



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

REPOSICIÓN LABORAL POR DESPIDO INCAUSADO EN LA GARANTÍA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR DE LA ACTIVIDAD

PRIVADA, LIMA – 2019

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y Resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de

Doctor en Derecho

Autor:

Gave Maldonado, Juan Ruvi

Asesor:

Carrasco Salazar, Charlie
(ORCID: 0000-0002-5255-1088)

Jurado:

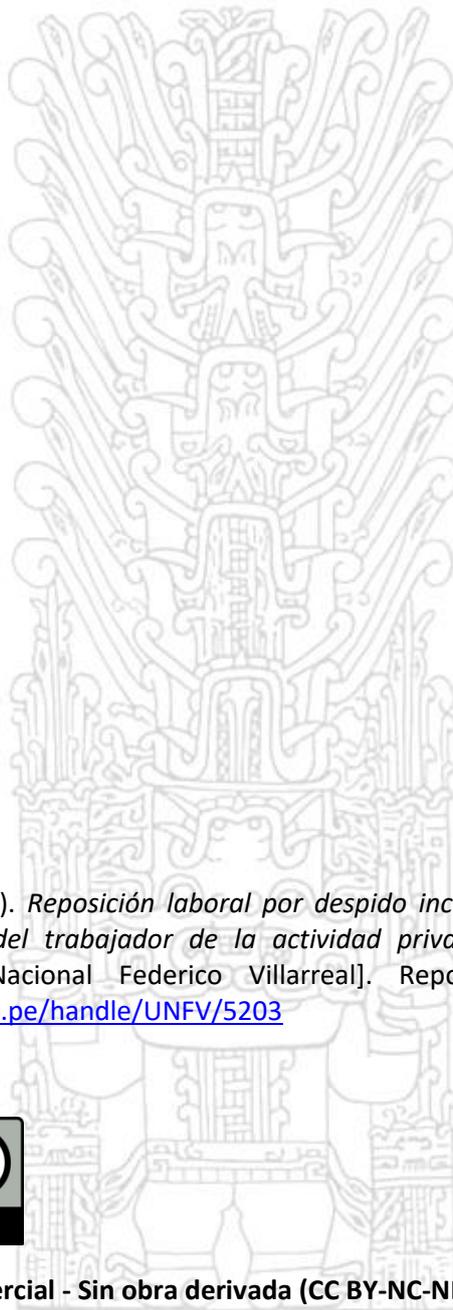
Hinojosa Uchofen, Carlos Augusto

Gonzales Loli, Martha Rocio

Jauregui Montero, José Antonio

Lima - Perú

2021



Referencia:

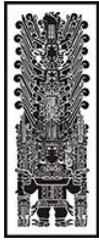
Gave Maldonado, J. (2021). *Reposición laboral por despido incausado en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019*. [Tesis de posgrado, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5203>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



Universidad Nacional
Federico Villarreal

Vicerrectorado de
INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

*REPOSICIÓN LABORAL POR DESPIDO INCAUSADO EN LA GARANTÍA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR DE LA ACTIVIDAD PRIVADA,
LIMA – 2019*

Línea de Investigación: Procesos jurídicos y Resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho

AUTOR:

Gave Maldonado, Juan Ruvi

ASESOR:

Carrasco Salazar, Charlie

JURADO

Hinojosa Uchofen, Carlos Augusto

Gonzales Loli, Martha Rocío

Jauregui Montero, José Antonio

**Lima – Perú
2021**

Índice

Resumen.....	v
Abstract.....	vi
I. Introducción.....	1
1.1 Planteamiento del problema 	3
1.2 Descripción del problema	5
1.3 Formulación del problema	9
- Problema general	9
- Problemas específicos.....	9
1.4 Antecedentes	9
1.4.1 Antecedentes internacionales.....	10
1.4.2 Antecedentes nacionales	11
1.5 Justificación de la investigación	13
1.5.1 Justificación práctica.....	13
1.5.2 Justificación Teórica.	14
1.5.3 Justificación Metodológica.	14
1.6 Limitaciones de la investigación.....	15
1.7 Objetivos	15
- Objetivo general	15
- Objetivos específicos	16

1.8 Hipótesis	16
1.8.1 Hipótesis general.....	16
1.8.2 Hipótesis específicas	17
1.8.3 Variables	17
II. Marco Teórico.....	18
2.1 Bases teóricas de la investigación.....	18
2.1.1 Reposición laboral	18
2.1.2 Los derechos fundamentales del trabajador.....	32
2.2 Marco filosófico.....	47
2.3 Marco conceptual.....	49
III. Método.....	51
3.1 Tipo de investigación.....	51
3.2 Población y muestra.....	52
3.2.1 Población.....	52
3.2.2 Muestra	53
3.3 Operacionalización de variables	55
3.4 Instrumentos de investigación.....	56
3.4.1 Técnicas de investigación	56
3.4.2 Instrumentos de investigación.....	56
3.5 Procedimientos.....	57
3.5.1 Validez	57

3.6 Análisis de datos	62
3.7 Consideraciones éticas	62
IV. Resultados	64
4.1 Contratación de hipótesis	64
4.1.1 Procedimiento de prueba de hipótesis.....	64
4.2. Análisis e interpretación de resultados	67
V. Discusión de Resultados.....	80
5.1 Discusión.....	80
VI. Conclusiones.....	83
VII. Recomendaciones	85
VIII. Referencias	87
IX. Anexos.....	92
Anexo A. Ficha técnica de los instrumentos utilizados	92
Anexo B. Encuesta.....	94

Resumen

La presente investigación tiene por objeto estudiar y analizar la reposición laboral por despido incausado y los derechos del trabajador de la actividad privada, es decir que las empresas privadas a más de emitir una indemnización puedan reponer a los trabajadores que han sido despedidos sin causa alguna sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional, con la finalidad de garantizar el derecho al trabajo. El despido incausado vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores de la actividad privada, para ello es necesario la creación de un órgano de control y supervisión que realicen trabajos de re-evaluación y procedimiento administrativo teniendo como base las causales de capacidad y conducta del trabajador, y de esa manera evitar la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, además nos permitirá reducir la carga judicial; en ese sentido mediante una Ley se pretende la creación del Tribunal Administrativo Laboral. La reposición laboral en casos de despido incausado en el Régimen laboral de la actividad privada, constituye la concretización del derecho al trabajo y la protección eficiente a los trabajadores y a su familia; asimismo, la disminución de la carga procesal y una menor inversión de los recursos estatales en la resolución de conflictos por despido del trabajador sin que medie causa relacionada a la conducta o capacidad del trabajador, el cual deberá ser aplicado por el ente administrativo de manera eficiente acorde a Ley.

Palabras Claves: Despido incausado, Derechos fundamentales, Despido arbitrario, Reposición laboral, Derechos Humanos.

Abstract

The purpose of this research is to study and analyze the job replacement due to wrongful dismissal and the rights of the private activity worker, that is to say that private companies, in addition to issuing compensation, can replace workers who have been dismissed without any cause without Need to go to court, in order to guarantee the right to work. The uncaused dismissal violates the fundamental rights of workers in private activity, for this it is necessary to create a control and supervision body to carry out re-evaluation work and administrative procedure based on the grounds of the worker's capacity and conduct, and in this way avoid the violation of the fundamental rights of the worker, it will also allow us to reduce the judicial burden; In this sense, through a Law the creation of the Labor Administrative Court is intended. The replacement of work in cases of dismissal caused in the labor regime of private activity, constitutes the concretization of the right to work and the efficient protection of workers and their families; likewise, the reduction of the procedural burden and a lower investment of state resources in the resolution of conflicts due to dismissal of the worker without any cause related to the conduct or capacity of the worker, which must be applied by the administrative entity in an efficient manner according to Law.

Keywords: Dismissal uncaused, Fundamental rights, Arbitrary dismissal, Job replacement, Human rights.

I. Introducción

La reposición por despido incausado en el régimen laboral de la actividad privada que sirve de garantía para el ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores, se viene dando como un factor determinante para garantizar el derecho al trabajo y a los beneficios sociales de toda persona humana que ejerce actividad laboral sujeto a dependencia, siendo derechos individualizadas basadas en la prevención del acceso a un trabajo digno y humano, pues tiene el propósito de coadyuvar en la calidad y proyecto de vida de los trabajadores pertenecientes al régimen laboral de la actividad privada. En ese contexto, existe un sólido aspecto axiológico dentro del derecho fundamental al trabajo, que se ve reflejado en el principio de continuidad, el cual implica una larga duración a la relación laboral, el cual presenta alcances como la preferencia por los contratos de duración indefinida, amplitud para las transformaciones del contrato, facilidades en que se haya incurrido, interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones y, prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador.

En muchos países, como el nuestro, se mantiene esos alcances o más directamente, la relación entre el individuo en cuanto trabajador con el derecho al trabajo como una oportunidad de acceso a un puesto de trabajo digno y a no ser despedido sino por causa justa debidamente comprobada en proceso. Esta relación, por su propia naturaleza, genera efectos en diferentes ámbitos como la economía y el desarrollo social. De allí nace también la obligatoriedad de los empleadores para los trabajadores con relación de dependencia laboral o formal, como se les conoce hoy, dejando la voluntariedad a los independientes. Ello tiene relación también con los

beneficios sociales, en cuanto tal derecho resulta ser obligatorio por la prestación del ejercicio laboral desempeñado por los trabajadores.

La protección del derecho al trabajo debe mantener como objetivo fundamental la protección a la persona humana frente a determinadas contingencias, frente a situaciones o acontecimientos a que se está frecuentemente expuesto, como el sufrir un accidente o enfermedad producto de las labores en el desempeño de sus funciones u oficios, y que si no se está protegido por una permanencia en el trabajo causaría un daño irreparable en el trabajador. Ella requiere de una oportuna protección, sobre todo, si se trata de una evidente pérdida de su capacidad de ganancia al ser despedido sin causa justa.

El despido incausado en los últimos años se está viendo con mayor afluencia en la actividad privada, es decir en las empresas nacionales o transnacionales, por el cual la investigación pretende establecer la reposición laboral en casos de despido incausado en el Régimen laboral de la actividad privada, por cuanto existe la vulneración a los derechos fundamentales de los trabajadores, lo que constituye la concretización del derecho al trabajo como derecho fundamental y la protección eficiente a los trabajadores y a su familia, para lo cual se pretende crear instancias especializadas como el Tribunal Administrativo Laboral, adscrita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para su eficaz control y reposición laboral.

Es en razón a lo expuesto, el trabajo de investigación que a continuación se presenta, en la que dentro del primer capítulo se desarrolla la Introducción, conformada por el planteamiento del problema, descripción del problema, formulación del problema, antecedentes, justificación, limitaciones, objetivos e hipótesis; en capítulo segundo, se plasma el marco teórico, conformado por las bases teóricas, marco filosófico y el marco conceptual; seguida del capítulo tercero donde se desarrolla el método, conformado por el tipo de investigación, población y muestra, operacionalización de variables, instrumentos, procedimientos, análisis de datos y consideraciones éticas; el capítulo cuarto, se describe los resultados conformado por la contrastación de hipótesis, el procedimiento de prueba de hipótesis y el análisis e interpretación de resultados; en el capítulo quinto se desarrolla la discusión de resultados, seguidamente en el capítulo sexto y séptimo se despliega las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación, finalizando con las referencias bibliográficas y anexos pertinentes a la investigación.

1.1 Planteamiento del problema |

El despido incausado se debe entender como una forma de extinguir la relación laboral, desde ya es una institución especializada del derecho laboral, el despido incausado es parte del despido arbitrario, entendido como aquel despido que se produce sin mediar causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador. El despido incausado es la ausencia de justificación de la decisión unilateral del empleador para poner fin a la relación laboral, justificación o causa para despedir que según el desarrollo normativo, deberá fundarse en la conducta o capacidad del trabajador; si el trabajador es deficiente en su desempeño o comete actos que alteran el clima

laboral, ello no justifica que el empleador haciendo uso de su poder de gestión o dirección, tome la decisión unilateral de despedirlo sin mediar imputación de faltas, negándole la oportunidad de corregir sus actuaciones. Es allí donde el derecho al trabajo coloca los parámetros para conservar el estatus *quo* en la relación laboral.

Las diferentes imputaciones, sin expresión de causa alguna derivada de la conducta o capacidad que la justifique, vienen generando despidos incausados en los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, hecho que viene generando daños y perjuicios sufridos que incluye daño emergente (menoscabo en el patrimonio como consecuencia del despido, se toma como indicador al valor de las remuneraciones dejadas de percibir), lucro cesante (no percepción de ganancias futuras como consecuencia del despido), daño moral (daño personal, afectación psicológica, dolor, derivado del despido). Esto genera que los trabajadores al amparo de su derecho fundamental al trabajo inicien procesos de reposición a su centro de labores en garantía de la protección de los derechos constitucional de los trabajadores. Son estos tipos de despido los que generan consecuencias económicas y pérdida de poder adquisitivo de los trabajadores al haber sido despedido de manera incausada sin haberse efectuado un debido proceso para el cese regular de todo trabajador.

Mediante la presente investigación se pretende atenuar los despidos incausados y porque no las demás formas de despido que contempla nuestra legislación, por cuanto al encontrarse el trabajador en condiciones limitadas y desconocer de sus derechos laborales, la investigación en

desarrollo procura disminuir los despidos por parte de los empleadores quienes tienen el poder de dirección en los centros de labores. En ese contexto, la presente investigación permitirá restablecer un trabajo digno y humano a favor de los trabajadores sujetos al Régimen laboral de la actividad privada, hecho que supone una solución a la vulneración del derecho fundamental al trabajo, lo que constituye la concretización de la protección a los trabajadores y por ende a la familia que consagran la Constitución Política del Perú, resultando así un beneficio concreto en forma directa. Por otro lado, en cuanto a los beneficiarios indirectos, podríamos considerar dentro de estos el Estado mismo y a los empleadores, en tanto la aplicación de la citada propuesta de solución traerá consigo una serie de efectos positivos para éste, tales como la disminución de la carga procesal en esta materia y en consecuencia una menor inversión de los recursos del ente estatal en la resolución de conflictos por despido del trabajador sin que medie causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador prevista en la ley, el cual bien podría ser aplicado a nivel administrativo sin mayores dilaciones y contravenir normas institucionales, ya que se encuentra dentro del marco del fin último de la norma constitucional, la persona humana y el derecho fundamental al trabajo.

1.2 Descripción del problema

A nivel internacional en España las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador se encuentran reguladas, ya sea las faltas cometidas por el trabajador o despidos arbitrarios realizados por el empleador; en la misma línea también se encuentran regulados otros casos de despido como el despido incausado o fraudulento.

En el Perú el primer caso relevante sobre el despido incausado fue el caso Cossio Tapia (expediente 1112-98-AA/TC) en el cual el TC, acertadamente, hizo la precisión de que realizaría una calificación en el extremo si el despido lesionaba un derecho fundamental, con ese supuesto otorgó la cautela restitutoria en razón que el proceso constitucional de amparo importa reponer las cosas al estado anterior a la afectación del derecho fundamental.

El año 2002, mediante la sentencia recaída en el caso Fetratel (expediente 1124-2001-AA/TC), el TC determina la incompatibilidad del despido incausado con el derecho al trabajo (consagrado en el artículo 22 de la Constitución). El TC estimó que el derecho constitucional a la adecuada protección contra el despido resulta desconocido cuando por vía legislativa se admite el despido incausado, lo cual atenta contra el contenido esencial del derecho al trabajo entendido como el derecho a no ser despedido si no es por justa causa. El TC señaló que la postura adoptada constituye un nivel de protección superior al consagrado en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador. Posteriormente, mediante sentencia del 13 de mayo de 2003 expedida en el caso Eusebio Llanos Huasco (expediente 976-2001-AA/TC), el TC consolidó su criterio al establecer que ante el despido incausado el trabajador puede optar por la vía restitutoria, la cual, vía el proceso de amparo, le permite su reposición en el empleo.

Es importante recordar que la Constitución Política del Perú del año 1979, concedió al trabajo la calidad de derecho fundamental y esencial de toda persona, estableció una serie de principios del derecho del trabajo, así como el reconocimiento de la estabilidad laboral o

estabilidad del trabajador, señalando que el trabajador solo podía ser despedido por una causa justificada, el año 1991 el ámbito laboral inicio la denominada flexibilización laboral acompañada de normas dirigidas a generar una mayor apertura al mercado laboral y que los empresarios así tengan de alguna manera mayores facilidades para la respectiva contratación de sus trabajadores, finalmente estas orientaciones reguladas fueron tomadas en la Constitución Política del Perú de 1993; resultado de ello se ha generado una serie de decisiones arbitrarias para un sector laboral respecto a la terminación de la relación laboral por parte de los empresarios o empleadores, hechos que han incrementado la carga procesal en materia laboral y han generado sentencias del Tribunal Constitucional que establecen criterios que con el correr del tiempo han ido cambiando.

En relación al “despido incausado” es una de las causas que da lugar la extinción de la relación laboral, es una institución especializada del derecho laboral, que tiene poca data y cuyo desarrollo se verifica estudiando la doctrina nacional, internacional y sobre todo la jurisprudencia. En el Perú, una de las causas de extinción del contrato de trabajo es el despido arbitrario, en su forma específica de incausado, entendido como aquel que se produce sin mediar causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador.

Para el Tribunal Constitucional, se tiene que la característica que configura el despido incausado es la ausencia de justificación de la decisión unilateral del empleador para poner fin a la relación laboral, justificación o causa para despedir que según el desarrollo normativo, deberá fundarse en la conducta o capacidad del trabajador; si el trabajador es deficiente en su desempeño

o comete actos que alteran el clima laboral, ello no justifica que el empleador haciendo uso de su poder de gestión o dirección, tome la decisión unilateral de despedirlo sin mediar imputación de faltas, negándole la oportunidad de corregir sus actuaciones. Es allí donde el derecho al trabajo coloca los parámetros para conservar el estatus *quo* en la relación laboral.

El problema es que en el régimen laboral de la actividad privada las empresas sin expresión de causa justa son despedidos arbitrariamente los trabajadores mediante el despido incausado, vulnerando abiertamente sus derechos fundamentales.

En ese sentido, mediante la presente investigación se pretende establecer la reposición laboral en casos de despido incausado en el Régimen laboral de la actividad privada, por cuanto existe la vulneración a los derechos fundamentales de los trabajadores, lo que constituye la concretización del derecho al trabajo como derecho fundamental y la protección eficiente a los trabajadores y a su familia; asimismo, existirán beneficiarios indirectos como la disminución de la carga procesal y en consecuencia una menor inversión de los recursos del ente estatal en la resolución de conflictos por despido del trabajador sin que medie causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador prevista en la ley, el cual deberá ser aplicado por el ente administrativo de manera eficiente conforme a la Ley.

1.3 Formulación del problema

- Problema general

¿De qué manera la reposición laboral por despido incausado influye en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019?

- Problemas específicos

1. ¿Cuál es la influencia de las empresas del régimen de la actividad privada en el despido incausado que vulnera el derecho al trabajo?
2. ¿Cuál es la incidencia de la reposición laboral por las empresas sobre despido arbitrario sin expresión de causa justa en la disminución de la carga procesal en los juzgados laborales y en consecuencia exista menor inversión de los recursos del ente estatal?
3. ¿Cómo afecta el incumplimiento del procedimiento de despido conforme a Ley por las empresas en la reposición laboral del trabajador de la actividad privada?

1.4 Antecedentes

Se ha tenido como antecedentes de investigación los siguientes:

1.4.1 Antecedentes internacionales

Quezada (2016), en la tesis titulada: “*El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana*”, Universidad de Cuenca del Ecuador. Concluyó que la nueva normativa ha sido promulgada para proteger a ciertos grupos considerados vulnerables, porque no ha cesado la arbitrariedad por parte de los empleadores, que, sin justa causa, de un día para otro los empleados son despedidos de sus puestos de trabajo. Con las reformas al Código de Trabajo, plasmadas en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, los dirigentes sindicales, trabajadoras embarazadas y en estado de maternidad, se ven beneficiados, y respaldados jurídicamente, con una especial protección, frente a los despidos, de los cuales han sido víctimas, mismos que se los ha hecho, sin tener motivo alguno. Es por ello, que, al desarrollar este interesante tema, que ha sido de gran aporte para el ámbito social, específicamente para el ámbito laboral, es mi labor como estudiante egresada de la Facultad de Derecho, analizar, la normativa con la finalidad de aportar un mejor conocimiento sobre la misma, y porque no decirlo, hacer hincapié, en la amplia protección y reconocimiento de derechos fundamentales que como trabajadores se les garantiza.

López (2015), en la tesis titulada: “*La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*”, Universidad de Valencia – España. Concluye que los contratos son relaciones jurídicas generadores de obligaciones y derechos sinalagmáticos que se crean, se pueden modificar y, en última instancia, extinguir. En una relación laboral, el empresario y el trabajador, demandante y oferente de empleo, acuerdan el intercambio del capital trabajo por una remuneración, ya sea en dinero o, además, en especie. Las clasificaciones referentes a las posibilidades de extinción del

contrato de trabajo son innumerables. Por una parte, autores como distinguen entre extinción por voluntad de las partes y finalización sobrevenida. Alude a tres causas como pueden ser el cumplimiento del término del contrato; desaparición, jubilación o incapacidad de los sujetos y voluntad de las partes.

Castillo (2002), en la tesis titulada: “*Hacia una nueva interpretación del despido sin causa justa*”, Pontificia Universidad Javeriana de Bogota. Concluyo que el despido sin causa debe verse, no como la vulneración de los derechos de los trabajadores, en especial de su derecho al trabajo o de su estabilidad, si no como una facultad que posee el empleador de la cual debe hacer uso dentro de una razonable e informada discrecionalidad para evitar incurrir en abuso o violaciones en los derechos de los trabajadores, en especial de su dignidad y honra.

1.4.2 Antecedentes nacionales

Santa Cruz (2015), en la tesis titulada: “La inclusión de la ley 728 – el despido incausado, fraudulento para la didáctica profesional bajo el régimen de la actividad privada”, Universidad Señor de Sipan - Pimentel. Concluyó que existe la necesidad de la inclusión en la ley 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido incausado y fraudulento para la didáctica profesional bajo el régimen de la actividad privada, para que no se cometan injusticias por los magistrados, por la mala asesoría de los abogados, y error en la enseñanza a los alumnos estudiantes del derecho laboral, y sindicalistas que asesoren a los trabadores cuando son despidos y sepan la vía correspondiente didácticamente.

Arque (2017), en la tesis titulada: “Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015”, Universidad Nacional del Altiplano - Puno. Concluyó que la protección frente al despido incausado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015, se clasifica en: 1. Etapa de la concesión de la tutela restitutoria (Reposición); y 2. Etapa de restricción al acceso de la tutela restitutoria (reposición con el requisito de ingreso por concurso público y plaza presupuestada).

López (2017), en la tesis titulada: “Plazo de prescripción de la pretensión de reposición frente al despido incausado”, en la Escuela de Pregrado de la Universidad Andina Del Cusco. Concluyó que el artículo 36 del Decreto Supremo N° 003-97-TR forma parte del contenido constitucional del derecho al trabajo; la reposición (como adecuada protección frente al despido arbitrario) frente a un despido incausado. La tutela de Derechos Constitucionales (y su contenido constitucional protegido, como la reposición frente al despido incausado) no debe estar sujeto a plazos de caducidad sino de prescripción.

Casabona (2017), en la tesis titulada: “Despido incausado-fraudulento y su daño moral cuantificado por los jueces del poder judicial del distrito de la merced provincia de Chanchamayo del periodo 2014-2017”, Universidad Peruana los Andes - Huancayo. Concluyó que en la gran mayoría de la muestra (8 de 10) indicaron que la cuantificación fue arbitraria e injusta, debido a que los Jueces no aplican de manera conjunta los criterios o parámetros propuesto por la doctrina, con la valoración equitativa y las reglas de la sana crítica; más por el contrario, al parecer, dichos

Jueces aplican el sistema de la libre apreciación en la utilización de los acotados criterios o parámetros, resultando arbitrario e injusto en dicha cuantificación.

García (2016), en la tesis titulada: “La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento”, Universidad Nacional de Trujillo. Concluyó que las remuneraciones devengadas derivadas de un proceso de amparo por despido lesivo de los derechos constitucionales tienen naturaleza restitutoria, por lo tanto, también se deben hacer extensivas a la reposición por despido incausado y fraudulento.

1.5 Justificación de la investigación

1.5.1 Justificación práctica.

La presente investigación se justifica porque se permitirá restablecer un trabajo digno y humano a favor de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, hecho que supone una solución a la vulneración del derecho fundamental al trabajo, lo que constituye la concretización de la protección a los trabajadores y por ende a la familia que consagran la Constitución Política del Perú, resultando así un beneficio concreto en forma directa; asimismo, de manera indirecta se disminuirá la carga procesal en esta materia y en consecuencia una menor inversión de los recursos del ente estatal en la resolución de conflictos por despido del trabajador sin que medie causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador prevista en la ley, el que deberá ser aplicado a nivel administrativo conforme a la Ley.

1.5.2 Justificación Teórica.

Filosóficamente una investigación debe contener una justificación teórica, porque el propósito del estudio es generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente; asimismo, en la investigación se han analizado los principios constitucionales del derecho fundamental al trabajo para la elevación de la calidad de vida a través de empleos dignos, las cuales sostienen el trabajo que se presenta, y que nos ha permitido proponer nuevos aportes y conocimientos sobre la problemática, que sin duda otros complementaran la investigación, que además puede resultar polémica, discutible para otros estudios. (Bernal, 2006, pág. 103)

1.5.3 Justificación Metodológica.

El objeto de la presente investigación ha sido estudiar y analizar la reposición laboral por despido incausado en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada.

En ese sentido se basó en una lógica y procedimiento deductivo (explicativo para luego generar perspectivas estadísticas). La recolección de datos consiste en obtener las perspectivas y puntos de vista de los encuestados (Hernández et al., 2010, pág. 9).

Asimismo, se aplicó el tipo básico, enfoque cuantitativo, nivel explicativo y diseño no experimental - correlacional causal.

En ese sentido, la justificación metodológica es porque la presente investigación pretende explicar los aspectos más relevantes y realizar la estadística correspondiente, ya que contiene un enfoque cuantitativo y un método deductivo. (Hernández, 2010, pág. 48).

1.6 Limitaciones de la investigación

Si bien el cuestionario como instrumento elegido para la elaboración de la presente investigación ha sido aplicada a los responsables de las Empresas, sin embargo, eso no podría darnos un resultado idóneo en razón de que las respuestas dadas por estos funcionarios no garantizarían respuestas ciertas, además de la limitación de tiempo por su recargada labor, por lo que dicho instrumento se aplicará a los asistentes legales, secretarios y magistrados de la Corte Superior de Justicia de Lima Centro, que serán 67 profesionales.

En ese contexto, la investigación referida a la Reposición laboral por despido incausado en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019, ha sido realizado en el periodo 2018- 2019; asimismo, el espacio de la investigación ha sido la ciudad de Lima, específicamente en la Corte Superior de Justicia de Lima. Siendo los recursos planteados suficiente para la realización y culminación de la investigación.

1.7 Objetivos

- Objetivo general

Determinar la manera en que la reposición laboral por despido incausado influye en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019.

- Objetivos específicos

- 1) Evaluar cuál es la influencia de las empresas del régimen de la actividad privada en el despido incausado que vulnera el derecho al trabajo.
- 2) Explicar cuál es la incidencia de la reposición laboral por las empresas sobre despido arbitrario sin expresión de causa justa en la disminución de la carga procesal en los juzgados laborales y en consecuencia exista menor inversión de los recursos del ente estatal.
- 3) Evidenciar cómo afecta el incumplimiento del procedimiento de despido conforme a Ley por las empresas en la reposición laboral del trabajador de la actividad privada

1.8 Hipótesis

1.8.1 Hipótesis general

La reposición laboral por despido incausado influye de manera positiva en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019.

1.8.2 Hipótesis específicas

- 1) Las empresas del régimen de la actividad privada inciden de manera significativa en el despido incausado que vulnera el derecho al trabajo.

- 2) La reposición laboral por las empresas sobre despido arbitrario sin expresión de causa justa tiene incidencia positiva en la disminución de la carga procesal en los juzgados laborales y en consecuencia existirá menor inversión de los recursos del ente estatal.

- 3) El incumplimiento del procedimiento de despido conforme a Ley por las empresas afecta de manera directa en la reposición laboral del trabajador de la actividad privada.

1.8.3 Variables

Variable independiente. - Reposición laboral

Variable dependiente.- Derechos fundamentales del trabajador

II. Marco Teórico

2.1 Bases teóricas de la investigación

2.1.1 *Reposición laboral*

El trabajo

El derecho al trabajo es un derecho constitucional por excelencia, tanto por el hecho de acceder al mismo como la de su protección, es por ello que de manera adecuada se ha precisado en sentencias su debida cautela. (Jimenez, 2009, pág. 14)

El contenido constitucional del derecho al trabajo garantiza la facultad de ejercer cualquier actividad cuya variable está destinada al supuesto vital de la persona y de su familia. El ejercicio garantizado es el que se ejecuta dentro del marco legal proporcional y conforme a los principios constitucionales, como el de legalidad. Ese derecho también garantiza dos supuestos: por un lado, el acceso al puesto de trabajo y, por otro lado, el derecho a no ser despedido, sino por causa justa y conforme a ley. Se ha considerado constitucionalmente que el servidor solo puede ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. (Catacora, 2016, pág. 14).

Dando una primera noción de trabajo diremos que, es una acción ejecutada por el hombre con la finalidad de modificar su entorno, en ese sentido es una labor inherente al ser humano, ya que ninguna otra especie animal puede trabajar, en tanto su actuación es producto del instinto de

supervivencia. Otra definición señala que, el trabajo es —la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas en su plexo espiritual y material para la producción de algo útil. Así, el trabajo importa la acción del hombre con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas en aras de producir un bien o un servicio. En puridad, denota un conjunto de actividades humanas orientadas en pro de alcanzar un objetivo, esto es, generar algo a ser utilizado para la vida coexistencial. (García V. , 2013, pág. 123)

El trabajo deviene en fundamental e indispensable para la vida del ser humano, pues la privación de éste, importaría condenarlo a la muerte. Señala, el trabajo es un deber del hombre ya que éste debe procurarse el alimento con el fruto de su esfuerzo, dedicación e Iniciativa en un empleo. Ninguna persona puede pretender vivir sin trabajar. En consecuencia, la titularidad de la defensa del derecho al trabajo es inexorablemente atribuible al hombre. En un contexto más amplio, el trabajo es base del bienestar social, porque mediante este la sociedad puede obtener lo que necesita para vivir y progresar. Un pueblo que no trabaja no podría subsistir ni siquiera en los términos más elementales de la vida. (Rendón, 2002, pág. 59)

La relevancia que el derecho al trabajo asume dentro del elenco de los derechos de tipo social es principalísima, al punto tal que, en diversos países del mundo, destacados teóricos de la disciplina han llegado a señalar que debe ser considerado como “*el arquetipo de los derechos sociales*” e incluso, según lo han sostenido autores como Daum, Jacobs, Remy, Vasak y Barrada- “*el primer derecho social históricamente reivindicado*”, el “*paradigma de los derechos sociales*”

o “*el derecho social por antonomasia*”. En similar sentido, se ha dicho que el derecho al trabajo constituye uno de los “*puntos neurálgicos*” de las sociedades democráticas modernas, así como “*un referente político fundamental*” del Estado Social de Derecho. (Orsini, 2013, pág. 66)

El trabajo es un derecho de la persona, tal cual está contenido en el mandato constitucional artículo 2° inciso 15, que establece, toda persona tiene derecho... a trabajar libremente, con sujeción a Ley. Es un deber de la persona para con la sociedad, en tanto solo si todos trabajan como deben, la sociedad progresará. Es un deber de la sociedad hacia cada persona, ya que la sociedad debe organizarse para que haya trabajo y para que éste a su vez contribuya a la realización de la persona. Esto último es responsabilidad del Estado, lo que es perfectamente concordante con el mandato del artículo 23°, que ordena al Estado fomentar el empleo productivo y la educación para el trabajo, y con el artículo 58° que indica El Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo. (Bernales, 2012, pág. 16)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 23° señala: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libertad de elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su artículo 6° prevé que: Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno

de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana (Arque R. , 2017, pág. 289).

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 6°, sobre el Derecho al Trabajo señala: Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados parte se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (Arque R. , 2017, pág. 123).

Desde nuestro punto de vista de la doctrina constitucional, los derechos fundamentales no son absolutos, pueden estar sujetos a límites legales, sin embargo, la facultad del legislador de restringir estos derechos tiene como barrera infranqueable al denominado “contenido esencial”.

La garantía del contenido esencial alude a la limitación que tendrá el legislador ordinario, incluso el constituyente, al elaborar normas referidas a derechos fundamentales, de no afectar el núcleo de los elementos mínimos que identifican a un derecho, sin los cuales perdería su identidad.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, en su fundamento 12 de la sentencia recaída en el expediente EXP. N° 1124-2001-AA/TC, Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa. (Arque R. , 2017, pág. 36)

El Tribunal Constitucional señala que, este derecho tiene un contenido laboral definido, concreto y exigible: acceso, por ejemplo, (la aplicación del principio de primacía de la realidad), desarrollo (el derecho a la promoción y ascenso) y extinción (la reposición ante despidos sin

expresión de causa) en las relaciones laborales. Otros autores también señalan que el derecho al trabajo presenta, sin duda alguna, varias formas de manifestaciones. Podríamos hablar, en primer término, del derecho a adquirir un empleo, en segundo lugar, el derecho a conservar un empleo. (Tomayo, 2013, pág. 48)

La estabilidad laboral y el despido

Debe entenderse que uno de los principales logros en la evolución del derecho de trabajo es la estabilidad y seguridad del vínculo laboral; siendo el caso que el trabajo es la principal fuente económica de un individuo, y que dicha fuente económica debe ser tan permanente como la vida de esa persona, para que pueda satisfacer sus propias necesidades y las de quienes dependen económicamente de él; para mantener y elevar su estatus de vida, debe una legislación laboral moderna tutelar prioritariamente la estabilidad en toda relación de trabajo. (Ferro, 2012)

Desde su instauración en la década del setenta, en que se estableció la denominada estabilidad laboral absoluta, hasta los esquemas flexibles de contratación temporal implementados en nuestro ordenamiento en los años noventa conjuntamente con la regulación de la estabilidad laboral relativa, es ostensible que los interlocutores sociales no han llegado a consensos básicos sobre los aspectos centrales de este derecho. Para el sector laboral, las posibilidades de despido deberían encontrarse rigurosamente limitadas en la legislación, acentuándose la tutela restitutoria a opción del trabajador. Para el sector empresarial, cualquier restricción a su prerrogativa de extinción unilateral del vínculo laboral constituye una afectación a la libertad de empresa con el

consiguiente perjuicio a su capacidad de organización del centro de trabajo. (Rasales, 2007, pág. 37)

La estabilidad laboral consiste en una garantía jurídica para la conservación del empleo, pudiendo variar el modo o la forma con la que se protege este derecho y, por ende, su eficacia. Así, la estabilidad laboral de entrada erige una primera barrera de protección destinada a la conservación del empleo con base a la preferencia por la contratación a plazo indefinido, mientras que la contratación temporal será regulada en vía de excepción y limitada a supuestos demostrables objetivamente. (De la Fuente, 1976, pág. 12)

El Tribunal Constitucional (TC) ha variado su criterio en torno al “despido arbitrario”, al considerar que cuando ha existido vicio en el pase de un trabajador del Estado, de la modalidad temporal a la de plazo indefinido, o desnaturalización del servicio sujeto a plazo, no procede reposición en el empleo, sino únicamente indemnización reparadora del daño ocasionado por el despido aludido. (Flores, 2015, pág. 60)

Define el despido arbitrario como aquel en el que no se ha expresado causa o no puede demostrarse esta en juicio, en cuyo caso el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, como única reparación por el daño sufrido” (Catacora A. , 2016).

Por otro lado, desde nuestro punto de vista, el despido incausado se configura en torno al “derecho al trabajo”, cuya vulneración se produce cuando se despide al trabajador ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique. Los despidos efectuados en aplicación de este precepto legal vulneran el contenido esencial del derecho al trabajo reconocidos en los artículos 22 de la constitución precisa su contenido esencial establecido que este implica dos aspectos. El acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

Posiciones sobre la conceptualización del despido

Respecto a la conceptualización del despido existen dos posiciones a saber:

Posición amplia o integral, define al despido como toda forma de extinción de la relación laboral imputable al empleador, contempla todas las causas en que la voluntad del empleador origine tal extinción.

Posición restringida y limitada, que lo define como la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador, debido a la falta grave imputable al trabajador, esto es por incumplimiento del trabajador.

Caracteres del despido:

- a) Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- b) Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente
- c) Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador a quien está destinada.
- d) Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato. (Quispe, 2015, pág. 89)

Causas justas de despido:

Despido justificado, entendido éste como aquel que tiene como fundamento causas relacionadas con la conducta o capacidad del trabajador. Así el artículo 23° y 24° del D.S. 003-97-TR TUO del D. Leg. 728 contempla las causas justas de despido relacionadas con la capacidad y conducta del trabajador.

Se consideran en este rubro, aquellas relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador. Si el empleador justifica el despido del trabajador por razones de la indebida conducta o deficiente capacidad del trabajador dentro de la relación laboral, entonces puede proceder a

iniciar el procedimiento de despido; y para que este sea válido debe seguir los lineamientos establecidos en la Ley.

Procedimiento de despido relacionado con la conducta o con la capacidad del trabajador.

Deben obligatoriamente seguir un procedimiento legal. Si no se cumple con ello, el trabajador, por ejemplo, podría solicitar a la empresa una indemnización por ser considerado un despido arbitrario o una reposición laboral en el caso de que el trabajador solicite su reincorporación al centro de labores por ser un despido incausado, nulo o fraudulento, según sea el caso concreto, este último será solicitado a través de un proceso de amparo. (Quispe, 2015, pág. 45)

Reposición laboral

La reposición laboral es una medida destinada a extinguir los efectos lesivos como consecuencia de la configuración de un despido ilegal. Esta decisión se encuentra contenida en un pronunciamiento emitido por la autoridad judicial o el Tribunal Constitucional en los procesos de amparo. (Fernández, 2017, pág. 76)

El Tribunal Constitucional en el proceso de amparo, Exp. 01571-2017-PA-TC, evidenció que dos magistrados de sus siete miembros cuestionan la reposición en el puesto de trabajo frente al despido arbitrario y que se desarrolló a partir de las sentencias de los años 2002 y 2003; en ese

sentido, el magistrado José Luis Sardón de Taboada, en su voto en contra señaló que el derecho del trabajo debe ser entendido como la posibilidad de acceder al mercado laboral dentro de los límites de la ley. Además, la Constitución de 1993 establece que la ley otorga protección contra el despido arbitrario al trabajador y que solo se refiere a una indemnización determinada por ley. Asimismo, el magistrado, Augusto Ferrero Costa, refirió que el mandato de la Constitución es proteger adecuadamente al trabajador frente al despido arbitrario lo cual trae como consecuencia la reposición en todos los casos, pero los convenios internacionales firmados por el Perú lo facultan para optar por el pago de una indemnización en un despido. (García M. , 2019, pág. 124).

La posibilidad de reposición que hoy puede ser regla general para cualquier trabajador con contrato a plazo indefinido solo procedería en casos de despidos nulos, como los motivados por discriminación. De esta forma, mediante un cambio constitucional, se busca eliminar el régimen de semiestabilidad laboral absoluta que se viene aplicando en la práctica con base en el fallo del Tribunal Constitucional (TC) del 2001.

Despido Incausado

El despido incausado es una de las causas que da lugar la extinción de la relación laboral, es una institución especializada del derecho laboral que tiene poca data y cuyo desarrollo se verifica estudiando la doctrina nacional, internacional y sobre todo la jurisprudencia. En el Perú, una de las causas de extinción del contrato de trabajo es el despido arbitrario, en su forma

específica de incausado, entendido como aquel que se produce sin mediar causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador. (Arque R. , 2017, pág. 56)

El despido incausado es un tipo de despido que opera cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique. (Tribunal Constitucional, EXP. N° 976-2001-AA/TC, 2003). Este tipo de despido se configura en torno al “derecho al trabajo”, cuya vulneración se produce cuando se despide al trabajador ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”.

El despido incausado es cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique; asimismo, es cuando se despide a un trabajador por voluntad unilateral del empleador, sin mediar causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador. (Ringas, 2009, pág. 12).

Es pertinente mencionar que, el despido arbitrario es aquel despido sin expresión de causa no derivado de ninguna de las causales establecidas para el despido justo ya que solo obedece a la voluntad unilateral del empleador y, por ende, deviene en arbitrario, razón lógica por la cual se usan las expresiones de “despido injusto”, “despido injustificado”, “despido arbitrario”, o incluso “despido unilateral”, “despido indebido”, “despido sin causa justa” u otros, en todo caso es de recordar que la expresión de “despido arbitrario” también procede de la ley conforme lo señala la

primera parte del artículo 34 del Decreto Legislativo 728 que señala que “el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio”, lo cual abre las posibilidades de interpretación en el sentido de que el despido es arbitrario. (Morales, 2004, pág. 131)

“El despido injustificado dispuesto por el empleador produce la resolución del contrato; por lo tanto, es eficaz, aunque genera el pago de una indemnización tarifada” (Vazquez, 2014, págs. 349-354).

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa. En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante. (Arque R. , 2017, pág. 16)

A consecuencia de sentencias, en el año 2012 el I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, adoptó el siguiente acuerdo: a. En los procesos judiciales regulados por la antigua Ley Procesal

del Trabajo N° 26636, “Los jueces de trabajo (...) están facultados para conocer los procesos de impugnación, nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo.” Este supuesto no estaba contemplado en la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, toda vez que en nuestro sistema legal no había la reposición como medida reparadora en el caso de un despido arbitrario, pero como quiera que el Tribunal Constitucional, mediante sentencias en procesos de Amparo, había establecido jurisprudencia con la calidad de precedentes de observancia obligatoria la reposición de los trabajadores cuyos despidos eran incausados o fraudulentos, en el Pleno se decidió que a través de la vía del proceso ordinario laboral, se demande la reposición. (Obregon, 2016, pág. 67).

Por otro lado, en el año 2017 a través del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral se adoptó el siguiente acuerdo: En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de

Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.
(Justicia, 2017)

2.1.2 Los derechos fundamentales del trabajador

Derechos fundamentales

El constitucionalismo contemporáneo europeo desarrolla filosóficamente a los derechos fundamentales, como la expresión más clara que la utopía liberal del siglo XVIII ha logrado institucionalizar en la sociedad y en el Estado, la garantía de la protección y desarrollo de los derechos de toda persona humana, proceso histórico que no ha sido ni es pacífico, ni uniforme en el mundo; debido a que el cambio estructural de los derechos fundamentales, corresponde al cambio del concepto del Estado de derecho, como aquellos conceptos se corresponden con el rule of law previamente establecido.

Sin embargo, se puede señalar que los derechos fundamentales constituyen una constante histórica y teórica en todas las latitudes y marcan un horizonte social y temporal, dado los profundos alcances de su poder transformador con la sociedad, que el iuspositivismo definitivamente no logra comprender con sus categorías normativas.

El desarrollo del pensamiento constitucional de los derechos fundamentales, debe partir de reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de cada realidad, como fuente de objetivos a realizar; pero no de manera abstracta e intemporal, sino como necesidades concretas y

particulares de los hombres y las sociedades, en tanto constituyen la base de todo Estado constitucional y democrático, en su forma avanzada o tradicional. Para lo cual, se debe partir de reconocer que "la primera condición de la existencia de todos los seres humanos, que se constata en la historia, es que para vivir primero deben existir, lo que es condición para poder hacer la historia". En este sentido, se deben reconocer las condiciones reales que dan la pauta para la realización de los derechos fundamentales, en el marco constitucional; pero, sin someter absolutamente la validez de los derechos humanos a la fuerza normativa de los poderes públicos o privados transitorios, que muchas veces se presentan como portadores de las banderas del bienestar general, para soslayar sus prácticas autocráticas.

Las necesidades radicales relativas a los derechos y libertades subjetivos, basadas en el conocimiento, el pensamiento, el sentimiento y la acción, las que delimitan y otorgan sentido humano -racional y volitivo- a las necesidades materiales primarias, para evitar que se conviertan en instrumentos de las tiranías para la alienación popular. En la perspectiva establecida, es la teoría sobre los derechos fundamentales, entendida como "una concepción sistemáticamente orientada acerca del carácter general, finalidad normativa, y el alcance material de los derechos fundamentales", la que más ha avanzado en plantear la defensa y el desarrollo de los derechos humanos como las principales barreras a los excesos o prácticas autoritarias de los poderes públicos y privados. (Alegría, 2016, págs. 76-77)

Los derechos fundamentales son aquellos derechos naturales y derechos humanos positivizados en la legislación constitucional nacional; los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a la persona que se encuentran establecidos en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución Política del Estado Peruano. (Carrasco, 2017, pág. 4)

Los Derechos Fundamentales son una parte esencial de todos los textos constitucionales modernos. A pesar de su presencia constante, no cabe duda de que los Derechos Fundamentales tienen un carácter marcadamente histórico. No han existido desde siempre, como a veces ha intentado sostener alguna vertiente del iusnaturalismo poco atenta a los datos que arroja la historia; por el contrario, los derechos han ido conquistándose progresivamente, mediante esfuerzos, luchas y resistencias de individuos y grupos. Varios de ellos han ido incorporándose en los textos constitucionales en fechas muy recientes; incluso algunos considerados muy básicos, como la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley no han sido conquistados en varias de sus manifestaciones concretas sino en las últimas décadas. (Carbonell, 2004, págs. 27, 28)

Los derechos fundamentales establecidos por las constituciones estatales y por las cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos: el garantismo, en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos. (Ferrajoli L. , 2006, pág. 10)

Desde un punto de vista iusnaturalista, precisa que, se entiende por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana, como puede apreciarse, ésta es una definición que linda más con la noción de derecho humano. (Arque, 2017, pág. 92)

Respecto del lado positivista, son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus la condición de un sujeto, prevista asimismo por la norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de actos que son ejercicio de éstas. En el mismo sentido (positivo), otra noción de derechos fundamentales, es la expresión derechos fundamentales, estaría reservada para aludir a los derechos del hombre que han sido recogidos en el ordenamiento jurídico interno, generalmente en la primera de las normas, esto es, la Constitución Política del Estado, y que goza de una tutela jurídica reforzada.

La referencia a los derechos fundamentales lleva implícito la noción asociada a la dignidad humana e histórica, ya que, de un lado, la primera exige que la sociedad y el Estado respeten la esfera de libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre; y del otro, porque a través de los tiempos este —descubre y posteriormente normativiza aquellas facultades que le sirven para

asegurar las condiciones de una existencia y coexistencia humanas. Entonces los derechos fundamentales pueden ser observados, desde una doble dimensión: Subjetiva, que hace referencia a las facultades de acción, que éstos reconocen, es decir permiten al titular exigir el cumplimiento exacto y preciso de lo dispuesto normativamente. Por lo que son protectores de las intervenciones injustificadas y arbitrarias. Por otro lado, la dimensión objetiva a la normatividad tuitiva de los derechos se irradia y expande a todos los ámbitos de la vida estatal y social. (Ferrajoli L. , 2016, pág. 76).

Naturaleza jurídica de los derechos fundamentales

Peces-Barba (1999) indica que existen cuatro escuelas:

“Escuela naturalista. - Consideran que los derechos fundamentales son atributos innatos del ser humano, es decir preexisten con anterioridad al estado.

Escuela historicista. - Consideran que los derechos fundamentales son conquistas humanas adquiridas a través del tiempo o adquiridos por la historia.

Escuela ética. - Considera que los derechos fundamentales, son el reconocimiento que hace el estado por un carácter moral.

Escuela positivista. - Kelsen, los derechos fundamentales tiene su origen con la positivización o ingreso al sistema jurídico positivo”. (Peces-Barba, 1999, pág. 12)

Valor positivo y axiológico de los derechos fundamentales

El reconocimiento de los derechos fundamentales (comúnmente en la norma fundamental de un ordenamiento), es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas de la dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado como el fin supremo de la sociedad y del Estado, artículo 1 de la Constitución.

En el orden constitucional comprende dos aspectos:

a. El valor positivo de los derechos fundamentales. - Consiste en el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales de la persona por la Constitución, tales derechos son presupuestos de exigibilidad que van a limitar la actuación del Estado y de los particulares.

b. El valor ético y axiológico de los derechos fundamentales. - Parte por reconocer “la dignidad de la persona humana, como valor material central de la norma fundamental del cual derivan un amplísimo reconocimiento de derechos fundamentales de la persona y una multiplicidad de garantías, dignidad humana que

es preexistente al orden estatal y se proyecta como el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución de 1993).

En ese sentido, la dignidad de la persona humana, es la fuente directa de la que emana todos y cada uno de los derechos de la persona, además no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del estado y sus objetivos, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional”. (Peces-Barba, 1999, pág. 75)

Contenido esencial de los derechos fundamentales

El contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, es la concreción de valores superiores que son extraídas de la realidad histórica que se encuentran ordenadas y sistematizadas ya que tienen un fundamento propio, pues tienen como origen tres raíces: la liberal (libertad), la socialista (igualdad), y del proceso de liberalización de los pueblos (la autodeterminación de los pueblos), cuya incorporación de esos valores en el ordenamiento jurídico es a través de los derechos y libertades fundamentales.

Estructura de los derechos fundamentales

La estructura de los derechos fundamentales comprende lo siguiente:

a. Las disposiciones de los derechos fundamentales. - Son los enunciados lingüísticos de la constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona.

b. Las normas jurídicas de los derechos fundamentales. - Son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones; es decir, son las reglas y principios establecidos en un ordenamiento jurídico (constitución).

c. Las posiciones de los derechos fundamentales. - Son las exigencias concretas que, al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad; es decir, son relaciones jurídicas que presentan una estructura triádica compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo. (Peces-Barba, 1999, pág. 12)

Titularidad de los derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional, ha determinado que desde la génesis de los derechos fundamentales fueron creados para la persona humana; los mismos que nacen con una eficacia

negativa; sin embargo dentro de la evolución de los derechos fundamentales esos fueron concebidos como libertades positivas, alcanzando esta evolución en la actualidad una eficacia incluso a las personas jurídicas; por lo que, la protección de los derechos fundamentales alcanza a los seres humanos cuando estos actúan de manera individual o colectiva, como son por ejemplo la vida política, social, etc, establecido en el inciso 17 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú: *Toda persona tiene derecho: A participar en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación*”. (S.T.C. Exp. N° 3868-2007-PA./TC, 2018)

Por consiguiente no es posible atribuir la titularidad de los derechos fundamentales solo a favor de las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, la cual se dio a partir de la denominada teoría de la extensión de los derechos constitucionales, concepción que sostiene que las personas jurídicas por extensión de los derechos subjetivos de sus miembros que la componen, pueden ser titulares de derechos fundamentales en ciertas circunstancias y siempre que su naturaleza lo permita.

Dimensiones de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales de la persona poseen un doble carácter, por un lado, son derechos subjetivos y por otro son instituciones objetivas valorativas lo cual merecen toda la salvaguarda posible:

a. Dimensión subjetiva o de la libertad. - “La dimensión subjetiva, consiste en la protección individual de la persona frente a la intervención injustificada y arbitraria del Estado o de terceros; faculta a la persona exigir al Estado la garantía de la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales”.

b. Dimensión objetiva o prestacional. - “La dimensión objetiva consiste en el reconocimiento de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico constitucional; por el cual el Estado garantiza y legitima a la persona humana el libre acceso a dichos elementos constitutivos y valores materializados. (Carrasco, 2017, pág. 14)

Eficacia de los derechos fundamentales

a. Eficacia Vertical. - “Los derechos fundamentales como instituciones reconocidas por la Constitución vinculan la actuación de los poderes públicos, orientan las políticas públicas y en general la labor del Estado; es decir que el Estado debe garantizar la protección de los derechos fundamentales frente amenazas o vulneraciones originadas por el propio Estado”.

b. Eficacia Horizontal. - “La eficacia horizontal, Se da cuando derechos han sido vulnerados por un ente privado (labor de los particulares) y no por el Estado; es

decir que el Estado debe proteger los derechos fundamentales frente amenazas o vulneraciones originadas de los particulares. (Carrasco, 2017, pág. 13)

Límites de los derechos fundamentales

La delimitación significa identificar los contornos del derecho, determinar y definir el contenido del derecho, más allá de esos contornos no existe derechos; esos límites son:

“Límites Explícitos. - Se llaman límites explícitos, porque esos límites se encuentran expresamente reconocidos como reglas, bienes jurídicos o valores en la constitución política del estado; los derechos fundamentales son realidades limitadas, no hay derechos absolutos, todo derecho fundamental es ponderable.

Límites Implícitos. - Se llaman límites implícitos, porque esos límites no se encuentran previstos expresamente en la constitución; dichos límites se justifican en la necesidad de proteger o preservar a otros derechos que la constitución no los reconoce”. (Carrasco, 2017, pág. 14)

Uno de los elementos esenciales del Estado constitucional de Derecho es, indudablemente, el reconocimiento de la existencia de un conjunto de derechos básicos de los ciudadanos, a los que se suele denominar Derechos Humanos o Derechos Fundamentales. El elenco de estos derechos fundamentales se suele incorporar al rango normativo superior del ordenamiento jurídico,

conformando la que tradicionalmente es denominada -parte dogmática- de la Constitución. (Nataren, 2007, pág. 77)

Derechos fundamentales del trabajador

Los derechos fundamentales que pudieran ser afectados mediante un despido y dar lugar a la tutela restitutoria son los denominados derechos fundamentales laborales inespecíficos, esto es, aquellos que resultan inherentes a todo individuo y que por tanto no pueden ser objeto de menoscabo por el hecho de encontrarse sujeto a una relación laboral. Como señala, los derechos inespecíficos no surgen de la condición propia del trabajador, sino de su calidad de persona, pero se expresan y reivindican frente al empleador, vale decir, son derechos que corresponden a todos los individuos, pero son ejercidos por quienes son trabajadores y ejercen estos derechos en el marco de una relación laboral. (Palomeque, 2004, pág. 66)

Los derechos fundamentales del trabajador son aquellos que posee la persona en virtud de su relación con el trabajo estos derechos se moralizan, es decir, se adecuan a dicha relación, y estos derechos del trabajador son vulnerados o lesionados cuando el empleador o quien te representa realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de tus derechos fundamentales sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. (Rentería, 2016, pág. 67)

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23 puntualiza que: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Así se tiene los derechos fundamentales de los trabajadores:

Derechos fundamentales laborales de carácter individual:

- Libertad de Trabajo
- Derecho al Trabajo
- Derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo

Derechos fundamentales laborales de carácter colectivo:

- Sindicación y Libertad sindical
- Negociación colectiva
- Derecho de Huelga

Se entiende que los países al incorporarse libremente a la Organización Internacional del Trabajo aceptan los Derechos Fundamentales que están enunciados en la Constitución de la OIT.

Los derechos laborales también son derechos humanos, estos están referido al derecho a la libertad de trabajo, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, el derecho al trabajo, la protección contra el desempleo, la protección contra el despido, la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, la prohibición de la discriminación de personas con responsabilidades familiares, la seguridad e higiene en el trabajo, el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias del trabajo (la jornada máxima de trabajo, el descanso semanal remunerado, el descanso remunerado en feriado y las vacaciones periódicas pagadas), el derecho a un remuneración mínima, el derecho a la promoción en el empleo, el derecho a la formación profesional, el derecho a la información y a la consulta en el seno de la empresa, el derecho a la información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo, el derecho a la tutela de los créditos en caso de insolvencia de sus empleadores, la libertad sindical, el derecho a la protección de los representantes de los trabajadores y facilidades para el ejercicio de sus funciones, los derechos a la negociación colectiva, a la huelga, a la seguridad social (la asistencia médica, las prestaciones monetarias o seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos, las prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las prestaciones por maternidad, etc.), la protección especial a los menores de edad, a las mujeres trabajadoras, a los trabajadores migrantes y a personas con discapacidad, entre otros. (Canessa, 2008, pág. 57)

Además, se tienen los siguientes derechos fundamentales laborales:

Derecho a no ser despedido sino por causa justa

Para el tratamiento del derecho a no ser despedido sino por causa justa en la presente investigación se han considerado los principios constitucionales del derecho al trabajo, la interpretación de la normatividad vigente, la jurisprudencia y la aplicación de la doctrina correspondiente. El Estado orienta la normatividad laboral a garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales. Conforme al Decreto Legislativo 728 son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros; b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes. 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.

Protección contra el despido arbitrario

El Estado siempre se encuentra en busca de garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales. La protección contra el despido arbitrario, sin embargo, se encuentra limitada a una de tipo resarcitoria por la naturaleza de las funciones que realizan, siendo la única excepción, el trabajador común promovido a un cargo de confianza, el cual podrá optar entre la reposición al cargo común o el pago de una indemnización por despido arbitrario en forma excluyente. Aún consideramos hay mucho que revisar respecto a los mecanismos o estrategias de protección contra el despido arbitrario. (Vazquez, 2014, pág. 66)

2.2 Marco filosófico

Filosóficamente una investigación debe contener una justificación teórica, porque el propósito del estudio es generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente; asimismo, en la investigación se han analizado los principios constitucionales del derecho fundamental al trabajo para la elevación de la calidad de vida a través de empleos dignos, las cuales sostienen el trabajo que se presenta, y que nos ha permitido proponer nuevos aportes y conocimientos sobre la problemática, que sin duda otros complementaran la investigación, que además puede resultar polémica, discutible para otros estudios. (Bernal, 2006, pág. 103)

Vivimos en una época de numerosas e intensas preocupaciones morales, y entre ellas sobresalen las concernientes a los derechos humanos laborales. Esto no siempre fue así, durante la mayor parte de la historia de la humanidad, tanto en las organizaciones sociales más primitivas como en las civilizaciones más esplendorosas, las que hoy consideramos violaciones a los derechos humanos eran hechos corrientes. La conciencia universal por los derechos de las personas despierta, crece y se consolida en unos cuatrocientos años, un período breve desde la perspectiva de la especie. Las atroces violaciones a los derechos cometidas en este siglo, defendidas con ideologías diversas, impulsaron dos movimientos internacionales de protección de los derechos laborales de las personas.

En primer lugar, el movimiento de protección de los *derechos de las minorías laborales*, plasmado en los Tratados de Versalles de 1919 y administrado por la Sociedad de las Naciones. La utilización retórica de los derechos de las minorías por el nazismo a fin de anexar o conquistar territorios con población étnicamente germana dejó a las claras los peligros que encierra una concepción colectivista de los derechos de los trabajadores. (Azcárate, 1945, pág. 43)

El movimiento por los derechos humanos que surge a escala internacional luego de la Segunda Guerra Mundial es una respuesta al horror del Holocausto, el autoritarismo político y la discriminación racial y étnica. Así como la libertad de culto y el principio de tolerancia emergieron de las guerras de religión europeas y sus trágicas consecuencias, el movimiento por los derechos humanos es un resultado del exterminio de millones de seres humanos perpetrado entre los años

1939 y 1945. La clásica filosofía de los derechos naturales que, como enseguida veremos, se desarrolló a lo largo de siglos de pensamiento jurídico y político, estaba ahí, a mano, como hecha a medida para contrarrestar "el moderno potencial de patología política". Tan solo fue necesario sustituir la palabra "naturales" por "humanos" para despojar al concepto de sus connotaciones metafísicas y facilitar su aceptación por regímenes políticos de diversas inspiraciones filosóficas, es ya con la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce como tal a los derechos laborales como derechos humanos, desde ahí su verdadera protección. (Rorty, 1993, pág. 63)

2.3 Marco conceptual

El trabajo. - El derecho al trabajo es un derecho constitucional por excelencia, tanto por el hecho de acceder al mismo como la de su protección, es por ello que de manera adecuada se ha precisado en sentencias su debida cautela. (Bernaes, 2012)

Reposición laboral. - La reposición laboral es una medida destinada a extinguir los efectos lesivos como consecuencia de la configuración de un despido ilegal. Esta decisión se encuentra contenida en un pronunciamiento emitido por la autoridad judicial o el Tribunal Constitucional en los procesos de amparo. (Catacora, 2016)

Despido Incausado. - El despido incausado es una de las causas que da lugar la extinción de la relación laboral, es una institución especializada del derecho laboral como bien lo señala (Arque R. , 2017), que tiene poca data y cuyo desarrollo se verifica estudiando la doctrina

nacional, internacional y sobre todo la jurisprudencia. En el Perú, una de las causas de extinción del contrato de trabajo es el despido arbitrario, en su forma específica de incausado, entendido como aquel que se produce sin mediar causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador. (Catacora A. , 2016)

Derechos humanos. - Son aquellos derechos que el hombre posee por el simple o mero hecho de ser personas humanas, son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, históricos y universales. Fuera del alcance de cualquier poder político. (Ferrajoli L. , 2006)

Derechos fundamentales. - Son aquellos derechos naturales y derechos humanos positivizados en la legislación constitucional nacional; los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a la persona que se encuentran establecidos en los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución Política del Estado Peruano. (Carrasco, 2017)

III. Método

3.1 Tipo de investigación

El tipo de investigación ha sido básica denominado también como pura, fundamentada o dogmática, tiene por objeto obtener y recopilar información para la construcción de una base de conocimientos que se va alimentando a la información previamente existente; su finalidad consiste en formular nuevas teorías o modificar las existentes, para así incrementar conocimientos científicos o filosóficos sin contrastar con ningún aspecto práctico.

El alcance o nivel ha sido el explicativo, mediante el cual se explica las características de un conjunto de sujetos o hechos; explica el nivel de correlación entre variables, la causa y efecto. (Hernandez, Fernandez, & Baptista, 2010, pág. 81).

El diseño de investigación es el plan o estrategia que es desarrollada para la obtención de información requerida en una investigación; por lo que, el diseño aplicado a la investigación fue el diseño no experimental, transversal o transeccional – correlacional/causal, porque permitió analizar el tema sin manipular deliberadamente las variables.

El diseño de investigación transeccional o transversal - correlacional/causal, son diseños que han servido para recolectar datos en un solo momento, en un tiempo único, y correlacionalizarlos en un momento dado. (Hernández Sampieri, 2010, pág. 151).

El método de investigación utilizado fue el método hipotético deductivo porque la investigación contiene una hipótesis general e hipótesis específicas.

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

La población es el conjunto de elementos del cual se recaba información que serán sometidos a una medición determinada (Vivanco, 2005, pág. 23); en ese sentido, la población en estudio ha sido conformada por los especialistas legales, asistentes legales y magistrados de los juzgados de la Corte Superior de Justicia de Lima Centro, que fueron 200 profesionales.

Tabla 1

Población de profesionales del Poder Judicial de Lima Centro

Profesionales	N°
Magistrados	20
Especialistas legales	80
Asistentes legales	100
Total	200

Fuente: Portal de Transparencia del Poder Judicial

3.2.2 Muestra

También conocida como población muestral, una muestra no es más que una parte de la población que sirve para representarla; la muestra debe obtenerse de la población que se desea estudiar; una muestra debe ser definida sobre la base de la población determinada, y las conclusiones que se obtengan de dicha muestra sólo podrán referirse a la población en referencia.

Para la muestra se aplicó el muestreo probabilístico aleatorio simple, con un margen de error del 10% (Hernández Sampieri, 2010); que son 67 muestras.

La fórmula relaciona el tamaño de muestra cuando la población es finito es:

$$n = \frac{Z^2 * P * Q * N}{(N-1) e^2 + Z^2 * P * Q}$$

Donde

n Es el tamaño de la muestra;

Z Es el nivel de confianza 99%

P Es la variabilidad positiva o probabilidad de éxito 50%

Q Es la variabilidad negativa o probabilidad de fracaso 50%

N Es el tamaño de la población

E Margen de error 10%

Aplicación de la muestra:

$$n = \frac{N \cdot Z^2 p (1 - p)}{(N - 1) e^2 + Z^2 p (1 - p)}$$

$$n = \frac{200 \times 1.96^2 \times (0.5) (1 - 0.5)}{(200 - 1) (0.05)^2 + (1.96)^2 \times (0.5) (1 - 0.5)}$$

$$n = \frac{200 \times (1.96)^2 \times (0.5) (0.5)}{200 \times (0.05)^2 + (1.96)^2 \times (0.5) (0.5)}$$

$$n = \frac{200 \times 3.8416 \times 0.25}{200 \times 0.0025 + 3.8416 \times 0.25}$$

$$n = \frac{77.792}{1.1604} = 67.038$$

$$1.1604$$

Redondeado: $n = 67$

3.3 Operacionalización de variables

Tabla 2

VARIABLE (S)	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	ESCALA
Variable independiente. - Reposición laboral	Reposición laboral. - Es una medida destinada a extinguir los efectos lesivos como consecuencia de la configuración de un despido ilegal. Esta decisión se encuentra contenida en un pronunciamiento emitido por la autoridad judicial o el Tribunal Constitucional en los procesos de amparo.	El Cuestionario de tipo likert es el instrumento que se utilizará para la recolección de datos. Mide el grado de aceptación o rechazo en el participante eligiendo uno de los cinco puntos o categorías de la escala y son los valores; muy de acuerdo, de acuerdo, indeciso, en desacuerdo y muy en desacuerdo. La variable reposición laboral por despido incausado tiene 3 dimensiones y 5 indicadores (Hernández et al, 2014, p. 238).	Las Empresas	1.Despido incausado 2.Despido arbitrario	1 2	Likert
			La reposición laboral por las empresas	1.Beneficios sociales 2.Indemnización	3 4	
			Incumplimiento del procedimiento de despido	1.Incumplimiento de la Ley	5	
Variable dependiente. - Derechos fundamentales del trabajador	Derechos fundamentales del trabajador. - Son aquellos derechos inherentes al trabajador, positivizados en la Constitución Política del Estado, artículos 1, 2 y 3.	El Cuestionario de tipo Likert. La variable derechos fundamentales del trabajador tiene 3 dimensiones y 5 indicadores (Hernández et al, 2014, p. 238).	Despido incausado	1.Derecho al trabajo 2.La dignidad del trabajador	6 7	Likert
			La disminución de la carga procesal	1.Ahorro de economía 2.Recursos estatales	8 9	
			Reposición laboral	1.Restitución de derechos laborales	10	

Fuente: Elaboración propia

3.4 Instrumentos de investigación

3.4.1 Técnicas de investigación

Las principales técnicas utilizadas fueron:

Observación. - Se realizó para realizar la observación de todos los pormenores de la investigación.

Encuesta. - Se utilizó para encuestar a los profesionales de la población.

Entrevista. - Se utilizó para la entrevistar a los expertos elegidos

Revisión de la Literatura. - Sea aplicó para tomar información los libros, textos, normas jurídicas, jurisprudencias y demás fuentes de información relacionadas a la reposición laboral por despido incausado y los derechos fundamentales del trabajador.

3.4.2 Instrumentos de investigación

Es aquel recurso que utiliza el investigador para registrar información o datos sobre las variables que tiene en mente (Hernandez, Fernandez, & Baptista, 2010, pág. 200).

De las fuentes de información primarias y secundarias se obtuvo la operatividad de las entidades públicas; las técnicas que se utilizaron para la captura de los datos fueron: Lecturas de libros e internet, cuestionarios de entrevista y encuesta, guía de observación, conversaciones; y se escogió lo siguiente:

Guía de observación. - Fueron almacenados en cuestionarios estructurados y preparados la observación.

Cuestionario de encuesta. - La información se registró en formularios preparados por el investigador y respondido por los encuestados. Véase anexo N° 1

Guía de entrevistas. - Fueron almacenados en cuestionarios estructurados y preparados por el investigador y respondidos por el entrevistado. Los entrevistados fueron los asistentes legales, especialistas legales y magistrados de los juzgados laborales de Corte Superior de Justicia de Lima.

Fichas bibliográficas. - Se registró la información estadística obtenidas de fuentes primarias que corresponden a lecturas especializadas, información obtenida de una entidad específica.

3.5 Procedimientos

3.5.1 Validez

Para la validación de los instrumentos se acudió al juicio de expertos con la finalidad de obtener la confiabilidad de los procedimientos de recolección de datos.

Tabla 3

Juicio de expertos

N°	EXPERTOS	SUFICIENCIA	VALORACIÓN
1	Dr. Charlie Carrasco Salazar	SI	90%

2	Dra. Martha Gonzáles Loli	SI	90%
3	Dra. Emilia Vicuña Cano	SI	90%

Fuente: Elaboración propia

Interpretación. - En la tabla 3 los expertos indicaron que el instrumento es el idóneo, por tanto, es aplicable para medir lo necesario y relevante de acuerdo a los fines de la investigación.

3.5.2 Confiabilidad

Consiste en el grado en que la práctica reiterativa de un instrumento a un mismo individuo produzca los mismos resultados (Hernández, et al, 2014, p. 200).

Para la confiabilidad del instrumento se utilizará el estadístico alfa de Cronbach, el que permitirá cuantificar el nivel de fiabilidad de una escala de medición, cuya fórmula es el siguiente:

$$\alpha = \left[\frac{k}{k-1} \right] \left[1 - \frac{\sum_{i=1}^k S_i^2}{S_t^2} \right]$$

Donde:

S_i^2 es la varianza del ítem i ,

S_t^2 es la varianza de los valores totales observados y

k es el número de preguntas o ítems.

El valor de alfa de Cronbach debe ser cercano a la unidad para que nos permita asegurar que estamos efectuando mediciones estables y consistentes.

Tabla 4*Escala de respuesta de tipo Likert*

Coeficiente de Confiabilidad	
Rangos	Interpretación
0.81 a 1.00	Totalmente de acuerdo
0.61 a 0.80	De acuerdo
0.41 a 0.60	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
0.21 a 0.40	En desacuerdo
0.00 a 0.20	Totalmente en desacuerdo

Nota: Carrasco (2021)**Tabla 5***Escala de medición de confiabilidad*

Tabla de Medición de Confiabilidad	
Índices Alfa de cronbach	Interpretación
0.81 a 1.00	Muy buena confiabilidad
0.61 a 0.80	Buena confiabilidad
0.41 a 0.60	Moderada confiabilidad
0.21 a 0.40	Escasa confiabilidad
0.00 a 0.20	Ínfima confiabilidad

Nota: Carrasco (2020)Resultados del análisis de confiabilidad de la variable independiente: **Reposición laboral**

Tabla 6*Resumen de procesamiento de casos*

		N	%
Casos	Valido	67	100,0
	Excluido	0	,0
	Total	67	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento

Tabla 7*Estadística de fiabilidad*

<i>Alfa de Cronbach</i>	N de elementos
,884	11

Fuente: Resultado SPSS 24/Elaborado por el investigador

Resultados del análisis de confiabilidad de la variable dependiente: **Derechos fundamentales del trabajador**

Tabla 8*Resumen de procesamiento de casos*

		N	%
Casos	Valido	67	100,0
	Excluido	0	,0
	Total	67	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento

Tabla 9*Estadística de fiabilidad*

<i>Alfa de Cronbach</i>	<i>N de elementos</i>
,884	11

Fuente: Resultado SPSS 24/Elaborado por el investigador

Tabla 10*Estadística del total de elementos Alfa de Cronbach*

	Media de escala si se elimina el elemento	Varianza de la escala si se elimina el elemento	Correlación elemento-total corregida	Alfa de Cronbach si se elimina el elemento
Pregunta 1	47,222	145,232	,842	,875
Pregunta 2	46,192	165,332	,754	,883
Pregunta 3	47,023	155,262	,725	,885
Pregunta 4	46,984	145,532	,624	,884
Pregunta 5	46,564	149,232	,612	,887
Pregunta 6	46,544	146,232	,628	,889
Pregunta 7	46,584	144,232	,631	,887
Pregunta 8	46,574	145,232	,632	,886
Pregunta 9	46,584	145,232	,632	,889
Pregunta 10	46,594	145,232	,632	,888
Pregunta 11	46,594	145,232	,632	,888

Nota: Hernández, Fernández y Baptista (2010)

Análisis:

Nuestro Alfa de Cronbach es de ,889 lo cual muestra un Alfa de Cronbach es bastante bueno porque es mayor a 0.50

3.6 Análisis de datos

Se aplicaron las siguientes técnicas:

- 1) **Análisis de resultados.** - Para el análisis de resultados estadísticos se utilizó el programa SPSS 24 Alfa de Cronbach.
- 2) **Análisis documental.** - Mediante esta técnica se pudo conocer, comprender, analizar e interpretar la información recabada para la investigación, revistas, libros, textos, artículos de internet y otras fuentes de información.
- 3) **Indagación.** - Por medio de esta técnica se pudo obtener datos cuantitativos con nivel de razonabilidad.
- 4) **Conciliación de datos.** - Se aplicó para enlazar los datos
- 5) **Tabulación de cuadros con cantidades y porcentajes.**
- 6) **Comprensión de gráficos**

3.7 Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio está sujeta a lineamientos éticos básicos de objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y

después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad & Morales, 2005, pág. 17).

IV. Resultados

4.1 Contrastación de hipótesis

4.1.1 Procedimiento de prueba de hipótesis

Para este caso se utilizará el nivel estadístico **Pearson** mediante los datos siguientes:

Nivel de confianza $(1-\alpha)$: 95%

Nivel de significancia $(\alpha) = 0.05$

$H_0 : \theta = 0.05$

$H_1 : \theta \neq 0.05$

Si $\alpha > \text{Sig. (Significancia calculado)}$. Se rechaza H_0

Caso1

Hipótesis nula H_0 : La reposición laboral por despido incausado influye de manera negativa en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019.

Tabla 11

Correlaciones	
Reposición laboral por despido incausado	Los derechos fundamentales del trabajador

Reposición laboral por despido incausado	Correlación de	1	,233*
	Pearson		
	Sig. (bilateral)		,034
	N	83	83
Los derechos fundamentales del trabajador	Correlación de	,233*	1
	Pearson		
	Sig. (bilateral)	,034	
	N	83	83

*. La correlación es significativa en el nivel 0,05 (bilateral).

La tabla 10 muestra el valor de Sig.=0.034, este valor comparado con el nivel de significancia (α) = 0.05. En ese sentido, 0.05 es mayor a 0.034, por lo tanto, se rechaza la hipótesis nula (H_0) y prevalece la hipótesis alterna H_1 : “La reposición laboral por despido incausado influye de manera positiva en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019”.

En consecuencia, se establece que el estudio del problema planteado en la tesis, por una parte se sustenta en el análisis doctrinal y jurisprudencial que hacemos desde la descripción y formulación del problema hasta el marco teórico y la formulación de las hipótesis, partes en las que se describe y explica las diversas doctrinas del derecho que sustentan nuestra tesis referida al “Reposición laboral por despido incausado en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019”.

Caso 2

Hipótesis alternativa H_1 : La reposición laboral por despido incausado influye de manera positiva en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019.

Tabla 12

		Correlaciones	
		Reposición laboral por despido incausado	Los derechos fundamenta les del trabajador
Reposición laboral por despido incausado	Correlación de Pearson	1	,183
	Sig. (bilateral)		,098
	N	83	83
Los derechos fundamentales del trabajador	Correlación de Pearson	,183	1
	Sig. (bilateral)	,098	
	N	83	83

La tabla 11 muestra el valor de Sig.=0.098, este valor comparado con el nivel de significancia (α) = 0.05. Esto quiere decir que 0.05 es menor a 0.098, por tanto, se acepta la hipótesis alterna (H_1). Es decir, se acepta la hipótesis “La reposición laboral por despido incausado influye de manera positiva en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019”.

En consecuencia, se establece que el estudio del problema planteado en la tesis, por una parte se sustenta en el análisis doctrinal y jurisprudencial que hacemos desde la descripción y formulación del problema hasta el marco teórico y la formulación de las hipótesis, partes en las que se describe y explica las diversas doctrinas del derecho y jurisprudencia analizada que sustentan nuestra tesis referida a “Reposición laboral por despido incausado en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019”.

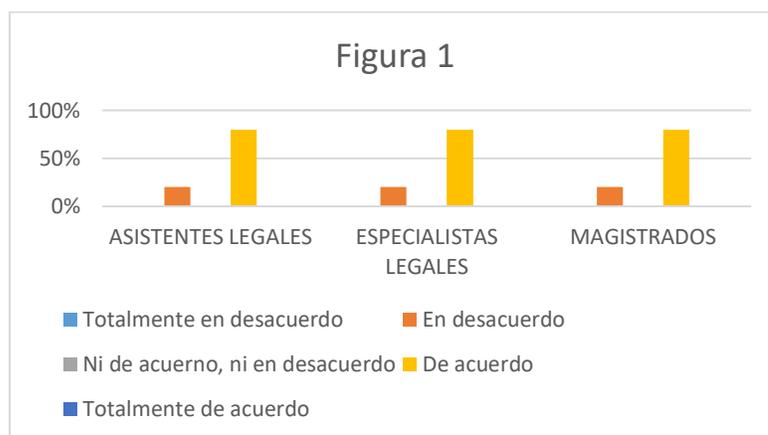
4.2. Análisis e interpretación de resultados

Pregunta 1

¿Usted cree que las empresas que se encuentran en el régimen de la actividad privada ocasionan constantemente el despido incausado?

Tabla 13

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	5	5	1	11	20
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	25	25	6	56	80
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

En la tabla 12 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que las empresas que se encuentran en el régimen de la actividad privada ocasionan constantemente el despido incausado.

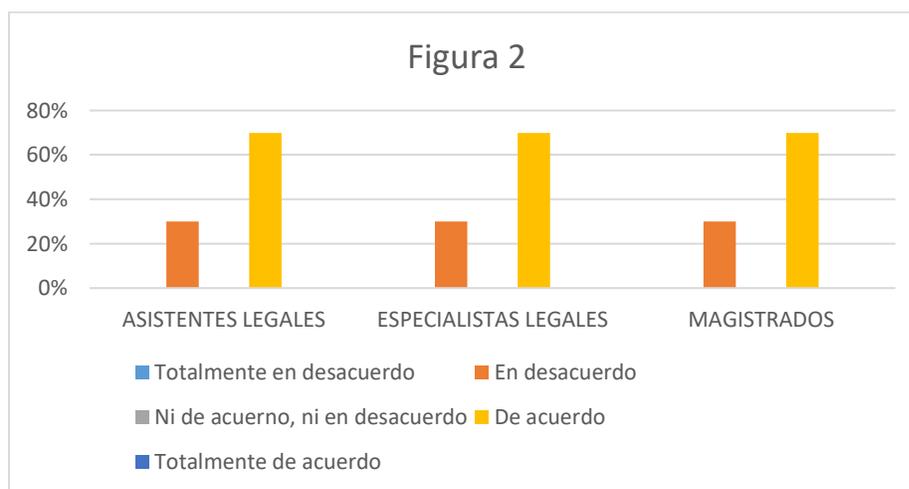
Pregunta 2

¿Usted cree que las empresas que se encuentran en el régimen de la actividad privada ocasionan constantemente el despido arbitrario?

Tabla 14

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	8	7	2	17	30
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0

De acuerdo	23	22	5	50	70
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

En la tabla 13 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que las empresas que se encuentran en el régimen de la actividad privada ocasionan constantemente el despido arbitrario.

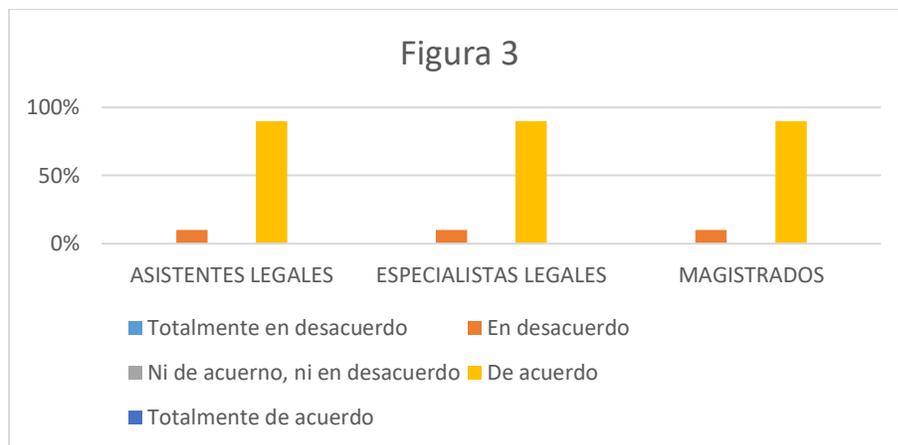
Pregunta 3

¿Usted cree que la reposición laboral de oficio por las empresas permitiría que el trabajador tenga adecuadamente sus beneficios sociales?

Tabla 15

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	3	3	1	7	10

Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	27	27	6	60	90
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

En la tabla 14 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que la reposición laboral de oficio por las empresas permitiría que el trabajador tenga adecuadamente sus beneficios sociales.

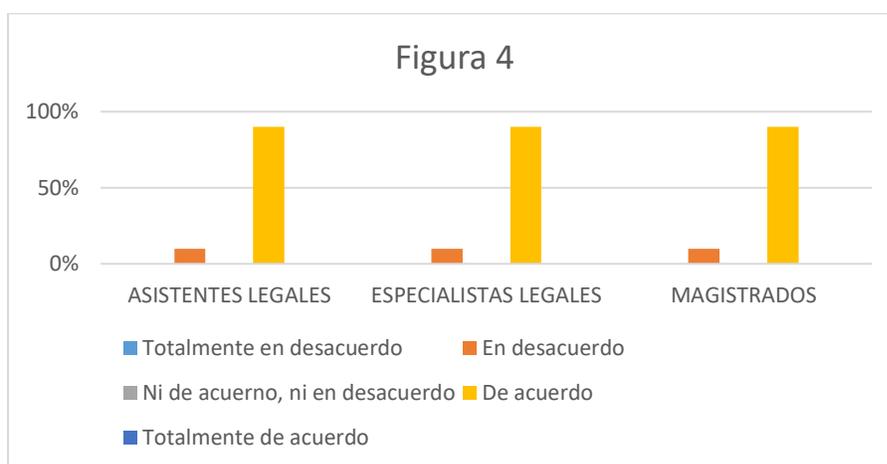
Pregunta 4

¿Usted cree que las empresas prefieren indemnizar al trabajador por despido arbitrario que reponerlos?

Tabla 16

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
---------	--------------------	-----------------------	-------------	----	---

Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	3	3	1	7	10
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	27	27	6	60	90
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

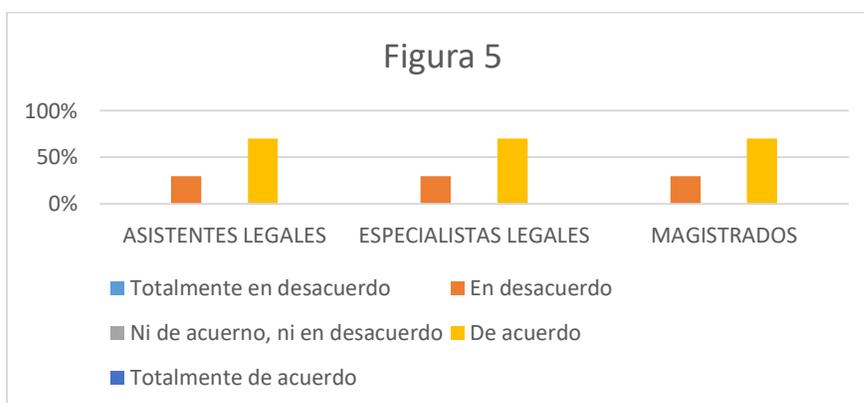
En la tabla 15 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que las empresas prefieren indemnizar al trabajador por despido arbitrario que reponerlos.

Pregunta 5

¿Usted cree que las empresas incumplen el procedimiento de despido, al incumplir la Ley, por despedir a los trabajadores sin causa alguna?

Tabla 17

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	8	7	2	17	30
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	23	22	5	50	70
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

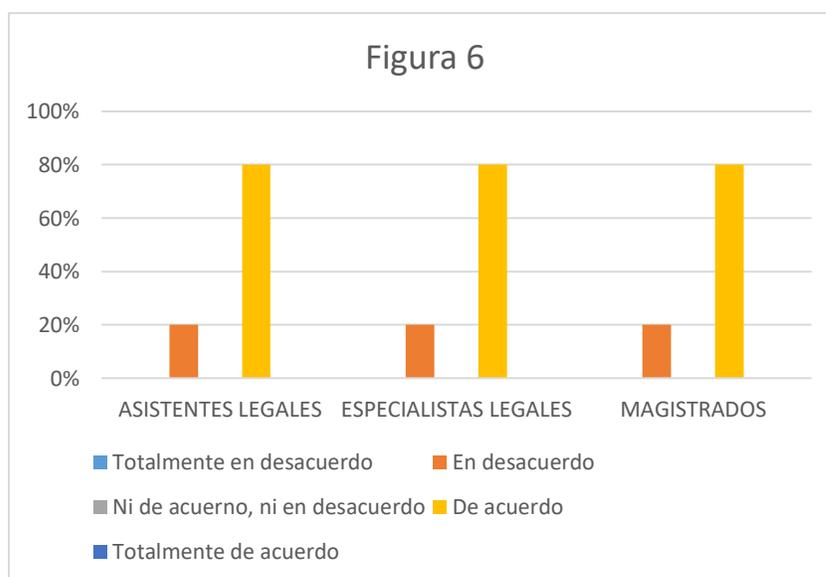
En la tabla 16 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que las empresas incumplen el procedimiento de despido, al incumplir la Ley, por despedir a los trabajadores sin causa alguna.

Pregunta 6

¿Usted cree que el despido incausado es una forma de vulneración del derecho al trabajo?

Tabla 18

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	5	5	1	11	20
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	25	25	6	56	80
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

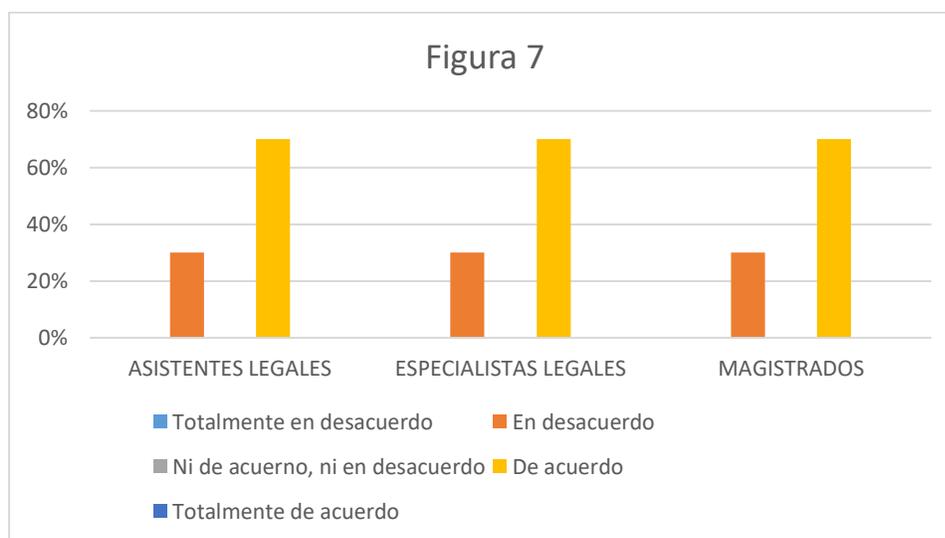
En la tabla 17 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que el despido incausado es una forma de vulneración del derecho al trabajo.

Pregunta 7

¿Usted cree que el despido incausado vulnera la dignidad del trabajador?

Tabla 19

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	8	7	2	17	30
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	23	22	5	50	70
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0

**Interpretación**

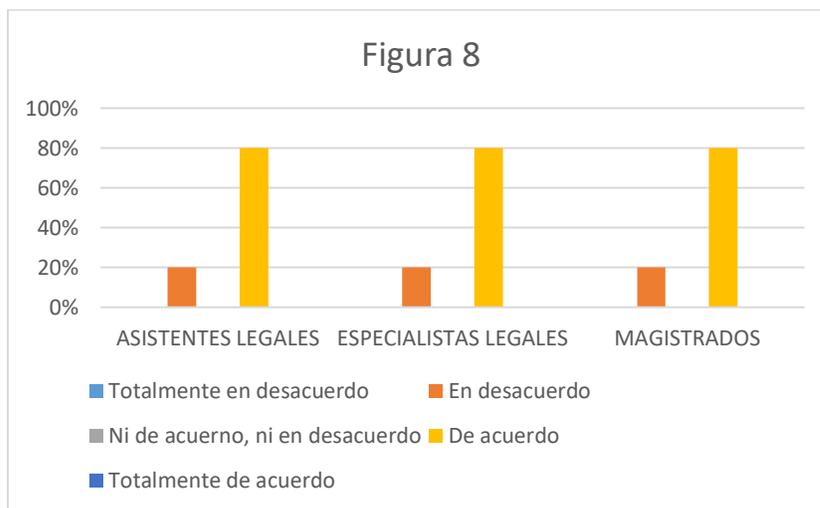
En la tabla 18 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que el despido incausado vulnera la dignidad del trabajador.

Pregunta 8

¿Usted cree que la disminución de la carga procesal en los juzgados laborales permite el ahorro de economía?

Tabla 20

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	5	5	1	11	20
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	25	25	6	56	80
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

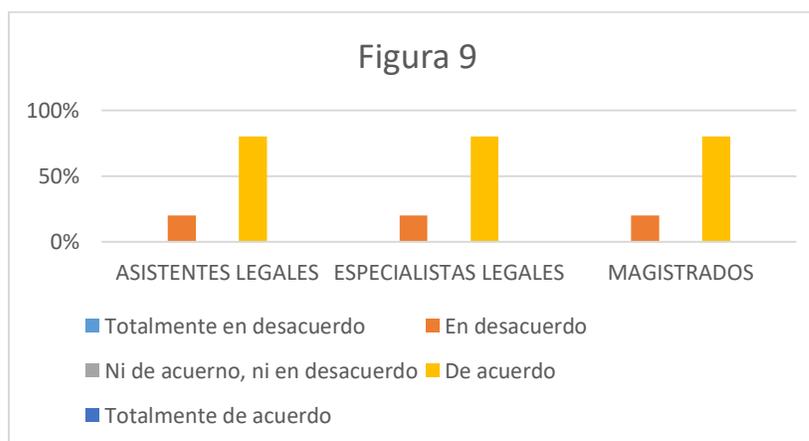
En la tabla 19 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que la disminución de la carga procesal en los juzgados laborales permite el ahorro de economía.

Pregunta 9

¿Usted cree que la disminución de la carga procesal en los juzgados laborales permite el ahorro de recursos estatales?

Tabla 21

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	5	5	1	11	20
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	25	25	6	56	80
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

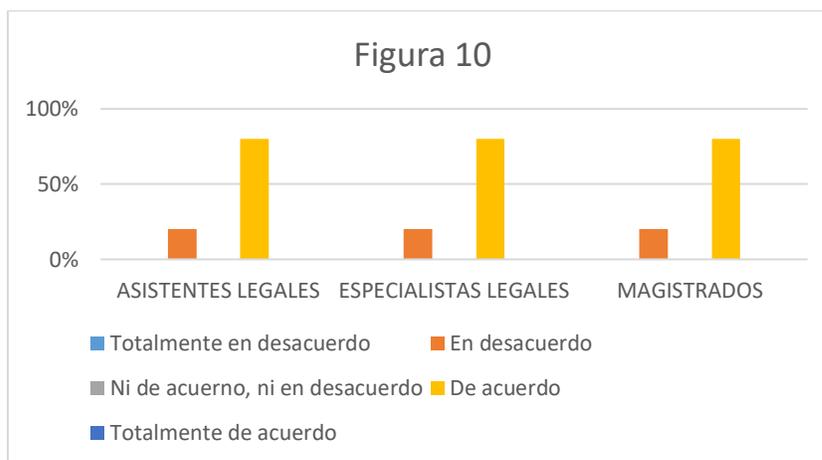
En la tabla 20 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que la disminución de la carga procesal en los juzgados laborales permite el ahorro de recursos estatales.

Pregunta 10

¿Usted cree que la restitución de derechos laborales permitirá que no se sigan vulnerando los derechos de los trabajadores por despido incausado?

Tabla 22

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	5	5	1	11	20
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	25	25	6	56	80
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

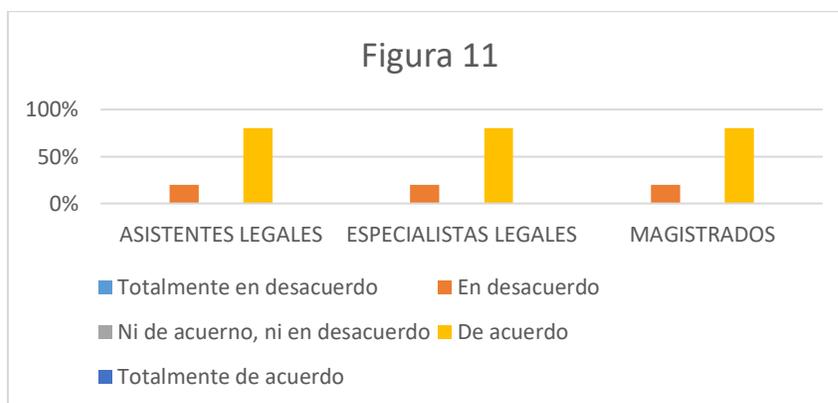
En la tabla 21 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que la restitución de derechos laborales permitirá que no se sigan vulnerando los derechos de los trabajadores por despido incausado.

Pregunta 11

¿Usted cree que debe elaborarse un anteproyecto de ley que crea un Tribunal Administrativo, que permita la reposición laboral por despido incausado y demás formas de despidos previstos en la ley?

Tabla 23

Opinión	Asistentes legales	Especialistas legales	Magistrados	Nº	%
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0	0
En desacuerdo	5	5	1	11	20
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	0	0	0	0	0
De acuerdo	25	25	6	56	80
Totalmente de acuerdo	0	0	0	0	0



Interpretación

En la tabla 22 podemos verificar que hay una marcada tendencia de los encuestados al afirmar, que debe elaborarse un anteproyecto de ley que crea un Tribunal Administrativo, que permita la reposición laboral por despido incausado y demás formas de despidos previstos en la ley.

V. Discusión de Resultados

5.1 Discusión

A partir de los hallazgos encontrados, aceptamos la hipótesis alterna general donde se establece que existe relación de dependencia, conforme al estadístico Correlación de Pearson, entre la reposición laboral por despido incausado y los derechos fundamentales del trabajador.

Estos resultados guardan relación con lo que sostienen a nivel internacional Quezada (2016), López (2015), y Castillo (2002) quienes señalan que los derechos fundamentales del trabajador como un derecho inherente a las personas no deben ser vulnerados por ninguna forma de despido.

Asimismo, guarda relación con lo establecido por los autores nacionales: Santa Cruz (2015), que en su tesis titulada: *“La inclusión de la ley 728 – el despido incausado, fraudulento para la didáctica profesional bajo el régimen de la actividad privada”*, concluyó que existe la necesidad de la inclusión en la ley 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido incausado y fraudulento para la didáctica profesional bajo el régimen de la actividad privada, para que no se cometan injusticias por los magistrados, por la mala asesoría de los abogado, y error en la enseñanza a los alumno estudiantes del derecho laboral, y sindicalistas que asesoren a los trabadores cuando son despidos y sepan la vía correspondiente didácticamente. Arque (2017),

que en su tesis titulada: “*Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015*”, concluyó que la protección frente al despido incausado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015, se clasifica en: 1. Etapa de la concesión de la tutela restitutoria (Reposición); y 2. Etapa de restricción al acceso de la tutela restitutoria (reposición con el requisito de ingreso por concurso público y plaza presupuestada). López (2017), que en su tesis titulada: “*Plazo de prescripción de la pretensión de reposición frente al despido incausado*”, concluyó que el artículo 36 del Decreto Supremo N° 003-97-TR forma parte del contenido constitucional del derecho al trabajo; la reposición (como adecuada protección frente al despido arbitrario) frente a un despido incausado. La tutela de Derechos Constitucionales (y su contenido constitucional protegido, como la reposición frente al despido incausado) no debe estar sujeto a plazos de caducidad sino de prescripción. Casabona (2017), que en su tesis titulada: “*Despido incausado-fraudulento y su daño moral cuantificado por los jueces del poder judicial del distrito de la merced provincia de Chanchamayo del periodo 2014-2017*”, concluyó que en la gran mayoría de la muestra (8 de 10) indicaron que la cuantificación fue arbitraria e injusta, debido a que los Jueces no aplican de manera conjunta los criterios o parámetros propuesto por la doctrina, con la valoración equitativa y las reglas de la sana crítica; mas por el contrario, al parecer, dichos Jueces aplican el sistema de la libre apreciación en la utilización de los acotados criterios o parámetros, resultando arbitrario e injusto en dicha cuantificación. Y García (2016), que en su tesis titulada: “*La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento*”, concluyó que las remuneraciones devengadas derivadas de un proceso de amparo por despido lesivo de los derechos constitucionales tienen naturaleza restitutoria, por

lo tanto, también se deben hacer extensivas a la reposición por despido incausado y fraudulento.

(García I. , 2016)

Los resultados mostraron que el 80% frente al 20%, de los encuestados indicaron que las empresas que se encuentran en el régimen de la actividad privada ocasionan constantemente el despido incausado vulnerando abiertamente los derechos fundamentales del trabajador. Con la que se confirma nuestra hipótesis planteada.

VI. Conclusiones

- La reposición laboral por despido incausado es una garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, así lo determinaron los resultados alcanzados, donde el 80% frente al 20% de los encuestados indicaron que la reposición laboral por despido incausado beneficia a los derechos fundamentales del trabajador del régimen de la actividad privada, garantizando el derecho fundamental al trabajo.

- La reposición laboral en casos de despido incausado en el Régimen laboral de la actividad privada, constituye la concretización del derecho al trabajo como derecho constitucional y la protección eficiente a los trabajadores y a su familia, el cual incide en la disminución del despido del trabajador sin que medie causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador, el cual deberá ser aplicado por el ente administrativo de manera eficiente conforme a la Ley.

- Resulta pertinente la dación de una ley que crea un organismo autónomo e independiente, a fin de que las resoluciones emitidas por dicho organismo sean aplicadas de manera eficiente, con carácter imperativo y obligatorio, por cuanto permitirá que los trabajadores del régimen de la actividad privada resulten restablecidos en su puesto de trabajo, al haber sido despedido sin causa justa prevista en la norma legal, logrando de esta manera garantizar el derecho al trabajo y demás derechos fundamentales del trabajador,

garantizando el equilibrio y la igualdad en los niveles socio-económicos de los trabajadores. Además, de generar disminución de la carga procesal en los Juzgados Laborales del Poder Judicial y en consecuencia una menor inversión de los recursos del ente estatal.

- El debido procedimiento de despido conforme a lo previsto en la norma legal conducirá a que las empresas reduzcan los despido incausados, hecho que garantiza la protección contra el despido laboral prevista en la Constitución Política del Estado, lo cual nos conducirá a garantizar la reposición laboral del trabajador de la actividad privada en garantía del derecho al trabajo como pilar de la Constitución y de los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos Laborales.

VII. Recomendaciones

- La reposición laboral por despido incausado debe darse vía administrativa a fin de garantizar los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, esto es, que la reposición debe proceder por iniciativa de la empresa cuando se ha determinado previo procedimiento administrativo la vulneración al derecho al trabajo y que no se ha demostrado causal relacionado a la capacidad y conducta del trabajador prevista en la ley, para que sea despedido.

- Ante el continuo despido sin causa justa hechas por las Empresas, proponemos la creación de órganos de control y supervisión que realicen trabajos de re-evaluación y procedimiento administrativo teniendo como base las causales de capacidad y conducta del trabajador previstas en la ley, y de esa manera evitar la vulneración del derecho al trabajo y demás derechos fundamentales del trabajador, además nos permitirá reducir la excesiva carga judicial que existen hoy en día.

- Elaborar un anteproyecto de ley que crea el Tribunal Administrativo Laboral – TAL, siendo la propuesta planteada la siguiente: “Para efectos de la reposición laboral por despido incausado y demás formas de despidos previstos en la ley, crease el Tribunal Administrativo Laboral – TAL, adscrita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, como organismo autónomo e independiente en sus funciones, cuyas resoluciones

emitidas por dicho organismo tendrán el carácter imperativo de cumplimiento obligatorio por las empresas frente a despidos arbitrarios en sus diferentes formas, ocasionados contra los trabajadores del régimen de la actividad privada”. Lo que nos permitirá disminuir la carga procesal en los Juzgados Laborales del Poder Judicial y en consecuencia una menor inversión de los recursos del ente estatal.

- Como medida del debido procedimiento administrativo prevista en la norma legal, planteamos el acceso directo a los documentos y medios de prueba que se encuentra en custodia de la empresa, a efectos de constatar y verificar el correcto procedimiento de todas las diligencias tomadas por la empresa, de esa manera, además, de garantizar el derecho al acceso de información que la Constitución contempla, nos conllevará a determinar la causa real del despido del trabajador en base a la información detallada que versa en el legajo de la empresa.

VIII. Referencias

- Abad, S., & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública - Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima: Gaceta jurídica.
- Alegría, C. (22 de Enero de 2016). *Los derechos fundamentales*. Lima: Tecnos. Obtenido de http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/12_El_principio_de_proporcionalidad_en_el_derecho_penal.pdf
- Arque. (12 de Junio de 2017). *Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015*. Obtenido de http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4238/Arque_Monzon_Rocio_Leonarda.pdf?sequence=1
- Arque, R. (2017). *Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002-2015*. Puno: UNA.
- Azcárate, P. (1945). *League of Nations and National Minorities*. Washington: Princeton University Press.
- Bernal, C. (2006). *Metodología de la investigación*. México: Pearson Educación.
- Bernales, E. (2012). *La Constitución de 1993*. Lima: Idemsa.
- Canessa, A. (2008). *Derechos humanos laborales*. España: Tecnos.
- Carbonell, M. (2004). *La Constitución pendiente*, . México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carrasco, C. (12 de Enero de 2017). *Derechos fundamentales y test de proporcionalidad*. Obtenido de <http://charliecarrascosalazar1.blogspot.pe/2017/01/derechos-humanos-y-derechos.html>

- Casabona, C. (12 de Junio de 2017). *Despido incausado-fraudulento y su daño moral cuantificado por los jueces del poder judicial del distrito de la merced provincia de Chanchamayo del periodo 2014-2017*. Obtenido de <http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/498/TESIS%20CASABONA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Castillo, A. (20 de Junio de 2002). *Hacia una nueva interpretación del despido sin causa justa*. Obtenido de <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-29.pdf>
- Catacora. (octubre de 2016). *Contenido consttucional del derecho al trabajo*. Lima: Tecnos.
- Catacora, A. (octubre de 2016). *El despido arbitrario*. Lima: Tecnos.
- De la Fuente, C. (1976). *Principios jurídicos del derecho a la estabilidad*. Buenos Aires: Edictus.
- Fernández, J. C. (diciembre de 2017). *La reposición laboral en el Perú*. Lima: Tecnos. Obtenido de <https://estudiocoello.com/noticia/la-reposicion-y-la-naturaleza-de-los-conceptos-devengados-remunerativos-o-indemnizatorios/>
- Ferrajoli, L. (2006). *Los Derechos Fundamentales y sus garantías*. México: Comisión Nacional de los Derechos.
- Ferrajoli, L. (21 de Agosto de 2016). *Los Derechos Fundamentales y sus garantías*. Obtenido de http://www.garciaalonso.com.ar/doc-80-el-despido-concepto--distinciones-yproteccion-contrael-despido-injustificado.html#_ftn1
- Ferro, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia dle Tribunal Constitucional. *Revista de la Facultad de Derecho. PUCP*, 471-494.
- Flores, A. (2015). *Reposición o indemnización laboral en el Perú*. Lima: San Marcos.

- García, I. (12 de Junio de 2016). *La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento*. Obtenido de http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5872/GarciaCardenas_Y.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- García, M. (2019). *La reposición laboral en el Tribunal Consttucional*. Lima: San Marcos.
- García, V. (2013). *Derecho fundamental al trabajo*. Lima: Adrus.
- Hernández Sampieri, R. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Interamericana editores S.A.
- Hernández, R. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Interamericana editores S.A.
- Hernandez, R., Fernandez, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.
- Jimenez, J. (2009). El derecho al trabajo. *Actualidad empresarial*, V.
- Justicia, C. S. (4 de agosto de 2017). V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. *Jurisprudencia*. Lima.
- López, J. (2015). *La extinsión del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*. Valencia: Universidad de Valencia.
- López, J. (12 de Junio de 2017). *Plazo de prescripción de la pretensión de reposición frente al despido incausado*. Obtenido de http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/901/3/Jireth_Tesis_bachiller_2017.pdf

- Morales. (2004).
Repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/7386/DEDpalola.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Nataren, C. (2007). *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*. México: Instituto de investigaciones jurídica.
- Obregon. (2016). *file:///C:/Users/usuario/Downloads/18832-74661-1-PB.pdf.*
- Orsini, J. (2013). *El derecho al trabajo como límite constitucional al despido injusto*. Madrid: FJS.
- Palomeque, M. (2004). *Derechos fundamentales generales y relación laboral. Los derechos laborales inespecíficos. El Derecho del Trabajo y razón crítica*. Salamanca: Tecnos.
- Peces-Barba, G. (1999). *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Madrid: Boletín oficial del Estado.
- Quezada, J. (2016). *El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Quispe, M. (2015). *Procedimiento de despido pasos a seguir a fin de evitar pagar la indemnización por despido arbitrario*. Lima: San Marcos.
- Rasales, A. (2007). *El derecho de despido del patrono y la estabilidad laboral*. Guatemala: USCG.
- Rendón, R. (2002). *Apuntes sobre el derecho del trabajo colectivo*. Lima: Edilabor.
- Rentería, J. (2016). *Derechos fundamentales del trabajador*. Lima: Tecnos.
- Ringas, O. (07 de 08 de 2009). *El desido incausado laboral*. Lima: Tecnos.
- Rorty, R. (1993). *Human Rights, Rationality, and Sentimentality. En On Human Rights, The Oxford Amnesty Lectures 1993, comp. por S. Shute and S. Hurley*. New York: BasicBooks.

S.T.C. Exp. N° 3868-2007-PA./TC (Sentencia del Tribunal Constitucional 10 de Enero de 2018).

Santa Cruz, J. (20 de Junio de 2015). *La inclusión de la ley 728 – el despido incausado, fraudulento para la didáctica profesional bajo el régimen de la actividad privada*. Obtenido de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/500/SANTA%20CRUZ%20BECERRA%20ALEX%20RAUL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tomayo, J. (2013). *La Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.

Universidad de Celaya. (23 de Noviembre de 2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Obtenido de Centro de investigación. México: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf.

Vazquez. (2014). *Filosofía de protección contra el despido arbitrario*. Lima: Tecnos.

Vivanco, M. (2005). *Muestreo estadístico y diseño de aplicación*. Lima.

IX. Anexos

Anexo A. Ficha técnica de los instrumentos utilizados

A. Informe de opinión de Expertos de Instrumento de Investigación

I. Datos Generales:

- 1.1. Apellidos y Nombres del validador: Dr. Charlie Carrasco Salazar
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Asesor de tesis
- 1.3. Especialidad del validador: Metodólogo
- 1.4. Nombre del instrumento: Cuestionario
- 1.5. Título de la investigación: Reposición laboral por despido incausado en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador de la actividad privada, Lima – 2019
- 1.6. Autor del instrumento: Juan Ruvi Gave Maldonado

II. Aspectos De Validación:

CRITERIOS	INDICADORES	Deficient e 00-20%	Regular 21-40%	Buena 41-60%	Muy buena 61-80%	Excelente 81-100%
1. Claridad	Esta formulado con lenguaje apropiado y específico.					90%
2. Objetividad	Esta expresado en conductas observables.					90%
3. Actualidad	Adecuado al avance de la ciencia y tecnología.					90%
4. Suficiencia	Comprende los aspectos en cantidad y calidad.					90%
5. Intencionalidad	Adecuado para valorar aspectos de las estrategias.					90%
6. Consistencia	Basados en aspectos teóricos-científicos					90%
7. Coherencia	Entre los índices, indicadores y dimensiones.					90%
8. Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.					90%
9. Pertinencia	El instrumento es funcional para el propósito de la investigación.					90%
PROMEDIO DE VALIDACIÓN						90%

III. Pertinencia de los Ítems o Reactivos del Instrumento

Variables: La Reposición laboral y los derechos fundamentales del trabajador.

INSTRUMENTO	SUFICIENTE	MEDIANAMENTE SUFICIENTE	INSUFICIENTE
Ítem 1	X		
Ítem 2	X		
Ítem 3	X		
Ítem 4	X		
Ítem 5	X		
Ítem 6	X		
Ítem 7	X		
Ítem 8	X		
Ítem 9	X		
Ítem 10	X		
Ítem 11	X		

La evaluación se realiza de todos los ítems de la primera variable

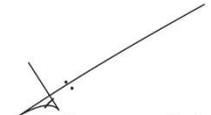
IV. Promedio de Valoración: 90%.

V. Opinión de Aplicabilidad:

(X) El instrumento puede ser aplicado, tal como está elaborado

() El instrumento debe ser mejorado antes de ser aplicado

Lugar y fecha: 17/10/2019


Charlie Carrasco Salazar

Firma del experto informante.

Anexo B. Encuesta

Escala de la interpretación de: La reposición laboral y los derechos fundamentales del trabajador.

Marque y complete sus datos a continuación:

Nombre y apellido: _____ Edad: _____

Profesión: _____

Estimado(a) Señor(a), este cuestionario contiene preguntas que pretende medir opiniones sobre La reposición laboral y los derechos fundamentales del trabajador, ruego responder con la mayor paciencia y sinceridad posible de acuerdo a su punto de vista.

El cuestionario está compuesto por 11 ítems y tiene 5 alternativas. Marque en la casilla adecuada, de acuerdo con su punto de vista (solo marque un casillero por ítem).

Tabla 14

Tabla de Valoración LIKERT	
1	Totalmente en desacuerdo
2	En desacuerdo
3	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
4	De acuerdo
5	Totalmente de acuerdo

Cuestionario

N°	ITEMS	CATEGORIA				
		1	2	3	4	5
1	Usted cree que las empresas que se encuentran en el régimen de la actividad privada ocasionan constantemente el despido incausado.					

N°	ITEMS	CATEGORIA				
		1	2	3	4	5
2	Usted cree que las empresas que se encuentran en el régimen de la actividad privada ocasionan constantemente el despido arbitrario.					
3	Usted cree que la reposición laboral de oficio por las empresas permitiría que el trabajador tenga adecuadamente sus beneficios sociales.					
4	Usted cree que las empresas prefieren indemnizar al trabajador por despido arbitrario que reponerlos.					
5	Usted cree que las empresas incumplen el procedimiento de despido, al incumplir la Ley, por despedir a los trabajadores sin causa alguna.					
6	Usted cree que el despido incausado es una forma de vulneración del derecho al trabajo.					
7	Usted cree que el despido incausado vulnera la dignidad del trabajador.					
8	Usted cree que la disminución de la carga procesal en los juzgados laborales permite el ahorro de economía.					
9	Usted cree que la disminución de la carga procesal en los juzgados laborales permite el ahorro de recursos estatales.					
10	Usted cree que la restitución de derechos laborales permitirá que no se sigan vulnerando los derechos de los trabajadores por despido incausado.					
11	Usted cree que debe elaborarse un anteproyecto de ley que crea un Tribunal Administrativo, que permita la reposición laboral por despido incausado y demás formas de despidos previstos en la ley.					