabajo, la educación y la cultura de tal manera que se tenga concreta la vigencia de estos.

Al respecto, en la historia de los Derechos Humanos, estos obtuvieron reconocimiento de forma posterior a los derechos civiles y políticos, de allí su reconocimiento como derechos de la segunda generación (Bovero, 2002).

La importancia de tales derechos radica en que solo es posible el pleno respeto a la dignidad humana, la libertad y la vigencia de la democracia si existen las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen su desarrollo.

En tal contexto, la aplicación de estos derechos está limitada por las capacidades reales de cada nación, por lo que la capacidad para llevar a cabo la implementación de este guarda estricta dependencia de las condiciones políticas, sociales y culturales adoptadas por un determinado Estado.

En la medida de sus recursos, el Estado puede reclamar estos derechos económicos, sociales y culturales, pero esto no implica que el Estado pueda justificar su falta de recursos para no cumplir con sus obligaciones. En esta área, es necesario examinar los indicadores de desarrollo integral en relación con cómo el poder público distribuye sus ingresos de acuerdo con la justicia social.

Lo expuesto hasta aquí denota que puede ubicarse en este grupo al derecho del trabajo, pues uno de los fines concretos acorde a la estructura constitucional adoptada por el Estado peruano es la efectivización plena del desarrollo de la persona en sociedad (en los términos fijados por la Constitución Política del Perú, el trabajo es un Derecho y un deber).

Es así como, tal como lo ha establecido el ordenamiento constitucional, el derecho del trabajo guarda una doble naturaleza, la cual consiste en considerarlo como un derecho y como un deber, además de constituir el principal medio para la autorrealización de la persona en aras de efectivizar el proyecto de vida siempre y cuando no atente con los intereses colectivos de los demás integrantes de la sociedad.

Es importante destacar que tanto la doctrina y la jurisprudencia requieren que el Estado brinde mecanismos normativos (principalmente) para concretizar los fines constitucionales a los que se dirige la plena vigencia de los derechos laborales en el Perú. Al clasificar al Derecho laboral dentro de esta categoría, se logran diversos objetivos partiendo del paradigma del Estado de bienestar conforme ha sido materia de exposición en líneas anteriores.

#### C. Derechos de Tercera Generación

En palabras de Bovero (2002):

La tercera generación de derechos humanos surgió como una respuesta a las dificultades y necesidades que enfrentan los hombres y la humanidad debido a situaciones específicas que ocurren en determinados contextos sociales. Su aparición se debió a circunstancias predeterminadas, como la segunda guerra mundial en la década de los 60 del siglo XX. (p. 114)

La mayoría de la doctrina acepta en éste tercer grupo los derechos destinados a atender situaciones relacionadas con afectaciones colectivas para asegurar el ejercicio y efectiva vigencia de los intereses comunes a los que la colectividad está subordinada para su posterior tratamiento (Bovero, 2002).

Es así que como ejemplo de tales derechos se puede efectuar remisión hacia el derecho al medio ambiente equilibrado, el cual no está en la tipología de los derechos tanto de primera generación como de segunda generación, por lo que se hace remisión a derechos a los que la colectividad está en obligación de acceder y el Estado de garantizar su plena eficacia, así como su vigencia, mismas que deben ser perennizadas ante el surgimiento de situaciones concretas que afecten a la sociedad en conjunto.

“Por tanto, esta nueva categoría o generación de derechos aún está en un estado incipiente” (Bovero, 2002, p. 120) (normativa interna) en cuanto a su tratamiento por el derecho internacional, razón por la que no se hace pleno hincapié en un contexto de eficacia plena de este grupo de derechos fundamentales cuya naturaleza como ha sido explicada está en la base de intereses difusos o colectivos.

### **2.2.3. El Derecho al trabajo como derecho fundamental**

El derecho al trabajo es uno de los derechos sociales más significativos, ya que su contenido requiere una comprensión cabal que va más allá de los aspectos teóricos y dogmáticos ya que sus aplicaciones prácticas deben ser consideradas en función de la transgresión que pueda generarse en detrimento de su alcance social por lo que es crucial destacar que las regulaciones laborales a nivel normativo requieren este tipo de análisis.

El alcance normativo del derecho al trabajo ha sido desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que vigila la aplicación del ICESCR<sup>1</sup>. En primer lugar, en su Observación General N.º 18 de 2006.

El derecho al trabajo acorde a la definición otorgada por el Tribunal Constitucional del Perú es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez, un Derecho colectivo. En su dimensión individual, comprende el derecho de todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo (Expediente N°263-2012-AA/TC, 2012).

Del mismo modo el derecho al trabajo supone no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador el acceso a un empleo. Además, implica el Derecho a no ser privado injustamente del trabajo.

De esa manera comprende la protección contra toda privación injusta y del despido ilegal, junto con las prohibiciones de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio y de los impedimentos injustificados o discriminatorios al trabajo.

En su dimensión colectiva, el Derecho al trabajo incluye el Derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, así como el Derecho de los sindicatos a funcionar libremente. El Comité ha afirmado que “los Derechos sindicales, la libertad de asociación y el Derecho de huelga son medios fundamentales para instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y

---

<sup>1</sup> Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales Art. 2 Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

satisfactorias” (Observación General N.º 23, ICESCR, de 2016, párr. 1).

En su Observación General 18, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) proporciona una guía detallada a los Estados con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el Derecho al trabajo. El Comité también indica que el derecho incluye las siguientes características esenciales e interrelacionadas:

- A. Disponibilidad. Los Estados - Parte deben establecer servicios especializados que brinden asistencia y apoyo a las personas para que puedan encontrar trabajo y acceder a él.
- B. Accesibilidad. Las tres dimensiones del acceso al trabajo son la no discriminación, la accesibilidad física y el acceso a la información. Es ilegal discriminar en el acceso al trabajo y su continuidad. Los Estados deben garantizar espacios de trabajo accesibles, especialmente para personas con discapacidad física, lo cual implica que todas las personas tienen derecho a buscar, obtener e informarse acerca de las oportunidades laborales sin ninguna clase de acto que atente contra la igualdad propugnada por la carta Magna.
- C. Aceptabilidad y calidad. El Derecho al trabajo incluye el derecho a aceptar empleo sin **restricciones**, las condiciones laborales justas y seguras, especialmente la creación de sindicatos.

Es importante tener en cuenta que el derecho al trabajo y los derechos relacionados a él están habilitados e informados por las numerosas normas internacionales de la ONU.

#### **2.2.4. Posición del Estado Peruano ante la afectación al Derecho al Trabajo**

En relación con la postura adoptada por el Estado peruano ante la transgresión al contenido esencial de los derechos laborales (de manera concreta con el Derecho del trabajo), éste ha fijado determinadas pautas cuyo contenido forja directrices efectivas a ser tomadas en consideración al momento de dilucidarse si en un determinado conflicto de esta naturaleza se ha afectado el contenido esencial del derecho al trabajo.

Bajo lo expuesto, es que la Constitución Política del Perú<sup>2</sup> reconoce taxativamente que un trabajador adquiere protección contra el despido arbitrario; además de haber regulado a los elementos que configuran a la relación laboral y la finalidad que guarda en el seno de la sociedad.

A partir de lo anterior, si bien es cierto normativa y constitucionalmente, existe un régimen protector orientado al respeto de los derechos y garantías en una relación de naturaleza laboral, el Estado no ha establecido mecanismos concretos que permitan ofrecer un marco tuitivo ante aquellas situaciones en las que el trabajador se encuentre durante el periodo de prueba, figura que la propia legislación laboral se ha encargado de reconocer (TUO del D. Leg.N°728).

En ese contexto, el derecho al trabajo, al ser reconocido como un derecho fundamental dentro del marco constitucional, se configura como una garantía de carácter civil, liberal y social, reflejando plenamente las protecciones establecidas en dicho marco.

---

<sup>2</sup> El artículo 26°, inciso 2) establece que en la relación laboral se respeta el principio del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley. Mientras que el artículo 27° prescribe que otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Sobre dicha tipología Ferrajoli (2006) precisa lo siguiente:

La rigidez constitucional no es, propiamente, una garantía, sino un rasgo estructural de la constitución ligado a su ubicación en el vértice de la jerarquía de las normas; de modo que las constituciones son rígidas por definición, en el sentido de que una Constitución no rígida no es, en realidad, una Constitución sino una ley ordinaria. Se identifica, en suma, con el grado de las normas constitucionales supra ordenado al de todas las otras fuentes del ordenamiento, es decir, con la normatividad de las primeras respecto de las segundas. Referida a las normas constitucionales que establecen aquellas expectativas universales que son los derechos fundamentales, ella confiere a éstos, por tanto, una doble normatividad: como expectativas negativas de su no derogación o violación y, junto a ello, como expectativas positivas de su ejecución. (p.23)

Así pues, tanto las normas jurídicas específicas y las normas constitucionales que integran a la estructura actual, no abarcan la finalidad perseguida por el Estado, pues como ha sido expuesto, a partir de haber adoptado el paradigma Estado de Bienestar, éste debe orientarse a ofrecer y otorgar condiciones laborales equitativas y estables mediante un marco de seguridad jurídica apropiado que permita fijar precedentes a efectos de otorgar tutela e igualdad en ocasión en que el trabajador se encuentre incluso durante el periodo de prueba.

### **2.3. LA RELACIÓN LABORAL**

Históricamente la relación laboral constituye el principal medio a través del cual, los trabajadores acceden a derechos y beneficios asociados con el empleo, así como para determinar las obligaciones de los empleadores con respecto a sus trabajadores.

En la dinámica socioeconómica de cualquier nación, la relación laboral constituye un pilar fundamental al ser el vínculo esencial que regula la interacción entre el trabajador y el empleador, quien brinda ciertas condiciones respecto al trabajo del primero a cambio de una compensación.

La legislación laboral peruana, si bien establece un marco jurídico para regular esta relación, también se ve moldeada por la realidad sociopolítica del país y por los grandes cambios del mundo laboral (influencia del sector político y económico).

En ese sentido; desde una perspectiva jurídica, uno de los elementos cruciales que marca el inicio de esta relación laboral es el periodo de prueba, etapa inicial y obligatoria del contrato de trabajo.

### **2.3.1. El contrato de trabajo**

El contrato es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador. “(...) el contrato de trabajo puede ser definido como un negocio jurídico, mediante el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena para un empleador, en una relación de subordinación a cambio de una remuneración” (Toyama, 2015, p.65).

De lo antes citado, se colige que, el contrato de trabajo está definido como aquel acuerdo voluntario por el cual el trabajador se compromete a realizar su labor de manera subordinada, mientras que el empleador se compromete a proporcionar una remuneración idónea por dichos servicios.

El contrato de trabajo es el pilar fundamental del derecho Laboral, pues a través de este, se establecen derechos y deberes tanto para el trabajador como para el empleador.

En el Perú, el contrato de trabajo se rige por el TUO del D. Leg N°728, LPCL, el cual contiene los principios fundamentales, regímenes, supuestos de suspensión y extinción a partir del tratamiento otorgado por la normativa general que regula la relación laboral.

En consecuencia, la relación laboral establecida mediante el contrato de trabajo proporciona un marco sólido y legalmente

vinculante que define las expectativas, derechos y responsabilidades de ambas partes. Esta formalización no solo ofrece protección y seguridad jurídica, sino que además promueve la equidad, la transparencia y la armonía en el lugar de trabajo.

Para efectos de un mejor análisis, es menester indicar que, “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado” (Presidencia de la República del Perú, 1997, TUO del D. Leg. N°728, LPCL, Art. 4). De acuerdo con lo antes citado, se identifican ciertos elementos como fundamentales para establecer una relación laboral. Se las reconoce como "esenciales" debido a que deben estar presentes de manera conjunta para que una actividad pueda ser calificada como laboral. Por consiguiente, estos elementos son:

- A. La prestación personal de servicios; la cual implica que, la labor asignada se encuentra vinculada a un trabajador en específico; dicho en otras palabras, que el trabajador (quien únicamente puede ser una persona natural), debe realizar la prestación encomendada sin apoyo de dependientes o terceros; excepcionalmente cuando, se trate de una colaboración de familiares directos que dependan de él, solo si ello sea usual según la naturaleza de las labores, tal como lo indica el art. 5 de la LPCL, de esta forma, dicha tarea, la cumplirá el trabajador solo o con los colaboradores que él designe (Neves, 2018).

Alonso & Casas (1995, como se cita en Arce, 2008), “Como todo trabajador, tendrá derecho de decidir si trabaja o no, con quién trabaja y en qué actividad lo hace” (p.82); en consecuencia, se afirma que la prestación deviene además en voluntaria.

- B. La subordinación; definida como un elemento básico del contrato de trabajo, se trata de aquel vínculo jurídico donde el trabajador ofrece su actividad al empleador, quien tiene el poder de dirigirla.

Este poder de dirección se refleja en la capacidad del empleador para impartir instrucciones, supervisar y sancionar al trabajador, dentro de ciertos límites, límites que incluyen el tipo de trabajo, el tiempo y el lugar de ejecución, así como el respeto a los derechos fundamentales del trabajador. Si bien el empleador puede variar aspectos como los turnos o la forma de trabajo, deberá hacerlo dentro de un marco razonable y respetando las necesidades del trabajador; en consecuencia, tampoco podrá imponer tareas que pongan en riesgo la salud o su dignidad, mucho menos dejarlo sin ocupación efectiva (Neves, 2018).

- C. La remuneración; para que una persona encaje dentro del ámbito de aplicación de la LPCL, la actividad que esta realiza deberá perseguir un fin económico o productivo (Neves, 2003). Dicha retribución otorgada por el empleador puede hacerse en dinero o en especie de forma íntegra como compensación a su prestación de servicios, siempre y cuando sea de su libre disposición (Presidencia de la República del Perú, 1997, TUO del D. Leg. N°728, LPCL, Art. 6).

De la definición esbozada se puede destacar tres aspectos importantes, el carácter contraprestativo, los bienes con los que se materializa y la libre disposición.

En palabras de Neves (2018), el carácter contraprestativo se percibe cuando el trabajador recibe una remuneración a cambio de poner su actividad a disposición del empleador. Sin embargo, existen situaciones donde se recibe una remuneración sin que haya

una prestación efectiva de servicios como en el descanso vacacional o en una licencia por enfermedad, mejor conocida por nuestra legislación como una suspensión imperfecta de labores.

Sobre los dos últimos aspectos (bienes con los que se materializa y la libre disposición), se establece cierta relación; pues, por una parte, como ya se mencionó, el pago puede realizarse en efectivo o en especie; no obstante, las normativas no especifican la proporción requerida entre ambos, sin embargo, este aspecto está relacionado con el concepto de libre disposición.

El referido autor sostiene que, dado que nuestra legislación establece que la remuneración debe ser de libre disposición, se deduce que el dinero debe ser el principal medio de pago, respecto a otros bienes, se aceptan si son adecuados para el consumo del trabajador o pueden ser fácilmente vendidos en el mercado por un valor equivalente al monto adeudado.

En síntesis, los elementos esenciales del contrato de trabajo, consituyen pilares indispensables para garantizar que la relación laboral sea justa y equitativa, además de necesaria, pues al conocer la definición de cada una de estas (prestación personal de servicios, subordinación y remuneración), se podrá consolidar mejores fundamentos para que el trabajador pueda exigirle al empleador que este promueva, vele y respete sus derechos laborales a partir de la vigencia del vínculo laboral.

### **2.3.2. El Periodo de prueba en el marco de la relación de trabajo**

#### **A. Definición y naturaleza jurídica del Periodo de Prueba**

En el ámbito del derecho laboral, el período de prueba se establece con el propósito de evaluar de manera continua durante un período de tiempo específico el desempeño del candidato a trabajador, con el propósito de verificar y comprobar si posee la habilidad necesaria para

desempeñarse adecuadamente en las funciones que el empleador le encomienda.

Sin embargo, la productividad de un empleado no se mide únicamente por cumplir con las especificaciones de contratación del empleador, sino también por las actividades productivas que realiza.

El derecho del trabajo ha creado una institución para controlar estas actividades, pues es necesaria una evaluación ante las dificultades que puedan presentarse en ocasión en la que una persona es contratada cuyos resultados pueden precisar si esta es o no adecuada para tales funciones.

Por tales razones es que surge tal instituto, denominado período de prueba, el cual radica en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empleador pueda comprobar la idoneidad del trabajador y para que éste evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales ya que de no estar conforme cualquiera de las partes pueda ponerle fin libremente, sin asumir ninguna obligación adicional (Pacheco, 2008).

Al respecto, es necesario precisar que a pesar de que el periodo de prueba cuenta con un marco referencial en la legislación laboral peruana, esta no ha manifestado una mínima definición al respecto; sin embargo, a nivel de doctrina nacional y extranjera se ha efectuado tratamiento concreto sobre tal figura a pesar de haber sido recogida por el marco legislativo nacional de manera parcial.

En base a lo esgrimido, el período de prueba puede definirse como el tiempo inicial del contrato de trabajo durante el cual ambas partes pueden resolverlo libremente.

Alonso (como se cita en Olea, 2008) utiliza el concepto de contrato de prueba. Así, el jurista español conceptúa al contrato de prueba como:

El acuerdo de voluntades de trabajador y empresario en virtud del cual aquel 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. (p. 24)

Sobre la doctrina nacional, Blancas (2006), menciona que el periodo de prueba es una institución que brinda la oportunidad tanto al empleador como al trabajador de familiarizarse y evaluar de manera recíproca no solo sus habilidades personales y profesionales, sino también las condiciones del lugar donde se desarrollan las actividades, antes de comprometerse a una relación laboral más permanente y segura.

En relación con las características del periodo de prueba, en la doctrina se precisa que cuenta con las siguientes: forma parte del contrato de trabajo, siendo que, se inicia con esta etapa, a cuyo término el trabajador alcanza la protección contra el despido arbitrario; durante su vigencia efectiva el trabajador va a demostrar ser apto para el trabajo objeto del contrato; periodo por el cual, el trabajador va a percibir su remuneración pactada en el contrato de trabajo más los beneficios sociales que la legislación laboral prescribe.

La doctrina se encargó de proporcionar directrices precisas que permitan entender las razones detrás de la creación de esta forma de contratación para que posteriormente sea reconocida por la ley, sin embargo, a pesar de su reconocimiento pleno en el contexto de una relación laboral, existen situaciones en las que la finalidad tuitiva (desde un

punto de vista constitucional) parece no cumplir con los objetivos específicos para los que fue establecida, lo que lleva a que se justifique su eliminación.

## **B. Marco normativo del periodo de prueba en el Perú**

Como se mencionó, la legislación peruana no ofrece una definición concreta del periodo de prueba, empero le otorga pleno reconocimiento a partir del tratamiento ofrecido por el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual 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 requieren 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.

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 su parte, el Reglamento del TUO de la Ley de Fomento del Empleo aprobado por Decreto Supremo N.º 001-96-TR, modificado por Decreto Supremo N.º 011-2001-TR, regula el Período de Prueba en los siguientes términos: "*Artículo 16º.- En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los períodos laborados en cada oportunidad hasta completar el Período de Prueba establecido por la ley. No corresponde dicha acumulación en*

*caso de 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. " Artículo 17º.- El exceso del Período de Prueba que se pactará superando los seis meses o el año, en el caso de trabajadores calificados o de confianza, respectivamente, no surtirá efecto legal alguno".*

El plazo del período de prueba estipula que, una vez superado, el trabajador de manera automática adquiere protección contra el despido arbitrario.

De acuerdo con el texto constitucional, corresponde a la ley establecer una adecuada protección para los trabajadores en caso de despido arbitrario. En este sentido, la Constitución no distingue entre tipos de trabajadores, ya que dicha protección se sustenta en el principio de no discriminación.

Por lo tanto, el desarrollo legislativo de este derecho fundamental (al trabajo), debió garantizar un marco de protección amplio para salvaguardar su contenido esencial, incluso respecto de los trabajadores en período de prueba, conforme a los términos establecidos en la normativa especial

Sin embargo; la LPCL, encargada de regular esta protección, contraviene el mandato constitucional al excluir de este beneficio a los trabajadores a tiempo parcial con jornada menor a cuatro horas diarias. Dicha exclusión lesiona el principio de no discriminación y el de igualdad de oportunidades contemplados en la Constitución y reconocidos también en el Convenio 111 de la OIT sobre discriminación en materia de empleo y ocupación al establecer una diferenciación injustificada.

En este contexto, el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia del Expediente N°0027-2006-PI (2007), se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley N°27360, que regula el régimen laboral agrario, ha reiterado que no toda diferencia de trato constituye discriminación. El principio de igualdad admite diferencias de trato, siempre que estas se fundamenten sobre criterios objetivos y razonables, pues solo bajo estas condiciones, se garantiza una protección contra la discriminación.

Pacheco (2008), señala que, el Tribunal Constitucional ha indicado que la creación de normas especiales es válida cuando la naturaleza de los hechos lo requiere; es decir, cuando existen circunstancias particulares y propias de una materia específica que exigen una regulación diferenciada; permitiendo así que la legislación aborde una realidad con características especiales sin incurrir en discriminación. Sobre la protección contra el despido arbitrario, prevista en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú, dicho autor indica que el TC ha establecido que, más allá de las distintas formas de despido y sus consecuencias, dicha protección implica el derecho del trabajador a optar entre la indemnización o la reposición en su puesto, siempre que haya superado el período de prueba.

Pacheco (2008), señala también que, en el caso de los trabajadores con jornada inferior a cuatro horas diarias, estas circunstancias especiales y propias no han sido demostradas, por tanto, estas disposiciones normativas y la interpretación que de ellas han hecho los tribunales, deberían ser revisadas tanto por la doctrina académica como la jurisprudencia conforme a los criterios del TC y a los principios fundamentales de la normativa laboral, con el propósito de garantizar la dignidad humana y establecer

reglas de equidad fundamentadas en la proporcionalidad, evitando la exclusión de derechos.

De lo antes mencionado, se colige que, la igualdad no implica un trato idéntico en todas las situaciones, sino que permite diferencias justificadas en función de criterios objetivos y razonables. Sobre el despido arbitrario, se protege al trabajador en cuanto tiene el derecho a elegir entre la indemnización o la reposición en su puesto, siempre que haya superado el período de prueba, garantizando así su seguridad laboral dentro de los límites normativos.

Si bien es cierto se cuenta con un marco normativo referencial cuyo contenido no desarrolla a profundidad al periodo de prueba en el marco del contrato de trabajo, debe hacerse hincapié en que el marco legal vigente orienta sus esfuerzos de manera concreta a salvaguardar los derechos inherentes que ostenta el trabajador, no obstante, pareciera que el propio ordenamiento no reconoce taxativamente aquellas transgresiones que el trabajador puede sufrir en tal estadio.

Es así que, por tal motivo el periodo de prueba asume una especial naturaleza, pues de su contenido se aprecia objetivamente que el legislador pareciese haber obviado que la naturaleza innata de las normas laborales gira en torno a pretender ofrecer un marco de seguridad jurídica concreto a la parte más débil de la relación laboral, la cual como se viene exponiendo, no en todos los supuestos se tratarán de un trabajador, pues la modalidad especial fijada por la legislación implicaría que los derechos, obligaciones y demás no deban ser comprendidas de manera extensiva, de tal forma que no se incluya al estadio del periodo de prueba dentro de sus alcances.

Por tal motivo, se determina los argumentos que justifican la posibilidad que el trabajador cuente con determinados mecanismos que permitan salvaguardar los derechos adquiridos, pues ya no estamos ante la inexistencia de un derecho sino ante una expectativa real en concreto para su configuración plena.

En tal sentido si se parte de establecer a la naturaleza jurídica del periodo de prueba, la doctrina es tajante al afirmar que 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 (OLEA, 2009).

Partiendo de ello y, teniendo en cuenta el marco normativo fijado por la legislación nacional se denota que es necesaria una tutela concreta que permita la consolidación del principio protector para con el trabajador, mismo que debe ser extendido a dicho estadio que por su especial naturaleza requiere que las normas laborales sean interpretadas a la luz de los derechos adquiridos y de los principios que inspiran al ordenamiento legal y constitucional, pues dicha situación otorgará al trabajador la titularidad de los derechos laborales que el propio ordenamiento constitucional y la ley se encargan de reconocer. Por lo tanto, en aras de garantizar la plena vigencia de tales derechos y bajo los parámetros constitucionales descritos es que encontramos la posibilidad de ampliar el marco tuitivo a dicha situación especial (Pacheco, 2008).

### **2.3.3. Límites al Periodo de Prueba**

Según el TUO del D.Leg N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el trabajador adquiere protección contra el despido arbitrario una vez superado el periodo de prueba; en

consecuencia, durante esta fase, el empleador puede extinguir la relación laboral sin expresión de causa.

Sin embargo, el empleador no puede recurrir a dicha facultad de forma arbitraria, ya que podría incurrir en una separación ya sea por razones discriminatorias o vulnerando derechos fundamentales del trabajador.

Al respecto, el empleador debe actuar con mesura, pues el criterio adoptado por la jurisprudencia implica lo siguiente:

La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional vienen ampliando el marco de protección del periodo de prueba a un cese causado, es decir, al determinar que el despido en el periodo de prueba, debe ser el resultado de una evaluación negativa de la idoneidad del trabajador para el puesto asignado. Tal razonamiento se ve expuesto a detalle en el considerando octavo de la Casación Laboral N°7095-2014, Lima, donde la Corte Suprema señaló que:

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 establecidas para el puesto o que las pruebas propuestas por la empresa no hayan sido superadas por el trabajador. (Casación Laboral N°7095-2014, 2015)

Ante tal escenario, y al haber expuesto de sobremanera por un lado los derechos a los que el trabajador accede al superar el periodo de prueba y las eventuales consecuencias que acarrea su transgresión, es importante que se haga una precisión concreta acerca de los argumentos que justifican a las acciones que puede desplegar el empleador en ocasión en que el trabajador viene siendo evaluado, ya que como se ha precisado, la naturaleza concreta del período de prueba es la de comprobar la idoneidad del trabajador.

La legislación laboral reconoce diversos tipos de despido, incluyendo aquellos que transgreden derechos fundamentales, estableciendo un marco referencial para su regulación. En ese sentido, es importante señalar que el periodo de prueba no constituye una modalidad contractual distinta, sino una etapa inicial dentro de la relación laboral ya existente. Por tanto, aun cuando el trabajador se encuentre dentro de dicha etapa, las condiciones laborales deben definirse sobre la base del respeto irrestricto a los derechos fundamentales en consonancia con el marco constitucional que garantiza la protección del trabajador.

Los derechos fundamentales cumplen un rol garantista, asegurando la estabilidad laboral y permitiendo que el trabajador desempeñe sus actividades con el propósito de superar el período de prueba y de esta forma consolidar los derechos reconocidos en los distintos niveles normativos.

El principio de la buena fe, también constituye un límite al periodo de prueba, en tanto exige que el empleador ejerza sus facultades con honestidad y lealtad, lo cual implica que el periodo de prueba no puede ser usado con fines distintos a su naturaleza, como, por ejemplo, encubrir despidos arbitrarios, discriminatorios o fraudulentos.

Así también, el principio de proporcionalidad, opera como un criterio de control sobre las decisiones empresariales, toda vez que las medidas adoptadas deben ser idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto; es decir, debe responder una finalidad legítima, no existir una alternativa menos lesiva y mantener un equilibrio razonable entre el beneficio perseguido y la afectación al trabajador.

En conclusión, la facultad del empleador de separar al trabajador en el decurso del periodo de prueba no puede entenderse como una potestad absoluta, pues no se trata de una modalidad

contractual distinta al contrato de trabajo, sino de una etapa inicial dentro de la relación laboral ya existente, que encuentra sus límites en el respeto de los derechos fundamentales, la buena fe y la proporcionalidad. Por tal motivo, se torna necesario contar con un marco referencial que permita prevenir actuaciones que puedan transgredir el contenido esencial del derecho al trabajo en sus diversas manifestaciones. En consecuencia, dicho derecho, no debe ser entendido solamente a partir del momento en que el trabajador adquiere protección contra el despido arbitrario, sino desde el inicio, desarrollo y eventual finalización del vínculo laboral reconocido por la legislación.

#### **2.4. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

En el ámbito del derecho laboral peruano, las figuras de responsabilidad civil y periodo de prueba son dos conceptos fundamentales que regulan la relación entre empleadores y trabajadores. De allí, la importancia de plantear las siguientes preguntas:

¿Cuáles serían las consecuencias ante una eventual transgresión de los derechos fundamentales durante la vigencia del periodo de prueba?

¿Cuál es la naturaleza de la relación jurídico - laboral y cuál sería el eventual resultado ante la transgresión de los derechos que el trabajador habría adquirido durante la vigencia del periodo de prueba?

A efectos de otorgar una respuesta a tales interrogantes, se ha creído conveniente hablar de los aspectos que posibilitan que exista una justificación plena a la forma en la que el trabajador, al ver transgredidos sus derechos fundamentales durante la vigencia de una etapa reconocida por el ordenamiento jurídico (periodo de prueba), pueda accionar vía pretensión con la finalidad de ofrecer seguridad jurídica ante eventuales transgresiones a los derechos fundamentales durante tal etapa; no obstante, es importante precisar que se tiene como punto de partida a los factores que justifican la generación de un daño al trabajador, pues tal

situación ha sido abordada por el régimen contractual (derecho de las obligaciones), esto es, se presenta una situación en concreto en la que emerge responsabilidad civil por hechos que puedan ser atribuidos al empleador, pues se entiende que la relación laboral tiene como punto de origen al régimen obligacional (tanto del empleador como del trabajador) en el contexto de una relación laboral.

Es decir, ante tales situaciones son aplicables las disposiciones y elementos que conforman a la responsabilidad civil, pues ante eventuales transgresiones a la citada relación jurídica, las disposiciones que fija el Código Civil se aplican supletoriamente.

Por lo tanto, el trabajador tendrá expedito su derecho a acudir vía tutela jurisdiccional efectiva que, en el supuesto en que el empleador vulnere sus derechos adquiridos o en su defecto de forma unilateral lo separe impidiéndole cumplir sus funciones, existirá una base normativa que respalde el aspecto civil de la relación y que, por ende, se presente un supuesto en el que existe responsabilidad civil del empleador.

En primer lugar, la responsabilidad tal y como el legislador reconoce en el ordenamiento civil, implica la inmediata consecuencia ante el incumplimiento de las obligaciones que tanto acreedor como deudor se han comprometido a realizar.

En tal sentido, si se parte del hecho en que la relación laboral sujeta a un eventual periodo de prueba tiene una connotación civil en todos sus alcances y efectos, de manera concreta y acorde a los contenidos estipulados por la norma jurídica, el régimen adoptado por el Código Civil es perfectamente aplicable en ocasión en la que se transgredan los derechos laborales del trabajador.

La jurisprudencia nacional, ha reconocido que la vulneración de derechos fundamentales durante el vínculo laboral, puede generar responsabilidad resarcitoria (indemnización), tal como se evidencia en la Casación Laboral N°1667-2017/Apurímac (2019), donde la Corte indicó que resulta amparable la indemnización pues, la ruptura injustificada del vínculo

laboral, puede afectar la dignidad del trabajador y, producir consecuencias económicas personales que deben ser resarcidas por el empleador.

Por tales motivos, a continuación, se realiza una breve exposición del régimen nacional de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, pues ello permite comprender que en la problemática abordada tales regímenes son aplicables y, por lo tanto, constituyen aspectos que justifican que el trabajador pueda accionar judicialmente ante tal escenario, lo cual justifica la posición adoptada.

En términos teóricos, la distinción entre la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad extracontractual es evidente debido a los diferentes intereses que protegen estas instituciones. En el primer caso, se protege el interés (relativo) del acreedor insatisfecho por la falta de cumplimiento de la prestación o su cumplimiento incorrecto; mientras que, en el segundo caso, se protege la integridad material y psicofísica de todo sujeto de derecho.

#### **2.4.1. Régimen de la responsabilidad civil acorde al Código Civil Peruano**

La responsabilidad civil constituye un mecanismo jurídico cuya finalidad principal es el resarcimiento del perjuicio ocasionado a una persona a partir de la conducta de otra.

En el ordenamiento jurídico nacional, la responsabilidad civil se regula, en principio, por el Código Civil de 1984, el mismo que establece criterios para determinar cuándo surge una obligación de reparar un daño. Para León (2016), la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano, se fundamenta sobre cuatro elementos: conducta antijurídica, daño, nexo de causalidad y factor de atribución, mismos que serán desarrollados a continuación:

La conducta antijurídica, se entiende como toda acción u omisión contraria a la norma que genera una lesión o que pone en riesgo un interés jurídicamente protegido. Sobre ello, Espinoza (2015),

refiere que este elemento se configura cuando el comportamiento del agente contraviene el deber general de no causar daño a otro, razón por la cual, constituye el presupuesto fundamental para la imputación de responsabilidad civil.

En el Derecho Civil de nuestro país, este elemento se configura cuando un sujeto, por medio del dolo o la culpa, le genera un perjuicio a otro. Este supuesto se encuentra contenido en el Código Civil (1984), específicamente en el artículo 1969, el cual establece: “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.” En el ámbito laboral, esta conducta antijurídica se manifiesta cuando el empleador toma decisiones que vulneren los derechos fundamentales del trabajador, incluso, desde la primera etapa de la relación laboral (periodo de prueba), en la cual, pese a la flexibilidad en la terminación del vínculo no se debe justificar la afectación de derechos que la propia Constitución protege.

Como segundo elemento, corresponde desarrollar el daño, mismo que, a palabras de Espinoza (2015), constituye el elemento principal de la responsabilidad civil, ya que, sin la existencia de un perjuicio, no se podría configurar la obligación de indemnizar; en términos generales, se lo entiende como aquella lesión que sufre una persona dentro de su esfera patrimonial o extrapatrimonial.

Bajo ese orden de ideas, el daño representa la consecuencia negativa que se genera en la esfera jurídica del sujeto afectado como resultado de una conducta antijurídica. Cuando el legislador, mediante el art. 1969° del Código Civil (1984), establece que todo aquel que causa un daño a otro por dolo o culpa está obligado a resarcirlo, reconoce la obligación de reparación frente a la lesión o menoscabo ocasionado, configurándose el presupuesto jurídico que da lugar a la responsabilidad civil.

En cuanto a la clasificación del daño, el régimen establecido por la legislación nacional, recoge principalmente el modelo francés, el

cual distingue entre daños materiales y daños morales. Sin embargo; la doctrina también adopta el enfoque del modelo alemán que diferencia entre daños patrimoniales y los extrapatrimoniales (Espinoza, 2015).

Se entiende por daños patrimoniales a aquellos que afectan directamente al patrimonio del sujeto perjudicado, provocándoles una disminución económica susceptible de una valoración monetaria; mientras que, los extrapatrimoniales, comprenden las afectaciones que recaen sobre la esfera personal del individuo como, por ejemplo, su dignidad, honor o integridad.

En el campo del daño patrimonial, se distinguen dos categorías: el daño emergente y al lucro cesante. Al respecto, Osterling & Castillo (2008), señalan que el daño emergente significa la pérdida patrimonial efectiva producida, mientras que, el lucro cesante, representa la utilidad o beneficio económico que la víctima dejó de percibir como consecuencia del hecho ilícito.

Nuestro Código Civil (1984), específicamente en el artículo 1321, establece que la indemnización comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, siempre que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del hecho generador del daño.

Por su parte, el daño moral, se entiende como aquella afectación de la esfera interna del individuo; en otras palabras, como aquella lesión de bienes inherentes a su personalidad, tales como el honor, la dignidad o la tranquilidad espiritual. Espinoza (2015), sostiene que el daño moral constituye la lesión a intereses no patrimoniales de la persona, derivados de la afectación de bienes jurídicos vinculados a la personalidad.

El Código Civil (1984), reconoce expresamente, en el artículo 1322, la indemnización del daño moral. En ese sentido, el artículo 1984 establece que establece que “el daño moral es indemnizado

considerando la magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”; mientras que, el artículo 1985 señala que la indemnización comprende las consecuencias derivadas de la acción u omisión generadora del daño, ello, siempre que exista una relación de causalidad adecuada entre el hecho generador y el perjuicio ocasionado. Dicho esto, en el ámbito laboral, cuando el empleador vulnera derechos fundamentales del trabajador durante el periodo de prueba, dicha conducta podría ocasionar un daño moral susceptible de indemnización, en la medida que afecte la dignidad, integridad o la esfera personal del trabajador.

Con respecto al daño a la persona, León (2016), refiere que este comprende las afectaciones a la salud, a la integridad psicofísica del individuo, daño biológico o también denominado daño corporal. Se trata pues, de un agravio contra un derecho de la personalidad, razón por la cual forma parte del concepto de daño moral, aunque la doctrina reconoce su autonomía para efectos de su valoración e indemnización. Este tipo de daños, comprende a lesiones de derechos de la personalidad tales como la integridad física, la vida, la intimidad, el honor, la reputación o la imagen personal.

Finalmente, es importante señalar que, la doctrina contemporánea también reconoce al daño al proyecto de vida, entendido como aquella afectación significativa a las expectativas razonables de desarrollo personal o profesional de un individuo. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998), en el Caso *Loyza Tamayo Vs. Perú*, ha señalado que el proyecto de vida se relaciona con la realización personal del individuo que puede verse gravemente afectado cuando un acto ilícito altera el curso normal de su existencia. Asimismo, Fernández (2003), sostiene que el daño al proyecto de vida implica la frustración o limitación de las legítimas aspiraciones de desarrollo de la persona.

Al respecto, para la doctrina, el proyecto de vida es propuesto, sobre la base de argumentos endebles como los siguientes: el

argumento “filosofista”, que considera que todo ser humano, en cuanto tal, se desenvuelve con libertad y proyecta su futuro; por lo tanto, frente a un evento dañoso que frustre el “proyecto”, del cual no se podrá conceder un resarcimiento justo si dicha mella no es debidamente ponderada y compensada. Y, el argumento instrumental, cuya finalidad es la de integrar al proyecto de vida en alguno de los derechos o bienes que sí, sin discusión, merecen tutela jurídica.

Es así que, tomando como base tales posiciones argumentativas, existe pleno convencimiento hacia el legislador que aquellas situaciones en las que se ocasione un menoscabo potencial a una persona lo cual impida que esta pueda realizar actividad económica en sociedad, necesitan ser resarcidas, partiendo de aquellos supuestos en los que no solamente se atente contra derechos ya consolidados dado que la posición asumida por la doctrina y la jurisprudencia plenamente se han encargado de reconocer tal consecuencia y, por tanto en el escenario que viene siendo postulado resultaría perfectamente aplicable.

Dicho esto, desde una perspectiva en el ámbito laboral, la vulneración de derechos fundamentales del trabajador durante el periodo de prueba, podría ocasionar un daño al proyecto de vida del trabajador cuando se afecten sus expectativas de desarrollo profesional, realización personal o estabilidad laboral.

En cuanto al nexo de causalidad León (2016) sostiene que:

El juicio de responsabilidad civil demanda, luego de la verificación del evento y del daño (resarcible, conforme a la ley) un análisis de causalidad destinado a dos fines: por un lado, la vinculación entre el daño y la acción u omisión de un sujeto (aquel que será considerado “responsable”); y por otro, la extensión del resarcimiento, es decir, la determinación de si ciertos daños están o no incluidos (en función de su cercanía o lejanía respecto del evento) dentro de la relación de daños resarcibles. (p.80)

Schopenhauer, (como se citó en León, 2016), define la causalidad como la relación necesaria entre un antecedente y un consecuente:

Recordemos ahora qué sea una causa: el cambio antecedente que produce el consecuente necesariamente. De modo alguno una causa produce totalmente su efecto o lo produce de la nada. Siempre preexiste algo sobre lo que actúa y ella se reduce a provocar, en este momento y lugar, y en este ser determinado, un cambio adecuado a la naturaleza de este último, en quien tiene que residir la fuerza para ese cambio. (p.81)

Forchielli (1968), por su parte, indica que para identificar al posible responsable de un evento dañoso, es esencial establecer un "nexo de causalidad" entre el evento y el autor. Aunque comúnmente se habla de causalidad "jurídica", es importante entender que el problema causal original pertenece a la realidad natural (física, química, biológica, etc) y que, la realidad jurídica lo considera como un supuesto. Un problema jurídico de causalidad surge cuando se puede elegir entre varios sujetos involucrados o imputables, siempre que exista un nexo causal claro entre su conducta y el evento dañoso. Por lo tanto, primero se debe estar seguro sobre la causalidad material antes de considerar las implicaciones jurídicas.

En resumen, el nexo de causalidad constituye la relación jurídica que vincula la conducta del agente con el daño producido, cuya función es determinar si el perjuicio sufrido por la víctima es consecuencia directa de la acción u omisión del presunto responsable. Por lo que, solo cuando la relación causal se encuentre debidamente acreditada, puede surgir la obligación de indemnizar.

Las teorías sobre causalidad más difundidas en materia de responsabilidad civil son las siguientes:

- A. La teoría de la causa próxima (proximate cause), cuya concepción se atribuye al filósofo y jurista inglés Francis

Bacon (1561-1626), aunque sus raíces se pueden hallar en las obras de Aristóteles (384 a.C. - 322 a.C.).

- B. La teoría de la equivalencia de las condiciones (Äquivalenztheorie) o de la *conditio sine qua non*, cuya concepción se atribuye al penalista alemán Maximilian von Buri (1825-1902).
- C. La teoría de la causalidad adecuada (Adäquanztheorie), cuya concepción se atribuye al fisiólogo alemán Johannes Von Kries (1853-1928).

Aplicada a la responsabilidad civil, estas teorías permiten determinar cuándo un daño puede ser jurídicamente atribuido a una determinada conducta, constituyendo un elemento esencial para restablecer la responsabilidad civil.

La teoría de la causa próxima, sostiene que debe considerarse como causa, en sentido jurídico, del daño, a aquella que presenta una relación de cercanía temporal o cronológica con el evento dañoso; es decir, la más inmediata o directa de este. Asimismo, León (2016) sostiene que, la responsabilidad se atribuye al hecho que se encuentra temporal y materialmente más cercano al daño producido.

Por su parte, la teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*, plantea que todas las condiciones que contribuyen a la producción del daño deben ser consideradas causas, siempre que el resultado no se hubiera producido en ausencia de alguna de ellas. En ese sentido, una conducta será jurídicamente relevante si constituyen una condición indispensable para la ocurrencia del daño (Espinoza, 2015).

Finalmente, la teoría de la causalidad adecuada, establece que no todas las condiciones que intervienen en la

producción del daño tienen relevancia jurídica; sino solamente aquellas que, de acuerdo con el curso normal de los acontecimientos y la experiencia, resultan idóneas para producir el resultado dañoso. Por ello, esta teoría permite delimitar cuáles causas deben ser consideradas jurídicamente importantes dentro del análisis de la responsabilidad civil (León, 2016).

Y, como último elemento de la responsabilidad civil, se encuentra el factor de atribución, considerado como el criterio jurídico que permite imputar responsabilidad al autor del daño; por este elemento, se determina bajo qué fundamento una persona debe responder por el perjuicio ocasionado.

En el Derecho Civil peruano, el dolo y la culpa son los principales factores de atribución, así como la responsabilidad objetiva o por riesgo en determinados supuestos previstos por la Ley (Espinoza, 2015). Y es, en virtud a estos criterios que el ordenamiento jurídico establece cuándo una conducta genera una obligación de reparar el daño.

En base a las teorías propuestas en este apartado, puede sostenerse que, la inejecución o incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral entre trabajador y empleador puede generar una afectación jurídica susceptible de reparación.

En el ámbito laboral, cuando el empleador decide quebrantar el vínculo laboral durante el periodo de prueba, sin manifestar una razón o causa justificada (facultad que la ley le reconoce), corresponde analizar si dicha decisión puede generar responsabilidad civil cuando de ella se deriva un perjuicio al trabajador. En ese contexto, ¿se puede

evidenciar los elementos de la responsabilidad civil? Para dar respuesta a esta pregunta, se analiza lo siguiente: primero, sobre la conducta antijurídica, esta se configuraría si la decisión del empleador, aún siendo legalmente válida, vulnera derechos fundamentales del trabajador o se ejerce de manera arbitraria; segundo, sobre el daño, este se manifestaría en las afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales que sufre el trabajador, como por ejemplo, la pérdida de ingresos, la afectación a su desarrollo profesional o a su proyecto de vida; en tercer lugar, el nexo de causalidad, que se evidenciaría cuando dichas afectaciones son consecuencia directa de la decisión de dar por terminada el vínculo laboral; y, finalmente, el factor de atribución, que permitirá imputar la responsabilidad al empleador, en la medida en que es quien ejerce las facultades de dirección y quien toma la decisión de extinguir el vínculo laboral. En consecuencia, ante la concurrencia de estos elementos, la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador que se generan a partir del quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba, podría dar lugar a la configuración de responsabilidad civil, y, por ende, la obligación de reparar el daño.

#### **2.4.2. Régimen aplicable al contrato de trabajo**

Como se ha venido desarrollando, el contrato de trabajo constituye la fuente jurídica que da origen a la relación laboral y, por el cual, se determina el conjunto de derechos y obligaciones que vinculan al trabajador con el empleador, regulado en principio, por el TUO del D. Leg. N°728.

Asimismo, el régimen aplicable al contrato de trabajo no se limita solamente a normas laborales específicas, sino que también se encuentra influenciado por los principios constitucionales que

protegen la dignidad del trabajador y su protección contra despido arbitrario. En ese contexto, cabe mencionar que, el artículo 23 de la Constitución Política del Perú (1993) establece que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el mismo que debe garantizar condiciones que respeten la dignidad del trabajador. Esta finalidad protectora, ha sido reafirmada por la jurisprudencia nacional, como, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°0206-2005/PA/TC (2005), en el cual se precisa que la relación laboral se encuentra impregnada de principios protectores que limitan el ejercicio del poder del empleador, en particular, cuando se encuentran comprometidos derechos fundamentales del trabajador.

En consecuencia, el régimen jurídico del contrato de trabajo debe integrarse en armonía con los principios constitucionales y las normas de tutela laboral, para de esta forma evitar que las facultades empresariales no se ejerzan de forma arbitraria o abusiva.

#### **A. Factores de imputación**

Los factores de imputación de la responsabilidad civil, constituyen los criterios jurídicos que permiten imputarle a una persona la obligación de reparar los daños ocasionados a otra. Es decir, tales criterios, justifican la imposición de una indemnización a la parte que haya resultado afectada en el decurso de la relación contractual.

Por otro lado, la operación jurídica que consiste en determinar la responsabilidad por un daño se denomina "imputación", y no "atribución", ya que esta última se limita exclusivamente al concepto de "autoría".

De acuerdo con la doctrina civilista, los factores de imputación pueden ser subjetivos u objetivos; los primeros

se sustentan en la conducta del agente, manifestándose mediante el dolo o la culpa mientras que los segundos, prescinden del análisis de la conducta y atribuyen responsabilidad en función del riesgo generado o de la actividad desarrollada (Espinoza, 2016).

En el Perú, los factores de imputación subjetivos, se encuentran regulados en el régimen de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones; así, el art. 1321 del Código Civil (1984), establece que quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios. En concordancia con ello, este cuerpo normativo, define al dolo como la inejecución deliberada de la obligación (art. 1318), la culpa inexcusable como negligencia grave (art.1319) y la culpa leve como la omisión de la diligencia ordinaria exigible según las circunstancias (art.1320). Asimismo, se presume que la inejecución o cumplimiento defectuoso de la obligación obedece, al menos, a la culpa leve del deudor (art.1329).

En el campo de la responsabilidad extracontractual, en cambio, el terreno ha estado desde siempre dispuesto a acoger, junto con el clásico criterio de imputación del dolo y la culpa (equiparados en el art. 1969 CC), nuevos criterios de carácter objetivo, como el riesgo de empresa, la exposición al peligro, la garantía y la propiedad.

En el contexto de las relaciones laborales, la determinación de factores de imputación adquiere relevancia cuando se analiza la posible responsabilidad del empleador por los daños ocasionados al trabajador, generados por el quebrantamiento del vínculo laboral.

Por ello, con el objetivo de garantizar adecuados niveles de seguridad jurídica, es indispensable que existan recursos específicos a los cuales el trabajador pueda acceder cuando sus derechos laborales sean afectados, incluso durante el periodo de prueba.

En tal sentido, cuando se extingue el contrato de trabajo (incluso durante el periodo de prueba), y se produce a través de conductas que vulneran derechos fundamentales del trabajador, corresponde evaluar la concurrencia de los factores de imputación previstos por el ordenamiento civil, con el objetivo de determinar la responsabilidad resarcitoria; es decir, si llegase a analizarse una situación concreta en la que el trabajador durante la vigencia efectiva del periodo de prueba, ve menoscabados sus derechos fundamentales, ya sea, por una cuestión de discriminación o por una situación concreta en la que el empleador decida unilateralmente extinguir dicho vínculo, deberá realizarse por parte del operador jurídico un análisis de cada elemento que integra a la responsabilidad civil en su totalidad; es decir, una vez identificado el hecho dañoso deberá identificarse plenamente, el nexo de causalidad y el factor de atribución. Por lo que tal escenario implica que nos encontramos ante un supuesto en el que le corresponderá a la parte afectada (trabajador) solicitar que dicha afectación o daño sea efectivamente indemnizado.

Ahora bien, bajo los argumentos esgrimidos y, a partir del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales y, bajo el apotegma de que todo daño debe ser indemnizado, no sería indiferente poder afirmar que las transgresiones a los derechos fundamentales durante la vigencia del periodo de prueba deban ser indemnizados bajo

el modelo propugnado por el ordenamiento constitucional y legal.

**B. Aplicación en el periodo de prueba ante la transgresión de derechos fundamentales**

En el contexto de la relación laboral, el periodo de prueba tiene como finalidad permitir al empleador evaluar la idoneidad del trabajador; sin embargo, ello no implica la suspensión o la inaplicación de los derechos fundamentales que le asisten desde el inicio del vínculo laboral. En efecto, derechos como la dignidad, la igualdad y la no discriminación, mantienen plena vigencia al encontrar sustento Constitucional, específicamente en su art. 23, el cual reconoce al trabajo como objeto de especial protección del Estado.

En ese sentido, cabe plantearse la siguiente interrogante ¿los derechos fundamentales del trabajador, resultan exigibles durante la vigencia del periodo de prueba? Es así como, para dar respuesta a dicha pregunta, anteriormente se fijó los límites y contenido de los derechos fundamentales protegidos en el marco de la relación laboral, no obstante, se llegó a cuestionar si dichos derechos deben ser respetados y permanecer incólumes durante el periodo de prueba, dado que como ya se ha venido indicando, no existe una base legal concreta que establezca si tales derechos deben ser respetados durante dicho estadio.

Sin embargo, la respuesta debería ser positiva, en la medida en que dichos derechos (la dignidad, la igualdad y la no discriminación), no se encuentran condicionados a la superación de dicho periodo, sino que son inherentes al trabajador desde el comienzo de la relación laboral. Siendo ello así, la jurisprudencia ha precisado que el vínculo laboral

se encuentra guiado por principios protectores que limitan el ejercicio de poder del empleador, sobre todo cuando se encuentran comprometidos derechos fundamentales Expediente N°0206-2005/PA/TC (2005).

A partir de ello, resulta importante cuestionarse si ¿la facultad del empleador de extinguir el vínculo durante el periodo de prueba puede ejercerse de manera irrestricta? Pues si bien, durante este periodo no opera la protección contra el despido arbitrario, ello no habilita al empleador a actuar en contravención de los derechos fundamentales del trabajador; pues cuando el quebrantamiento del vínculo laboral se sustenta en motivos discriminatorios o cualquier conducta que vulnere dichos derechos, dicho actuar deja de ser el ejercicio legítimo de una facultad legal y se configuraría como un acto antijurídico.

Por otra parte, el legislador no ha establecido concretamente cuáles son los mecanismos que permiten garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales del trabajador sujeto a periodo de prueba, lo que ha dado lugar a diferentes interpretaciones. Por ello, resulta necesario, recurrir a criterios que permitan identificar los derechos transgredidos y determinar las consecuencias jurídicas derivadas de tales afectaciones.

Ante esta insuficiencia normativa, la aplicación supletoria de las instituciones del derecho civil se presenta como un mecanismo idóneo para dotar de seguridad jurídica al sistema, en la medida que permitiría atribuir responsabilidad y establecer la obligación de resarcir los daños ocasionados al trabajador. Ello cobra vital relevancia si se considera que la relación laboral no solo se rige de normas específicas, sino también y, sobre todo, por la Constitución, la cual

garantiza la vigencia de los derechos fundamentales desde el inicio de la relación laboral.

Como se viene estudiando, si bien, la regulación del periodo de prueba en la legislación tiene como finalidad evaluar la idoneidad del trabajador para el desempeño de sus funciones encomendadas, ello no implica la desprotección de sus derechos fundamentales; por el contrario, estos deben ser respetados en todo momento, siendo necesario que el ordenamiento jurídico garantice mecanismos de protección frente a posibles vulneraciones de derechos fundamentales durante este periodo.

En consecuencia, cuando durante el periodo de prueba se produce un detrimento a los derechos fundamentales del trabajador, los regímenes resarcitorios del derecho civil podrían ser invocados, a efectos que, el trabajador vea en cierta medida resarcidos los daños generados a partir de la transgresión a los derechos fundamentales durante esta etapa.

Frente a ello, resulta necesario analizar los elementos de la responsabilidad civil, a fin obtener una tutela resarcitoria.

En principio, debe acreditarse la existencia de un daño, mismo que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, siendo el último, especialmente importante ante la afectación de derechos fundamentales. En ese sentido; el daño moral, entendido por Scognamiglio (1960), como aquellos que afectan los sentimientos y emociones de la víctima, resultando en sufrimiento emocional y dolor que la persona debe soportar debido a un evento perjudicial, constituye daño indemnizable (León, 2003).

Debe verificarse el nexo de causalidad entre, la conducta del empleador y el daño ocasionado, lo que implica demostrar

que la afectación ocasionada al trabajador es consecuencia directa de la actuación lesiva.

Finalmente, se debe determinar el factor de imputación; el cual, en estos supuestos, se configura generalmente a partir del dolo o la culpa del empleador, en tanto este actúa con conocimiento o negligencia al vulnerar derechos fundamentales del trabajador.

Las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales se encargan de justificar plenamente la existencia de eventuales consecuencias ante aquellas transgresiones al derecho a la estabilidad laboral que puedan tener lugar durante la vigencia efectiva del periodo de prueba y, por ende, se garantice al trabajador no la restitución de los derechos transgredidos sino una reparación que, en cierto modo, reestablezca su situación jurídica y por ende no se genere indefensión.

En consecuencia, aun cuando el trabajador se encuentra inmerso en el periodo de prueba, el ordenamiento jurídico debe garantizar mecanismos efectivos de tutela que impidan tales abusos y aseguren la protección de los derechos fundamentales del trabajador desde el inicio de la relación laboral.

### CAPÍTULO III

#### CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En este apartado, se demuestra la validez de la hipótesis planteada, la cual responde al problema que se ha identificado: ¿Cuáles son los mecanismos tuitivos a los que tiene acceso el trabajador frente a la vulneración de sus derechos fundamentales generados por el quebrantamiento del vínculo laboral durante el período de prueba?

Frente a este problema se ha planteado la siguiente hipótesis:

Los mecanismos tuitivos a los que puede acceder el trabajador frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, que generan el quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba en el Perú, son:

- A. Exigibilidad en el cumplimiento de la finalidad del periodo de prueba.
- B. Conocer, objetiva y previamente al cese de la relación laboral, el proceso de evaluación.
- C. Acceder a una tutela resarcitoria por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad civil.

Para desarrollar la contrastación de la hipótesis, se ha considerado pertinente emplear el método inductivo toda vez que, a partir del análisis de casos concretos y de la normativa vigente, posibilitó inferir conclusiones sobre la insuficiencia normativa del periodo de prueba. El método sintético, por su parte, permitió integrar los resultados obtenidos permitiendo una comprensión general del problema y la verificación de la hipótesis planteada. Asimismo, el método deductivo, permite fundamentar los criterios analizados a partir del estudio de normas, jurisprudencia, doctrina y derecho comparado; esta metodología posibilitó la identificación de los mecanismos tuitivos a los que puede acceder el trabajador frente a la vulneración de sus derechos fundamentales generados por el quebrantamiento del vínculo laboral durante el período de prueba. Además, la

contrastación se llevó a cabo mediante un discurso argumentativo, sustentado en diversas fuentes teóricas que respaldan de manera lógica cada uno de los componentes de la hipótesis. Este enfoque garantiza un análisis estructurado y coherente, permitiendo una evaluación crítica y objetiva de los fundamentos jurídicos que justifican la necesidad de protección en esta etapa del vínculo laboral.

A continuación, se desarrolla la contrastación:

#### **A. EXIGIBILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DEL PERIODO DE PRUEBA**

Desde una perspectiva filosófica (Kantiana), el trabajador no puede ser tratado como un medio descartable durante el período de prueba, por lo que, el empleador debe respetar la dignidad humana y la integridad moral del trabajador, aun en la etapa inicial de la relación laboral, ya que, el poder del empleador debe estar sujeto a límites éticos y racionales, evitando prácticas autoritarias, arbitrarias o injustificadas.

El período de prueba no puede ser una zona libre de control, pues ello equivaldría a validar espacios de poder autoritario en las relaciones privadas; siendo que, el respeto al período de prueba asegura que la evaluación sea objetiva, no arbitraria y dentro de estándares de justicia mínima.

Constitucional y socialmente el Estado promueve una visión de la relación laboral como un vínculo con contenido humano y social, no meramente contractual o comercial, es por ello que, por el Principio de dignidad humana todo trabajador debe ser tratado con respeto y consideración, lo cual impone límites a la libertad del empleador, incluso en períodos de prueba, por lo que, la extinción arbitraria durante el período de prueba vulnera la dimensión constitucional del derecho al trabajo. La doctrina ha reconocido que, aunque el empleador no está obligado a justificar el despido durante el periodo de prueba, la decisión no puede basarse en motivos contrarios a derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales exigen que el período de prueba sea un instrumento de evaluación objetiva y razonable, y no una herramienta de arbitrariedad o discriminación encubierta. Por lo que, el empleador no tiene discrecionalidad absoluta durante el período de prueba, sino una facultad limitada y controlable jurídicamente, con base en el respeto a la dignidad, igualdad, y estabilidad mínima del trabajador.

La legislación laboral, mediante el artículo 10 del TUO del D. Leg. N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, presenta una regulación insuficiente porque se limita a establecer su existencia y duración, sin delimitar sus alcances, límites y garantías.

Dicha situación ha conllevado para que en el desarrollo de esta tesis se proponga mecanismos de defensa para los trabajadores que ven afectados sus derechos fundamentales ante el cese de la relación laboral durante el periodo de prueba, mecanismos de defensa que siguen, como es debido, criterios constitucionales para determinar si las decisiones del empleador, al momento del cese de la relación laboral, han tenido sustento en bases constitucionales y sin desnaturalizar la figura del periodo de prueba, punto esencial que se requiere para que pueda hacer uso de su potestad de rescindir el contrato sin justificación alguna al trabajador.

Al hablar de la desnaturalización de la figura del periodo de prueba se parte de la premisa de que el inicio de las labores del trabajador en dicho periodo está sujeta a hechos inciertos y futuros ya que en cualquier momento el empleador puede prescindir de sus servicios aduciendo que no está satisfecho con los servicios recibidos y a la vez que las expectativas que tenía el trabajador no queden cubiertas por el empleador (Cabanellas, como se cita en De la Cruz, 2024).

Además, De la Cruz señala que, para que el empleador no desnaturalice el periodo de prueba cuando decide rescindir el contrato, éste debe observar el principio de causalidad de despido lo cual observa una causa vinculada a las aptitudes o la conducta del trabajador y solo en estas

circunstancias el empleador podría dar fin al vínculo laboral. De no seguir estos parámetros además de desnaturalizar la figura del periodo de prueba estaría afectando los derechos fundamentales del trabajador amparados en los principios de no discriminación e igualdad ante la ley.

El principio de no discriminación está regulado por el artículo 26 de la Constitución Política del Perú, el cual establece la igualdad de oportunidades sin discriminación como principio rector de las relaciones laborales. Su vulneración representa una grave afectación a los derechos fundamentales de los trabajadores.

Sobre la transgresión del principio de igualdad ante la ley siempre va a ser afectado cuando el despido se haga efectivo sin causas que lo justifiquen, para esto debe primar, como ya se señaló, el principio de causalidad de despido la cual determina las características particulares del trabajador y su desempeño dentro de la empresa.

Este principio asegura además, que el trato al trabajador no vulnere el principio de no discriminación cuando el empleador hace uso de actitudes arbitrarias como lo son rescindir de los servicios del trabajador sin justa razón.

Ahora bien, cabe plantear la siguiente pregunta ¿Qué derechos fundamentales pueden verse transgredidos durante la vigencia efectiva del periodo de prueba?

Para ofrecer una respuesta a tal pregunta, debe partirse de aquellos supuestos que la norma jurídica ha previsto, pues a partir del análisis del marco legal se puede realizar un parangón en cuanto a los alcances y protección que debería extenderse al periodo de prueba en el contexto de una relación laboral próxima a configurarse.

En tal sentido debe discutirse si durante la vigencia del periodo de prueba el trabajador cuenta con la protección que tanto el marco constitucional como legal reconocen, esto es, se discute si efectivamente está protegido contra el despido.

Ante una situación en la que el empleador decide prescindir de los servicios del trabajador sin causa o razón justificada, se activa la protección de los derechos fundamentales dentro del marco normativo laboral. Ahora, la equiparación entre el trabajador en período de prueba y aquel que ya ha superado esta etapa debe conllevar la extensión de la protección constitucional frente a una posible desvinculación. Esta interpretación es coherente con las prioridades del Estado en materia laboral, por lo que los artículos 1 y 3 de la Constitución Política del Perú deben ser analizados en función de las obligaciones que el Estado asume respecto de la tutela de los derechos fundamentales del trabajador.

Adicionalmente, el marco legal constituye una de las pautas a tener en consideración ante situaciones especiales de esta naturaleza, las cuales implican que a quien se encuentre inmerso en el periodo de prueba, le asistan no solamente los beneficios laborales que corresponden sino a la vez los derechos y garantías que el Estado está en obligación de garantizar plenamente.

Lo expuesto conduce a precisar que los principales derechos fundamentales que pueden verse afectados ante el quebrantamiento del vínculo laboral son:

### **Derecho al trabajo**

Aparicio (2016), indica que, si el trabajador logra demostrar que la terminación del contrato laboral se debe a causas ajenas, como la discriminación, está facultado para interponer una acción judicial argumentando que el periodo de prueba se ha utilizado indebidamente para justificar un despido nulo.

Así también, gallego (2016) enuncia que:

El hecho de que la resolución contractual durante el período de prueba no reclame una exigencia causal, al contemplarse como intrascendente su motivación, no excluye el eventual carácter ilícito de aquella decisión, aún en este ámbito de cualificada libertad, si viene a dar cobijo a una decisión discriminatoria [...] [o atentatoria contra determinados derechos fundamentales]. (p. 369)

*Contrario sensu*, aunque se reconoce que los derechos del trabajador no pueden ser vulnerados durante el período de prueba, ello no impide que, ante circunstancias en las que el trabajador incumpla sus funciones, las desempeñe de manera deficiente o transgreda el reglamento interno de trabajo, el empleador pueda proceder con su separación. En estos casos, la terminación del vínculo laboral estaría debidamente justificada y no supondría una vulneración de derechos, siempre que se respete el marco normativo aplicable.

Por lo antes dicho, se puede evidenciar que el derecho al trabajo se vería seriamente afectado ya que dicho derecho no solo otorga acceso al trabajo sino también el derecho a preservarlo, ello en virtud al derecho que emana de un acuerdo entre el empleador y empleado, plasmado en un contrato y el cual no debe ser vulnerado por el empleador prescindiendo del mismo sin causa que lo justifique.

### **Igualdad de oportunidades – No Discriminación**

La jurisprudencia extranjera define a la norma - principio a la no discriminación como: una valla infranqueable a las facultades y poderes del empleador y, como lo ha dicho el más alto tribunal, cuando entren en conflicto derechos de contenido económico como puede ser la organización de la empresa, con contenidos profundamente sociales como es el derecho del trabajo y su protección en todas sus formas, la cuestión debe ser resuelta otorgándole prevalencia a esta última, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo [...]. (Fundamento 5. 97 de la Sentencia del Poder Judicial de la Nación Argentina).

Es decir, si se hace remisión a los supuestos que recoge la LPCL en su artículo 29, se hace mención taxativa de aquellos supuestos que implican una situación concreta de discriminación, entre ellas el embarazo, y la afiliación del trabajador a un sindicato.

En definitiva, la extinción del contrato durante el periodo de prueba será nula (como cualquier otra decisión extintiva) si se produce con vulneración

de derechos fundamentales, como sucederá si la decisión empresarial es una reacción al embarazo de la trabajadora (STC 16 17/2007, de 12 de febrero). Ello sentado, y aplicando la doctrina constitucional en materia de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero), entiende el Tribunal que en el presente caso no existían indicios de discriminación, pues no ha quedado acreditado que la empresa conociera el embarazo de la trabajadora y que, aunque se hubiera afirmado la existencia de indicios, resulta que en la misma fecha de extinción del contrato de la recurrente se extinguió también por el mismo motivo el contrato de otro trabajador contratado en idénticas condiciones y fechas, dándose en ambos casos la circunstancia de que no se habían alcanzado los objetivos mínimos fijados en el contrato, lo que excluiría el pretendido móvil discriminatorio de la decisión extintiva.

### **Derecho a la remuneración**

Siendo la remuneración un derecho de carácter esencial dentro de la relación laboral, esta constituye la principal obligación del empleador frente al trabajador como contraprestación por la efectiva prestación de los servicios y el cumplimiento de las funciones encomendadas.

La remuneración es comprendida como la entrega de dinero o especies en calidad de contraprestación a las labores efectuadas por cierto periodo.

Si bien se desprende que el trabajador adscrito al régimen del periodo de prueba, al ser evaluado por el empleador, de forma automática le corresponde por derecho una remuneración, no es menos cierto que esta deberá satisfacer las exigencias concretas (proporcionalidad) que esta debe guardar con relación al contexto socio - económico que permita al trabajador solventar las necesidades concretas sobre ello, la cual deberá ser acorde a dicho contexto.

Adicionalmente, el concepto de remuneración abarca otros beneficios laborales que por el solo hecho de estar el trabajador bajo un régimen

contractual adquiere, como son las bonificaciones que la ley otorga y otros de similar naturaleza (gratificaciones, vacaciones, entre otros).

Por lo que, es correcto precisar que la remuneración del trabajador inclusive durante el periodo de prueba en cierta medida deberá guardar un carácter de equiparación debiendo contener los beneficios laborales que en buena cuenta están comprendidos en el contrato de trabajo (a pesar de que dicho periodo solamente sea de tres meses).

Por otro lado, se establece una relación directa entre la remuneración y el derecho a la estabilidad económica, por lo que, la afectación del primero implica la afectación del otro.

### **Derecho a la salud**

En cuanto al contenido intrínseco del derecho al acceso a la salud, en el marco de la relación de trabajo el seguro de salud consiste en que el empleador garantice y efectivice el acceso, así como los gastos en los que incurre un trabajador al acceder al sistema de salud, público o privado, acorde a la naturaleza del convenio fijado, esto con la finalidad de brindar la debida atención a las afectaciones generadas sean o no relacionadas a la realización del trabajo. Dicho seguro puede extenderse a sus familiares (esposa, hijos o padres). Adicionalmente para el caso empleos de alto riesgo el trabajador tiene derecho a una póliza de vida, tanto para garantizar su atención como para asegurar la pensión a sus familiares. Además, todo trabajador que supere los 4 años en el mismo centro laboral tiene derecho a un seguro de vida el cual es obligatorio.

Ello conlleva a afirmar que en caso en el que se vea menoscabada la salud del trabajador sujeto al periodo de prueba, al no haber previsto el legislador la posibilidad que éste acceda a la atención brindada por el sistema de salud nacional, ello posibilita afirmar que en buena cuenta el derecho fundamental a la salud es vulnerado, motivo por el que a efectos de ofrecer un marco de seguridad jurídica que proteja al trabajador bajo periodo de prueba en aras de salvaguardar el acceso a la salud (entendida esta como derecho fundamental), este sea extendido al periodo de prueba

al otorgar protección al trabajador desde que el contrato de trabajo es suscrito, ya que la titularidad de los derechos laborales es adquirida plenamente a partir de dicha etapa.

Queda claro que, jurídicamente no puede utilizarse el período de prueba como pretexto para desvincular a un trabajador por razones ajenas a su idoneidad o adaptación al trabajo, tales como razones ideológicas, sindicales, de género, raza, embarazo, entre otras.

## **B. CONOCER, OBJETIVA Y PREVIAMENTE AL CESE DE LA RELACIÓN LABORAL, EL PROCESO DE EVALUACIÓN**

El periodo de prueba es la etapa inicial de la relación laboral que se caracteriza por conceder un tiempo determinado que permite al empleador evaluar la idoneidad del trabajador para un determinado puesto y; simultáneamente, el trabajador tiene la oportunidad de determinar si el empleo cumple con sus expectativas personales. En caso de que alguna de las partes no esté conforme con el acuerdo establecido, tienen la libertad de finalizar la relación laboral sin asumir compromisos u obligaciones adicionales.

Una vez aclarado cómo ha sido definida esta institución por la doctrina, tal como se señaló anteriormente, se observa que carece de una conceptualización precisa en la legislación nacional; pues esta última, se ha limitado a establecer su duración y la eventual consecuencia derivada de su cumplimiento, que consiste en que el trabajador obtiene protección frente al despido arbitrario al superar dicha etapa.

Ahora bien, el argumento que justifica el componente hipotético implica que, aunque la evaluación a la que se somete el trabajador es una facultad exclusiva del empleador, no significa que el trabajador evaluado no deba tener acceso previo a los criterios utilizados por el empleador para llevar a cabo dicha evaluación, criterios relacionados tanto con las actividades encomendadas como con las capacidades examinadas, a efectos de brindar el marco de transparencia y objetividad necesario. Esto cobra

especial importancia en los casos en que el empleador, de manera unilateral, decide separar al trabajador, ya que este tendría derecho a conocer las razones o motivos objetivos que fundamentaron tal decisión por parte del empleador. De esta manera, se lograría otorgar al periodo de prueba un tratamiento mucho más legal y objetivo.

Este período no concede una facultad discrecional absoluta, sino que está condicionado a la realización de un proceso evaluativo con criterios objetivos, razonables y vinculados a las funciones del trabajador.

### **Evaluación previa**

Antes de la decisión de cesar al trabajador durante el período de prueba, el empleador tiene la obligación ética, jurídica y organizacional de realizar efectivamente un proceso de evaluación previa. Este proceso debe permitir al empleador verificar con hechos, informes o indicadores claros, que el trabajador no cumple con las expectativas o requisitos del puesto.

### **Evaluación objetiva**

La evaluación debe basarse en criterios objetivos, verificables y relacionados al desempeño laboral, tales como: cumplimiento de metas o funciones; adaptación a la dinámica de trabajo; y, conducta laboral y respeto de normas internas.

No puede fundamentarse en criterios subjetivos, discriminatorios o ajenos a la naturaleza del trabajo.

### **Deber de dar información mínima al trabajador**

Aunque la norma no exige formalmente una motivación del cese en período de prueba, la jurisprudencia y doctrina recomiendan que: el trabajador sea informado, de manera mínima, sobre el desarrollo y resultados del proceso de evaluación; y, ello garantiza el derecho a la transparencia y el debido respeto a la dignidad del trabajador, evitando que perciba el despido como un acto arbitrario o abusivo.

Para continuar con la finalidad de establecer una idea de protección en la presente investigación sobre la defensa de los derechos fundamentales del trabajador, es imprescindible que las empresas cuenten con una guía de evaluación con la finalidad de que las partes de la relación laboral conozcan cuáles son los criterios de evaluación a los que se somete el trabajador durante esta primera fase, tal como lo viene aplicando la Autoridad Nacional del Servicio Civil mejor conocida como SERVIR (publicada en [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1229387/Res052-2020-SERVIR-GG\\_Anexo4.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1229387/Res052-2020-SERVIR-GG_Anexo4.pdf)), quien mediante la aplicación de un instrumento de evaluación pretende establecer lineamientos técnicos para evaluar a sus servidores durante este periodo de prueba y así garantizar la objetividad y oportunidad del personal de esta institución. De esta manera, se podría responder a interrogantes como: ¿De qué manera el empleador evaluará las capacidades del trabajador?

Para responder a esta interrogante, se presentan a continuación argumentos concretos que justifican los criterios de evaluación; mismos que otorgan al trabajador conocer los aspectos considerados por el empleador para justificar su decisión, ya sea la prórroga del contrato (trabajador aprobado) o la desvinculación del trabajador (trabajador desaprobado).

En cuanto a los criterios que el empleador tomará en cuenta para la evaluación efectiva del trabajador durante el periodo de prueba, la jurisprudencia se ha pronunciado en el considerando séptimo y octavo de la Casación laboral N° 13509-2016, Tacna, en los siguientes términos:

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.

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. La adecuada evaluación implica tener en cuenta: 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, todo ello se valorará conforme a los resultados de las tareas encomendadas. (Casación laboral N°13509-2016, 2018)

Los argumentos desarrollados por la judicatura contemplan diversos aspectos que el empleador debe considerar al evaluar las capacidades e idoneidad del trabajador durante el periodo de prueba más aún cuando en este periodo inicial, el empleador tiene la facultad de terminar unilateralmente la relación laboral sin que el trabajador goce de la protección contra el despido arbitrario.

Es importante resaltar que el periodo de prueba debe centrarse en evaluar la capacidad del trabajador para desempeñar las funciones pactadas de manera diligente y conforme a los principios de buena fe, sin invadir aspectos personales o privados del trabajador.

Por lo tanto, según lo antes estudiado, si un trabajador inmerso en periodo de prueba es separado de su puesto de trabajo sin que el empleador manifieste la causa o razón, la protección constitucional también aplica a este régimen; pues la naturaleza de dicha institución radica en que el empleador evalúe la idoneidad del trabajador con las tareas propias objeto de contratación y su desempeño, mas no niega el carácter irrenunciable de los derechos laborales adquiridos (principio de irrenunciabilidad de derechos). En consecuencia, ante tal escenario y bajo los principios y normas que el Estado de bienestar propugna, es potencialmente viable que la protección constitucional sea aplicable también al trabajador sujeto a periodo de prueba.

Por lo que, al proponer que se siga una determinada línea evaluativa cuyos caracteres deben ser objetivados en relación a las funciones

encomendadas al trabajador, se garantiza la transparencia y objetividad respecto a la decisión del empleador; además, se ofrece un marco de seguridad no solamente para con el trabajador, sino que se contará con una base fáctica que permita a los organismos fiscalizadores verificar si el empleador realizó la evaluación del trabajador, sin el ánimo de ocasionarle un perjuicio y por ende se vea afectada la objetividad de la citada evaluación durante la vigencia efectiva del periodo de prueba.

Dichos argumentos justifican la postura asumida y por ende permiten verificar la concurrencia plena de los postulados ofrecidos en este elemento hipotético.

### **C. ACCEDER A UNA TUTELA RESARCITORIA POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

En el caso en concreto en que se cometan determinadas transgresiones a los derechos del trabajador sujeto al periodo de prueba, se parte de la posición que al hablar de una situación en la que existe pleno detrimento de los derechos fundamentales, lo cual conlleva a que en cierta medida se ocasione un daño, tal como se desarrolló en el acápite pertinente, dicho daño independientemente de su tipología bajo el régimen adoptado por la legislación nacional, en buena cuenta deberá ser indemnizado. Por lo que, en tanto el contrato de trabajo, permite la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento, resultando procedente la aplicación supletoria del Derecho Civil.

En dicho contexto, al ofrecer argumentos que posibiliten el acceso a una tutela resarcitoria del trabajador, a quien se transgredieron sus derechos laborales durante el periodo en el que es evaluado, otorga la permisión a que en el futuro se otorgue un marco dotado de seguridad jurídica para aquellas situaciones en las que concretamente se genere una situación en la que el trabajador cuente con alternativas para postular ante la judicatura (previo desarrollo de los elementos que integran a la responsabilidad civil) una eventual indemnización por los daños y perjuicios, pues al existir una situación en la que se causa detrimento a su

proyecto de vida al cortarse de forma unilateral el vínculo laboral (afecta la estabilidad laboral y la realización de la persona en sociedad mediante el trabajo) y consecuentemente se genere un daño a su persona, lo cual conlleva a estar en un escenario en el que el Estado deberá intervenir en resguardo del contenido intrínseco del derecho al trabajo en su dimensión objetiva (estabilidad laboral).

Uno de los principales argumentos en el derecho comparado, estipula que en el marco del derecho del trabajo existe la obligación de indemnizar a la contraparte respecto a los daños derivados del incumplimiento de una obligación contractual y fija para ello una determinada cantidad.

A efectos de ejemplificar, un supuesto típico es el del despido ilícito, pues acorde a la fórmula prefijada por el legislador se parte del establecimiento de una indemnización que el empleador está en obligación de brindar al trabajador, sin necesidad de que este pruebe los daños y perjuicios causados por tal decisión empresarial (Méndez, 2000).

Sin duda, tal fijación legal, objetiva y automática de los daños y su correspondiente indemnización favorece a la parte débil del contrato, aunque también ha servido para negar la reclamación de una cuantía mayor en caso de probarse daños superiores a los tenidos en cuenta por el legislador (pérdida ilícita del puesto de trabajo). La única excepción legal que permite acumular una indemnización adicional es por vulneración de derechos fundamentales, que, por el contrario, a lo sostenido, genera de forma plena la obligación de indemnizar los daños ocasionados a la esfera del trabajador.

Por tanto, al concurrir los elementos prefijados por la norma sustantiva al afectarse los derechos fundamentales del trabajador en ocasión en que éste es despedido sin causa justificada durante la vigencia del periodo de prueba, existe legitimación plena a que vía acción ante el Estado, éste tenga la posibilidad plena de solicitar una indemnización por los daños y perjuicios generados, en aras de brindar un entorno de seguridad jurídica a los trabajadores que estén sujetos a dicho periodo evaluativo, lo cual

consolida los principios propugnados por el Estado de bienestar tal y como la propia Constitución Política se encargó de establecer.

En consecuencia, los trabajadores cuya relación laboral se ve resuelta dentro del periodo de prueba, vulnerándose sus derechos laborales con dicha decisión, pueden operar vía acción judicial, solicitando indemnización por daños y perjuicios al haberse transgredido su derecho a un trabajo seguro e indeterminado, conllevando a una frustración de las expectativas de desarrollo personal y económico; por cuanto transgrede el contenido ineludible del derecho al trabajo como tal.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA GUIA DE EVALUACIÓN PARA EL TRABAJADOR SUJETO A PERIODO DE PRUEBA**

A partir de lo abordado en el capítulo anterior, resulta conveniente tanto para el empleador como para el trabajador, contar con un instrumento de evaluación sobre la capacidad e idoneidad del trabajador, que sirva como referente en aquellos supuestos en los que se invoque la afectación de derechos fundamentales en el contexto de terminación de la relación laboral; por un lado, para el empleador este instrumento proporciona un sustento objetivo que le permitirá sustentar su decisión; mientras que, para el trabajador, representa la oportunidad de conocer los criterios sobre los cuales se sustentará su evaluación durante el periodo de prueba.

Así también, esta propuesta, sugiere que, ante posibles controversias, este instrumento podría actuar como elemento probatorio a fin de determinar si existió vulneración de derechos fundamentales, lo que, de ser el caso, podría dar lugar a una tutela resarcitoria por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad civil (indemnización).

A continuación, se desarrolla los ítems de dicho recurso de evaluación.

## GUIA DE EVALUACIÓN PARA EL TRABAJADOR SUJETO A PERIODO DE PRUEBA

**Empresa:** .....

**Fecha de evaluación:** .....

**Nombre de evaluador:** ..... **Cargo:** .....

**Datos generales del trabajador:**

**Nombres y apellidos:** .....

**Área/cargo:** .....

**Fecha de inicio de periodo de prueba:** .....

**Fecha de término de periodo de prueba:** .....

Factores	Calificación				
	Deficiente 1	Regular 2	Bueno 3	Muy bueno 4	Excelente 5
<b>1.competencias técnicas específicas</b> - Aplica procedimientos técnicos establecidos al ejecutar actividades propias a su función. - Desempeña funciones según el perfil del puesto.					
<b>2.productividad y eficacia</b> - Cumple con las tareas asignadas en el plazo determinado. - Mantiene estándares de calidad tanto en la ejecución como en los resultados de su trabajo.					
<b>3.iniciativa y creatividad</b> -Propone mejoras en procesos existentes o en la forma de trabajar. -Aborda problemas complejos con soluciones creativas y efectivas.					
<b>4.asistencia, puntualidad y permanencia</b>					

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Acude al centro laboral según horario establecido.</li> <li>- Permanece en el centro laboral durante su horario de trabajo.</li> </ul>					
<p><b>5.adaptación al centro de trabajo – trabajo en equipo</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Demuestra conductas personales que se ajustan a los valores institucionales.</li> <li>- Demuestra buenas relaciones interpersonales.</li> <li>- Se adapta a los diferentes estilos y dinámicas de trabajo de sus compañeros.</li> </ul>					

**Comentarios:**

- **Principales fortalezas:**

.....  
 .....

- **Principales debilidades:**

.....  
 .....

**RESULTADO DE LA EVALUACIÓN: ..... PUNTOS**

**IMPORTANTE: 33** es el puntaje mínimo que el trabajador debe obtener para la continuidad de su contrato.

\_\_\_\_\_  
**FIRMA DEL EVALUADOR**  
**DNI N°**

\_\_\_\_\_  
**FIRMA DEL EVALUADO**  
**DNI N°**

## CONCLUSIONES

1. Los mecanismos de protección a los que puede acceder el trabajador frente al quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba que genera vulneración de sus derechos fundamentales son: exigir el cumplimiento estricto de la finalidad del período de prueba, asegurando que este se utilice únicamente para verificar la idoneidad del trabajador y no como un mecanismo de afectación indebida de sus derechos; conocer, de manera objetiva y previa, los criterios y procesos de evaluación sobre la idoneidad y capacidad requeridas para el puesto y; acceder a una tutela resarcitoria por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad civil.
2. La finalidad de la naturaleza del periodo de prueba es evaluar objetivamente la idoneidad, la capacidad y adaptación del trabajador para el desempeño de las funciones encomendadas por su empleador; mas no debe ser entendida como una facultad arbitraria del poder de dirección sino como una etapa sujeta a límites jurídicos donde debe respetarse los derechos fundamentales del trabajador.
3. Desde una perspectiva dogmática, el periodo de prueba, encuentra sus límites en el respeto a los derechos fundamentales y a los principios jurídicos como la buena fe y de proporcionalidad; en ese sentido, los mecanismos tuitivos permiten equilibrar la relación laboral incluso desde su etapa inicial.
4. El quebrantamiento del vínculo laboral durante el periodo de prueba puede dar lugar a responsabilidad civil cuando configuren sus elementos esenciales y se verifique que dicho cese se produce vulnerando derechos fundamentales, en consecuencia, el empleador no queda exento de responder por los daños generados.
5. La aplicación de una guía de evaluación con criterios objetivos contribuye significativamente para que el empleador tome decisiones transparentes y fundamentadas, reduciendo riesgos de litigios y garantizando el respeto a los derechos del trabajador en esta etapa inicial de la relación laboral.

## RECOMENDACIONES

1. Se sugiere que la SUNAFIL refuerce sus funciones para garantizar el cumplimiento de la finalidad del periodo de prueba mediante una evaluación objetiva del trabajador, para asegurar la protección de sus derechos fundamentales durante esta etapa.
2. Se recomienda a la SUNAFIL que refuerce sus funciones de supervisión y control respecto de la evaluación del trabajador durante el periodo de prueba, exigiendo a los empleadores la comunicación previa y objetiva de los criterios de evaluación de idoneidad y capacidad, para garantizar que la finalidad del periodo de prueba no se desnaturalice en prácticas arbitrarias.
3. Se recomienda a la SUNAFIL implementar mecanismos de denuncia ágiles y accesibles que permitan al trabajador reclamar ante posibles vulneraciones de sus derechos, garantizando una respuesta pronta y efectiva. De este modo, la intervención institucional no solo contribuiría a la reparación individual de los derechos afectados, sino también a la consolidación de estándares normativos que prevengan prácticas abusivas y fortalezcan la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral.
4. Se recomienda a los empleadores del sector privado aplicar la Guía de evaluación para el trabajador sujeto al período de prueba, propuesta en la presente investigación, a fin de verificar de manera objetiva su desempeño, idoneidad y adaptación al puesto, garantizando así el cumplimiento de la finalidad legal de esta etapa y la protección de sus derechos fundamentales.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Fonte: <https://goo.su/JE9vJ0R>
- Aparicio Aldana, R. (2016). *Una revisión del concepto de periodo de prueba frente a la nueva doctrina del Tribunal Constitucional*. Fonte: [file:///C:/Users/luce\\_/Downloads/Dialnet-UnaRevisionDelConceptoDePeriodoDePruebaFrenteALaNu-5461251.pdf](file:///C:/Users/luce_/Downloads/Dialnet-UnaRevisionDelConceptoDePeriodoDePruebaFrenteALaNu-5461251.pdf)
- Arce Ortiz, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Lima: Palestra Editores.
- Arce Ortiz, E. (2013). *Teoría del derecho*. PUCP.
- Atienza, M. (1990). Para una teoría de la investigación Jurídica. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, (8), 39-61. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10798/1/Doxa8\\_02.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10798/1/Doxa8_02.pdf).
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación*. PEARSON EDUCACIÓN.
- Blancas Bustamante, C. (2006). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: ARA Editores E.I.R.L. Fonte: <https://es.scribd.com/doc/254659845/El-Despido-en-El-Derecho>
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Palestra.
- Blancas Bustamante, C. (2019). *Derecho Constitucional*. Fonte: <https://acortar.link/IN0NJ4>
- Bovero, M. (2005). *Democracia y derechos fundamentales*. <https://www.cervantesvirtual.com/obra/democracia-y-derechos-fundamentales-0/>.
- Casación Civil, N°158-2014/Lima Norte (Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Transitoria 2017). Fonte: <https://es.scribd.com/document/670813865/Publicacion-Oficial-Diario-Oficial-El-Peruano-Casacion-158-2014-Lima-Norte-1>
- Casación Laboral, N°7095-2014/ Lima (Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria 2015). Fonte: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b12095804acc241785aac79fbee0220e/Resolucion\\_7095-2014.pdf?MOD=AJPERES](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b12095804acc241785aac79fbee0220e/Resolucion_7095-2014.pdf?MOD=AJPERES)
- Casación Laboral, N°13509-2016 (Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria 2018). Fonte: [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casaci%C3%B3n-Laboral-13509-2016-Tacna-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casaci%C3%B3n-Laboral-13509-2016-Tacna-Legis.pe_.pdf)

- Casación Laboral, N°1667-2017 (Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria 2019). Fuente:  
<https://www.studocu.com/pe/document/universidad-tecnologica-del-peru/introduccion-al-derecho/casacion-1667-2017-apurimac-lp/95423039>
- Código Civil*. (1984). Decreto Legislativo N°295.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. (2017). *Los Derechos Humanos Laborales*.
- Constitución Política del Perú. (1993). *Congreso Constituyente Democrático*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998), Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 1998.
- De Buen Lozano, N. (1997). *Instituciones del derecho de trabajo y de la seguridad social*. Instituto de Investigación Jurídica. Fuente:  
<https://acortar.link/lz56ye>
- De la Cruz, J. G. (2024). El despido en el periodo de prueba y los derechos fundamentales del trabajador. *Revista del derecho procesal del trabajo*, 7(9), 231-359. doi:10.47308/rdpt.v7i9.905
- De la Cueva, M. (1982). *Derecho mexicano del trabajo*. (T.I, 8°. ed.). Porrúa.
- Decreto Supremo N°003-97-TR. (27 de marzo de 1997). *Por medio del cual se aprueba el Texto Único Ordenado del D. Leg. N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. Diario Oficial El Peruano.
- Espinoza Espinoza, J. (2015). *Derecho de la responsabilidad civil (7.° ed)*. Palestra Editores. Fuente: <https://es.scribd.com/document/501435780/1-Derecho-de-La-Responsab-Civil-i-Juan-Espinoza>
- Espinoza Espinoza, J. (2016). *Derecho de la responsabilidad civil (8.° ed)*. Pacífico Editores S.A.C. Fuente:  
<https://es.scribd.com/document/758806708/J-Espinoza-Derecho-de-la-Resp-Civil>
- Expediente N°0027-2006-PI (2007), Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Fuente: [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/11/Exp.-00027-2006-PI-TC-LPDerecho\\_.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/11/Exp.-00027-2006-PI-TC-LPDerecho_.pdf)
- Expediente N°0206-2005-PA/TC. (2005), Sentencia del Tribunal Constitucional Huaura. Fuente: <https://repositorio.pucp.edu.pe/items/973cc4ba-d6bc-47f2-9b02-7dcadf0b80b0/full>
- Expediente N°263-2012-AA/TC. (2012), Sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional del Perú. Fuente:  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html>
- Fernández Sessarego, C. (2003). *El daño al proyecto de vida*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Ferrajoli, L. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.  
 Fuente:  
[https://www.academia.edu/98789461/Los\\_fundamentos\\_de\\_los\\_derechos\\_fundamentales\\_Ferrajoli\\_Luigi\\_](https://www.academia.edu/98789461/Los_fundamentos_de_los_derechos_fundamentales_Ferrajoli_Luigi_)
- Ferrajoli, L. (Diciembre de 2006). Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales. *DOXA Cuadernos de la Filosofía del Derecho*, 29, 15-31. doi:10.14198/DOXA2006.29.01
- Forchielli, P. (1968). *Responsabilità civile – Lezioni*. Fuente:  
<https://www.libreriantiquaria.com/it/catalogo/diritto/diritto-e-procedura-civile/2747-responsabilita-civile-lezioni-raccolte-a-cura-di.html>
- Gallego Moya, F. (2016). *El periodo de prueba en el contrato de trabajo. Problemas actuales a la luz de la jurisprudencia y de los convenios colectivos*. Fuente: El periodo de prueba en el contrato de trabajo. Problemas actuales a la luz de la jurisprudencia y de los convenios colectivos
- Hernández Manriquez, J. (2019). *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5649/10.pdf>.
- Hernández Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. (2018). *Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Mc Graw Hill.  
[http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales\\_de\\_consulta/Drogas\\_de\\_Abuso/Articulos/SampieriLasRutas.pdf](http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/SampieriLasRutas.pdf).
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. Mc Graw Hill.  
<https://drive.google.com/file/d/1Fjufmi0oGY4Zs8EajFiAJYNT2qoecH4k/vi>  
 ew.
- Kant, I. (2005). *La metafísica de las costumbres*. Tecnos.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fuente: FONDO EDITORIAL PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ:  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf?sequence=1>
- León Hilario, L. (2003). Funcionalidad del daño moral e inutilidad del daño a la persona en el derecho civil peruano. *Diké Pontificia Universidad Católica del Perú*, 1-44.
- León Hilario, L. (2016). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Palestra Editores.
- León Hilario, L. (2016). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Fuente: file:///C:/Users/luce\_/Downloads/feismo.com-responsabilidad-civil-contractual-y-extracontractual-leysser-leon-pr\_63d6214baf15602653cc7317485f39fc.pdf

- Llanos Gonzales, P. (2019). *El despido de una trabajadora gestante durante el periodo de prueba y la afectación de sus Derechos Constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido, a la Igualdad de trato y a la no discriminación, en el Perú* [Tesis de licenciatura, UNT].  
<https://dspace.unitru.edu.pe/items/b8986cc9-39d4-4a99-9529-3184684e1e14>.
- Mas Lozada, A. (2018). *El periodo de prueba en el derecho laboral peruano: alcances, límites y consecuencias de su aplicación irregular* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].  
[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14257/MAS\\_LOZADA\\_ALEXANDER.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14257/MAS_LOZADA_ALEXANDER.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Méndez, L. M. (2000). La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo. *Universidad de Santiago de Compostela*, 1-81.
- Migliore, J. (s.f.). *Derechos Humanos y Doctrina Social de la Iglesia*. Fonte:  
<https://es.scribd.com/document/284315955/Migliore>
- Muntané Relat, J. (2010). Introducción a la investigación básica. *RAPD ONLINE*, 33(3), 221-227.
- Neves Mujica, J. (2003). *Introducción al Derecho Laboral (2° ed.)*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves Mujica, J. (2018). *Introducción al Derecho de Trabajo (4° ed.)*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Núñez Vaquero, A. (2014). Dogmática Jurídica. *Eunomia. Revista en Cultura de Legalidad*, (6), 245-260. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2213/1148>.
- Olea, A. (2008). *Derecho Del trabajo*. Madrid - España : Themis.
- OLEA, A. (2009). *Derecho del Trabajo*. Madrid - España: CIVITAS.
- Oliveira, V. (2004). *Derecho de Obligaciones*. Arequipa - Perú: Adrus.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1982). *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*. Convenio 158.
- Osterling Parodi , F., & Castillo Freyre, M. (2008). *Tratado de la responsabilidad civil*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pacheco Zerga, L. (2008). *El periodo de prueba: Naturaleza y régimen jurídico*. lus y doctrina.
- Scognamiglio, R. (1960). *voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano, vol. V*. Turín - Italia: Utet.
- Tamayo y Tamayo, M. (2003). *El proceso de la investigación científica (4° ed.)*. Limusa Noriega Editores.

Tantaleán Odar, R. M. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *AVANCES*, 10(11), 221-231. Fonte: <https://acortar.link/cDI3Ld>

Teller, L. (1940). *Labour Law*. McGraw-Hill.

Toyama Miyagusuku, J. (2015). El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. *Gaceta Jurídica*, 65.

Valenzuela Serrano, A. (2018). *El Estado de Bienestar. Un reto para la democracia*. doi:<https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1469>

Villanueva Gaitán, R. (2019). *Prevalencia del derecho al trabajo de la trabajadora gestante frente a la libertad de empresa en el periodo de prueba [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Cajamarca]*. . <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/2787/PREVALEN>.