

Ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 728

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín – Socio
de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social

CONTRATO DE TRABAJO Y ELEMENTOS

- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
- El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita.

Contrato de Trabajo



Rasgos de laboralidad

Control sobre la prestación o la forma en que está se ejecuta

Integración del demandante en la estructura organizacional de la
emplazada

Prestación ejecutada dentro de un horario determinado

Suministro de herramienta y materiales para la prestación del
servicio

Pago de remuneración y reconocimiento de derechos laborales
(vacaciones, gratificaciones y descuentos para pensiones y salud)

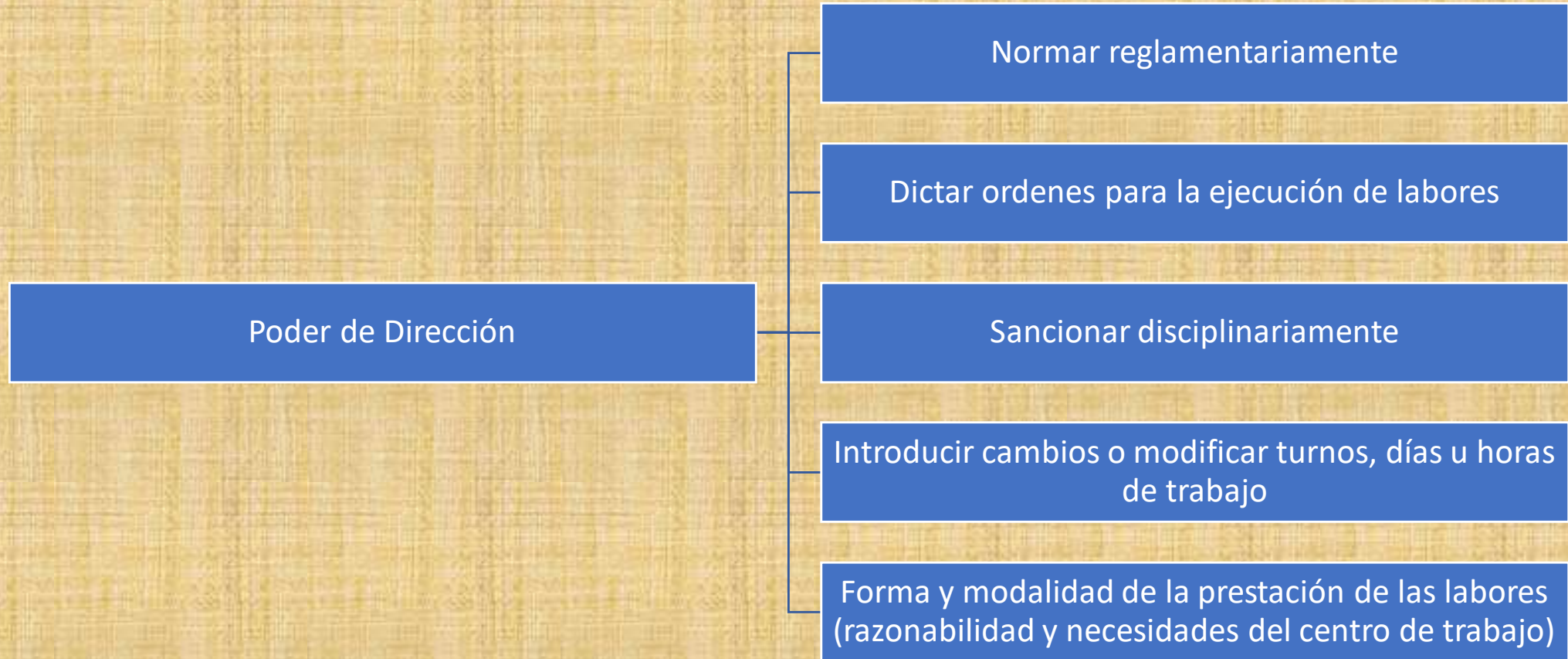
Desnaturalización locación de servicios por 728

- “El elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador respecto a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio de poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario)” (Cfr. Casación 818-2017 Lima, Perú).

SUBORDINACIÓN

- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.
- El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

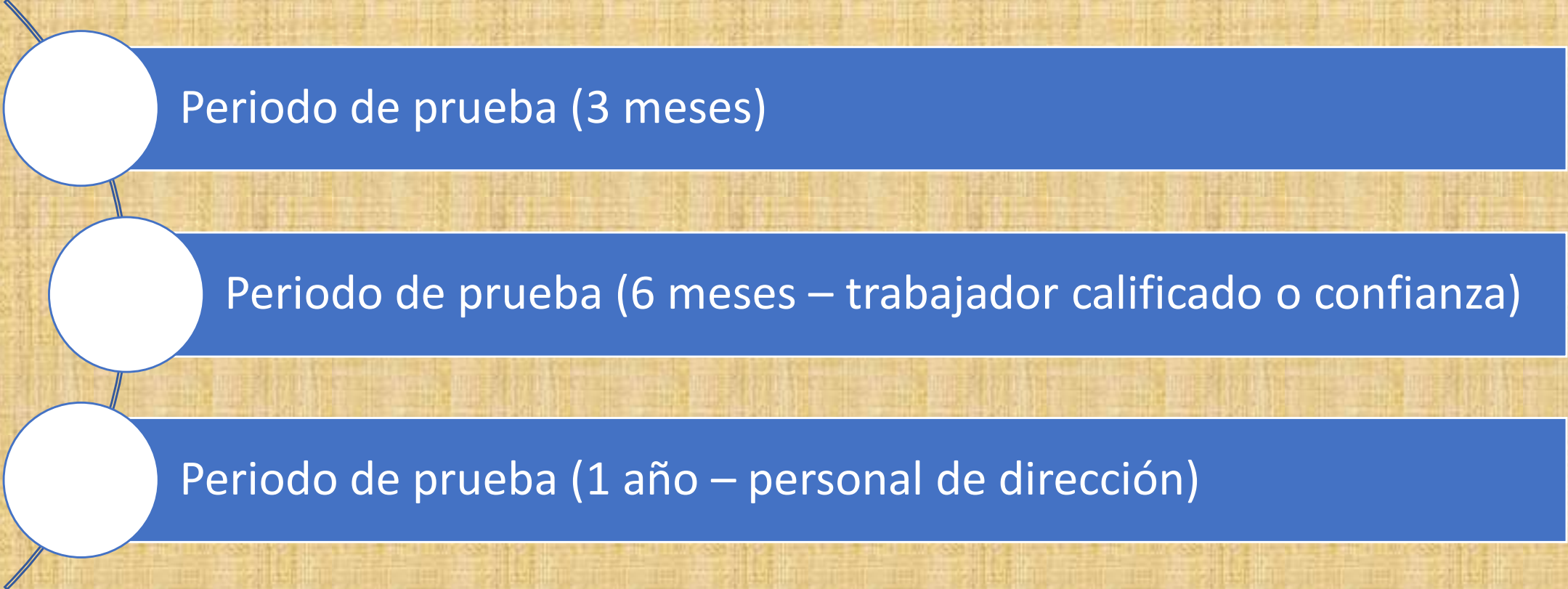
Subordinación



PERÍODO DE PRUEBA

- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Periodo de prueba



Periodo de prueba (3 meses)

Periodo de prueba (6 meses – trabajador calificado o confianza)

Periodo de prueba (1 año – personal de dirección)

Contrato de trabajo sujetos a modalidad

Contrato de naturaleza temporal	Contratos de naturaleza accidental	Contratos de obra o servicio
Contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad	Contrato ocasional	Contrato específico
Contrato por necesidades del mercado	Contrato de suplencia	Contrato intermitente
Contrato por reconversión empresarial	Contrato de emergencia	Contrato de temporada

CONTRATOS DE NATURALEZA TEMPORAL

- **a) El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad.** Es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.
- **b) El contrato por necesidades del mercado.** Es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente.
- **c) El contrato por reconversión empresarial.** Es el celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. Su duración máxima es de dos años.

CONTRATOS DE NATURALEZA ACCIDENTAL

- **a) El contrato ocasional.** Es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Su duración máxima es de seis meses al año.
- **b) El contrato de suplencia.** Es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.
- **c) El contrato de emergencia.** Es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia.

CONTRATOS DE OBRA O SERVICIO

- **a) El contrato específico.** Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria.
- **b) El contrato intermitente.** Son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.
- **c) El contrato de temporada.** Es aquel celebrado entre un empresario y un trabajador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva.

DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES

- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
- a) Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude laboral.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

- Son causas de extinción del contrato de trabajo:
- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural.
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador.
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador
- e) La invalidez absoluta permanente.
- f) La jubilación
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva.

CAUSAS JUSTA DE DESPIDO

- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:
- a) La comisión de falta grave
- b) La condena penal por delito doloso
- c) La inhabilitación del trabajador.

TIPOLOGÍA DE LOS DESPIDOS (I)

- **1. Despido justificado.** Su relevancia radica en la falta disciplinaria cometida por el trabajador, pudiendo fundarse en dos causas: las relativas a la capacidad del trabajador y las relativas a la conducta del trabajador; este tipo de despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo y no da lugar a la tutela resarcitoria o indemnizatoria.
- **2. Despido arbitrario.** Este tipo de despido es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en proceso judicial, haciéndose mención en torno a que el empleador deberá tener plena convicción respecto de la configuración de alguna de las conductas consideradas falta disciplinaria.
- **3. Despido nulo.** Es aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales, siendo que por el grado de afectación requiere de una protección mayor y se produce cuando se despide a un trabajador por algunas de las causales previstas en el D. S. 003-97-TR.
- **4. Despido incausado.** Es aquel despido que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita.

TIPOLOGÍA DE LOS DESPIDOS (II)

- **5. Despido fraudulento.** Es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral; en este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley y, sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios; asimismo, puede producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas.
- **6. Despido indirecto.** Se produce cuando el empleador actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo, constituyéndose en “actos de hostilidad”, que no viene a ser sino otra cosa que el actuar o el dejar de hacer, de modo tal que se atente contra el trabajador.

CAUSAS DE DESPIDO NULO

- Es nulo el despido que tenga por motivo:
 - a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales
 - b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad
 - c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave
 - d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole
 - e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. Esto es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias.

PROCEDIMIENTO LABORAL DE DESPIDO

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

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO

- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.
- Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.
- En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización.
- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

PLAZO DE CADUCIDAD

- El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.
- La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del periodo prescriptorio el pago de otras sumas liquidas que le adeude el empleador.

PROCEDIMIENTO LABORAL DE DESPIDO

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

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO

- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.
- Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.
- En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización.
- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.