



**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

“INCORPORACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
DISCIPLINARIO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL  
DECRETO LEGISLATIVO N° 728 COMO GARANTÍA AL DEBIDO  
PROCESO”

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

**AUTORA**

MORELIA ESPERANZA OVIEDO ABAD

**ASESOR**

MG. VICTOR MANUEL SÁNCHEZ CORREA

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

DERECHO LABORAL

**CHICLAYO - PERÚ**

**2019**

# ACTA DE SUSTENTACIÓN



## ACTA DE SUSTENTACIÓN

En la ciudad de Chiclayo, siendo las 10:00 horas del día, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución de Dirección de Investigación N° 0320-2019, de fecha 16 de Febrero del 2019, se procedió a dar inicio al acto protocolar de sustentación de la tesis titulada:

Incorporación del Procedimiento Administrativo Disciplinario  
en el Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728  
como garantía al Debido Proceso., presentado por

el/la bachiller:

Osiedo Abad Moreira Esperanza

con la finalidad de obtener el título de Abogada, ante el jurado evaluador conformado por los profesionales siguientes:

PRESIDENTE : Ara Alejandra Ramos Gonzales  
SECRETARIO (A) : Rosa María Mejía Chumán  
VOCAL : Felix Inocente Chero Medina

Concluida la sustentación y absueltas las preguntas efectuadas por los miembros del jurado se resuelve:

Aprobar por Unanimidad

Siendo las 11:00 del mismo día, se dio por concluido el acto de sustentación, procediendo a la firma de los miembros del jurado evaluador en señal de conformidad.

Chiclayo, 26 de Febrero 2019

Presidente  
Apellidos y nombres

Secretario (a)  
Apellidos y nombres

Vocal  
Apellidos y nombres

## **DEDICATORIA**

En dedicatoria con mucho cariño y esfuerzo primeramente a Dios que nunca me dejo caer ante las adversidades, siempre está de mi lado.

A las personas que siempre estarán en mi corazón por darme en mi vida, su amor incondicional de padres, a mi papá José y mamá Esperanza. Las promesas nunca se olvidan.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, a mis padres, mi familia y amigos, que me apoyaron en todo el transcurso de mi carrera y siempre confiaron en mí.

A mis profesores, por sus enseñanzas, guía y constante motivación en la formación de mi carrera académica profesional.

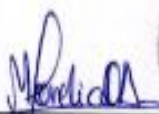
## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Morelia Esperanza Oviedo Abad, identificada con DNI N° 73939293, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela Profesional De Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y autentica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis, son auténticos y veraces.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por la cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Chiclayo, 09 Diciembre del 2017.



---

**MORELIA ESPERANZA OVIEDO ABAD**

**DNI: 73939293**

## **PRESENTACIÓN**

Señores miembros del Jurado:

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, presento ante ustedes la Tesis, titulada: “Incorporación del procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728 como garantía al debido proceso”, la misma que someto a vuestra consideración y esperando que cumpla con los requisitos de aprobación para obtener el título profesional de Abogado.

Morelia Esperanza Oviedo Abad.

## INDICE

<b>ACTA DE SUSTENTACIÓN .....</b>	<b>ii</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>iii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iv</b>
<b>DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD .....</b>	<b>v</b>
<b>PRESENTACIÓN .....</b>	<b>vi</b>
<b>INDICE .....</b>	<b>vii</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>xi</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xii</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>13</b>
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA .....	14
1.2. TRABAJOS PREVIOS .....	18
1.2.1. NIVEL MUNDIAL .....	19
1.2.2. A NIVEL NACIONAL .....	20
1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA .....	22
1.3.1. TEORÍA DEL DEBIDO PROCESO .....	22
1.3.2. TEORÍA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	23
1.3.3. TEORÍA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR .....	24
1.4. MARCO TEÓRICO .....	25
1.4.1. EL CONTRATO DE TRABAJO .....	25
1.4.1.1. OBJETO .....	26
1.4.1.2. SUJETOS .....	27
1.4.1.2.1. EL TRABAJADOR .....	27
1.4.1.2.2. EL EMPLEADOR .....	29
1.4.1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO .....	30
1.4.1.3.1. ELEMENTOS GENERALES .....	30
1.4.1.3.2. ELEMENTOS ESENCIALES .....	30
1.4.1.3.3. ELEMENTOS TÍPICOS .....	31
1.4.1.4. CARACTERES DEL CONTRATO DE TRABAJO .....	31
1.4.2. ESTABILIDAD LABORAL .....	32
1.4.3. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO .....	33
1.4.3.1. CARACTERÍSTICAS .....	33

1.4.5. POTESTAD SANCIONADORA .....	39
1.4.5.1.EL PODER DE DIRECCIÓN .....	40
1.4.6.1.LA CAUSA JUSTA .....	42
1.4.6.1.1.FALTA DE CAPACIDAD .....	42
1.4.6.1.2.FALTA DE CONDUCTA .....	42
1.4.7.PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR .....	43
1.4.7.1.EL TRÁMITE DE DESPIDO DISCIPLINARIO .....	44
1.4.7.2.DERECHO DE DEFENSA.....	44
1.4.8.PRINCIPIOS EN QUE DEBE REGIRSE UN DESPIDO DISCIPLINARIO	45
1.5. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	59
1.6. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO .....	59
1.7. HIPÓTESIS.....	61
1.8. OBJETIVOS.....	61
<b>II. METODOLOGÍA.....</b>	<b>63</b>
2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	63
2.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	63
2.3. VARIABLES .....	63
2.3.1. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES .....	63
2.4. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	66
2.5. TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VÁLIDEZ Y CONFIABILIDAD.....	66
2.6. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS.....	67
2.7. ASPECTOS ÉTICOS .....	67
<b>III. RESULTADOS .....</b>	<b>68</b>
<b>IV. DISCUSIÓN .....</b>	<b>88</b>
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>93</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>94</b>
<b>VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>95</b>
<b>VIII. ANEXOS .....</b>	<b>98</b>
Acta de originalidad de tesis.....	109
Reporte del turnitin.....	110
Autorización de publicación de tesis.....	111
Autorización de la versión final.....	112



## Índice de Tablas

Tabla 1: ¿Estás de acuerdo con los derechos reconocidos por el régimen laboral de la actividad privada? _____	68
Tabla 2: ¿Cuál es la norma que regula el régimen de la actividad privada? _	69
Tabla 3: ¿Sabe usted, que es un procedimiento administrativo disciplinario?	70
Tabla 4: ¿Sabe usted, de qué se encarga la autoridad administrativa disciplinaria? _____	71
Tabla 5: ¿Sabe usted, en la empresa que actualmente labora si existe una instancia administrativa disciplinaria? _____	72
Tabla 6: de la interrogante 5, si tu respuesta es sí, ¿sabe usted quienes la conforman? _____	73
Tabla 7: De la interrogante 5, si tu respuesta es no, ¿cree usted que es factible que se incorpore un procedimiento administrativo disciplinario ante un caso de despido, como mecanismo de defensa para el trabajador? _____	74
Tabla 8: ¿Cuáles son las medidas disciplinarias que sanciona la autoridad administrativa disciplinaria? _____	75
Tabla 9: El debido proceso es un: _____	76
Tabla 10: El debido proceso es aplicable en los procesos: _____	77
Tabla 11: Cree usted, ¿que el debido proceso es de aplicación y observancia obligatoria en todo proceso? _____	78
Tabla 12: ¿Ante un caso de despido sabe usted, cuál es el plazo razonable para presentar tus descargos, en el régimen laboral de la actividad privada?	79
Tabla 13: ¿Le parece razonable el plazo que estable el régimen laboral de la actividad privada ante un caso de despido? _____	80
Tabla 14: ¿Si se incorpora un procedimiento administrativo disciplinario se verá garantizado un debido proceso ante un despido? _____	81
Tabla 15: El ejercicio del derecho de defensa es reconocido para: _____	82
Tabla 16: El ejercicio del derecho de defensa te permite realizar: _____	83
Tabla 17: ¿Cuáles son las causas para ser sancionado con el despido? ____	84
Tabla 18: Autoridades administrativas competentes ante un caso de despido:	85
Tabla 19: ¿Conoce usted, cuáles son los tipos de despido recogidos por nuestro derecho laboral? _____	86
Tabla 20: Tipos de despido: _____	87

## Índice de Figuras

<i>Figura 1: Derechos reconocidos por el régimen laboral de la actividad privada</i>	68
<i>Figura 2: Norma que regula el régimen de la actividad privada</i>	69
<i>Figura 3: Procedimiento administrativo disciplinario</i>	70
<i>Figura 4: La autoridad administrativa disciplinaria</i>	71
<i>Figura 5: Instancia administrativa disciplinaria</i>	72
<i>Figura 6: Sabe usted quienes la conforman</i>	73
<i>Figura 7: Es factible que se incorpore un procedimiento administrativo disciplinario ante un caso de despido, como mecanismo de defensa para el trabajador</i>	74
<i>Figura 8: Medidas disciplinarias que sanciona la autoridad administrativa disciplinaria</i>	75
<i>Figura 9: El debido proceso es un:</i>	76
<i>Figura 10: El debido proceso es aplicable en los procesos:</i>	77
<i>Figura 11: El debido proceso es de aplicación y observancia obligatoria en todo proceso</i>	78
<i>Figura 12: Plazo razonable para presentar tus descargos, en el régimen laboral de la actividad privada</i>	79
<i>Figura 13: Régimen laboral de la actividad privada ante un caso de despido</i>	80
<i>Figura 14: Procedimiento administrativo disciplinario se verá garantizado un debido proceso ante un despido</i>	81
<i>Figura 15: El ejercicio del derecho de defensa es reconocido para:</i>	82
<i>Figura 16: El ejercicio del derecho de defensa te permite realizar:</i>	83
<i>Figura 17: ¿Cuáles son las causas para ser sancionado con el despido?</i>	84
<i>Figura 18: Autoridades administrativas competentes ante un caso de despido:</i>	85
<i>Figura 19: Los tipos de despido recogidos por nuestro derecho laboral?</i>	86
<i>Figura 20: Tipos de despido:</i>	87

## RESUMEN

La presente tesis involucra la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario en el Régimen Laboral Privado del decreto legislativo N° 728, como garantía al debido proceso. El cual tuvo como objetivo general: Determinar la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, con la finalidad de obtener el debido proceso en función a la razonabilidad de los plazos en los casos del ejercicio del derecho de defensa ante el despido del trabajador. Y como objetivos específicos: a) Demostrar la vulneración de la garantía al debido proceso concatenado al principio de razonabilidad, frente al despido de un trabajador en una entidad privada, b) Justificar la creación de un procedimiento administrativo disciplinario (instructora y sancionadora) competente para regulación de un debido procedimiento, c) Especificar las actuaciones realizadas en cada fase o etapa del procedimiento administrativo disciplinario, y d) Determinar a través de una propuesta modificatoria con respecto a la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario como garantía del debido proceso en el régimen laboral privado.

El tipo de investigación es explicativa, con un diseño cuantitativo. El método de investigación es inductivo. El trabajo se realizó sobre la base a la metodología del caso, obteniendo información de diversas fuentes, como encuestas, y revisión bibliográfica, se analizaron las dimensiones de mis variables a lo largo de la investigación como: régimen laboral de la actividad privada, procedimiento administrativo disciplinario, garantía al debido proceso, razonabilidad de plazos, ejercicio del derecho de defensa y despido del trabajador.

**PALABRAS CLAVES:** actividad privada, debido proceso, plazos, despido.

## **ABSTRACT**

This thesis involves the incorporation of the disciplinary administrative procedure in the Private Labor Regime of Legislative Decree No. 728, as a guarantee of due process. The general objective was: To determine the incorporation of the disciplinary administrative procedure in the private labor regime of Legislative Decree N ° 728, with the purpose of obtaining due process according to the reasonableness of the deadlines in the cases of the exercise of the right of defense against the dismissal of the worker. And as specific objectives: a) Demonstrate the breach of the guarantee of due process concatenated to the principle of reasonableness, against the dismissal of a worker in a private entity, b) Justify the creation of a disciplinary administrative procedure (instructor and sanctioner) competent to regulation of a due process, c) Specify the actions taken in each phase or stage of the disciplinary administrative procedure, and d) Determine through a modification proposal regarding the incorporation of the disciplinary administrative procedure as a guarantee of due process in the private labor regime .

The type of research is explanatory, with a quantitative design. The research method is inductive. The work was carried out on the basis of the case methodology, obtaining information from various sources, such as surveys, and literature review, the dimensions of my variables were analyzed throughout the investigation such as: labor regime of the private activity, administrative procedure disciplinary, guarantee of due process, reasonableness of terms, exercise of the right of defense and dismissal of the worker.

**KEY WORDS:** private activity, due process, deadlines, dismissal.

## I. INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo ha tenido gran importancia dentro del margen del derecho laboral y derecho constitucional, evolucionando en mayor dimensión, a tal punto que este derecho suele ser mayor utilizado para la expedición de sentencias en procesos de amparos laborales.

El autor Freixes, (2016) opina que [...] “el contenido esencial del derecho al trabajo tiene dos aristas: como principio general que importa la aplicación de herramientas y mecanismos de protección a favor del trabajador, esto es, el principio protector como pauta de actuación del Estado, y otro concreto y específico, que se expresa en las manifestaciones o etapas del desarrollo de la relación laboral, ya sea en la contratación, promoción y extinción”. (p. 17)

Es decir, el derecho al trabajo se basa en la aplicación y protección jurídica para el trabajador, se expresa específicamente dentro de la relación laboral entre el empleador y trabajador, por ejemplo, la modalidad de contrato, plazo, causa de despido, etc.

Sobre la extinción del contrato, si imaginamos el mundo de la práctica laboral, vemos que es uno de los temas más conflictivos, en su no aceptación, como se ve mayormente, por cuestiones arbitrarias, un abuso de derecho por parte del empleador, teniendo mayor impacto entre las partes, siendo una decisión unilateral, el empleador ejerce el poder de dirección.

El TUO del D.L. N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, señala que: “se extingue la relación laboral por el despido, basándose en una causa justa, ya sea por la capacidad o conducta del trabajador. Pero previo a ello, el empleador deber emplazar una carta de pre aviso al trabajador, para que éste en un plazo de 6 días realice y presente sus descargos por escrito, luego el empleador mediante su poder de dirección decidirá si lo despide o no”.

En mi opinión, refiero que el plazo para presentar sus descargos el trabajador, es un plazo irrazonable, puesto que es muy corto, además si nos remitimos a la Ley SERVIR - Ley N° 30057, ante un caso de despido, previo a ello, existe un procedimiento administrativo disciplinario, dentro del cual hay plazos razonables para hacer mejor ejercicio del derecho de defensa por parte del trabajador ante su empleador.

Es decir, al no existir un plazo razonable como no lo establece la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se estaría atentando contra el derecho de defensa y debido proceso del trabajador frente a un caso de despido.

### **1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

En la actualidad, en el marco del derecho laboral privado y las garantías constitucionales, existe la vulneración al derecho del debido proceso concatenado al principio de razonabilidad en cuanto a los plazos, puesto que en el caso de despido, los plazos son excesivamente cortos y además no existe un procedimiento administrativo disciplinario para mejor control en el mecanismo de protección ante el despido de un trabajador sujeto al Régimen Laboral Privado N° 728, en entidades privadas.

Por esta razón, nuestro ordenamiento jurídico debe incorporar un procedimiento administrativo disciplinario (fase instructora y sancionadora) para una mejor protección frente a un despido, estableciendo plazos razonables, evitando la existencia de la vulneración a la garantía procesal de un debido proceso, conforme se encuentra prescrito en el inc.3, artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Como sabemos, en el derecho laboral, nuestra legislación y doctrina peruana recoge distintos regímenes laborales, en cuanto a su forma y fondo sobre contratación de trabajadores, es así que tenemos los primordiales: El Régimen Contratación Administrativa de Servicios (CAS), El Régimen Laboral Público (D.L N° 276), El

Régimen Laboral Privado N° (D.L. N° 728) y el Régimen de la Ley del Servicio Civil (LEY N° 30065).

Si bien sabemos cada régimen tiene distinto modo de operar, de regular, sobre todo diferente mecanismo protección frente a un posible caso de despido, además en cuanto a los plazos ante un procedimiento del mismo ya sea por la conducta o capacidad del trabajador, la competencia de instancias administrativas disciplinarias que rigen el mismo.

La problemática parte que porque en el régimen laboral privado (TUO del D.L N° 728) de acuerdo al artículo 31 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la norma sólo establece un plazo, que son de 6 días, esto consiste cuando el empleador mediante escrito notifica a su trabajador una misiva de pre aviso de despido, otorgando un plazo "irrazonable" de (06) seis días naturales para que éste realice y presente sus descargos a su empleador, es así que posteriormente el empleador ejerciendo el principio de subordinación concatenado al principio sancionador, decide o no despedir a su trabajador.

Además hay que tener muy en cuenta que la norma no establece otros plazos, respecto al despido, como por ejemplo: ¿cuál es el plazo para que el empleador de enterado los hechos de su trabajador que ha incurrido en una falta por conducta o capacidad, pueda notificar a su trabajador con la carta de pre aviso? ó ¿Cuál es el plazo para que el empleador resuelva la carta de descargos de su trabajador y tome una decisión? ¿Será necesaria la incorporación de un procedimiento administrativo disciplinario competente para que regule estos actos y exista un mejor control en la investigación?

Pero si hacemos una pequeña comparación con el Régimen Laboral de la Ley Servir (Ley N° 30065), en su título V Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, se verifica en sus artículos 92, 93, 94 y 95, que aquellos trabajadores que trabajen para el Estado, por ejemplo un trabajador regulado bajo el decreto legislativo N° 276, ante un caso de despido, estos serán regulados mediante un debido procedimiento, otorgándoles más plazo, para la presentación de sus descargos, la presentación de

medios probatorios, la interposición de recursos impugnatorios, incluso en el artículo 92 de la misma norma, señala las autoridades competentes de llevar a cabo este procedimiento sancionador son: “jefe inmediato del presunto infractor, jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, el titular de la entidad”.

Entonces, se realizan las siguientes preguntas: ¿Por qué en un proceso de despido de un trabajador público, la ley otorga más plazo dentro del procedimiento, y porque un trabajador privado se le otorga un plazo demasiado cortó? ¿El plazo de los (06) seis días naturales para que el trabajador realice sus descargos ante la carta de pre aviso, es un plazo irrazonable? ¿Esto conllevaría a contravenir con el principio de razonabilidad y por ende la contravención a la garantía constitucional de un debido proceso? ¿Acaso no existe igualdad de derechos al trabajador? ¿El régimen laboral privado, ha inobservado el respeto a la garantía de un debido proceso? ¿Es necesario la incorporación de un procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral privado para que regule y opere este procedimiento, estableciendo fases o etapas y plazos?

En el Régimen Laboral Privado (TUO del D.L N° 728) “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, señala que: “el empleador podrá sancionar al trabajador con el despido, en determinadas causas justas sobre la conducta del trabajador, según el artículo 24 señala las siguientes: a) comisión de falta grave; b) condena penal por delito doloso; c) inhabilitación del trabajador. Y con la capacidad del trabajador, el artículo 23 señala las siguientes: a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares”.

Una vez señaladas las causas justas para el despido de un trabajador, ya sea por la conducta o su capacidad, el empleador sólo se regirá al “procedimiento” que se encuentra prescrito en el artículo 31: *“El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda*



*defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia [...]”.*

Según Neves, refiere que *“el debido proceso resulta aplicable a aquel procedimiento que, conforme a ley, debe iniciar el empleador al interior de su empresa, para despedir a un trabajador por la existencia de una causa justa que se encuentre contemplada en la ley y esté debidamente comprobada”*. Es decir, se debe determinar si el debido proceso rige en el procedimiento previsto en el primer párrafo del artículo 31°.

*“Por sus características, es un procedimiento deficiente, ya que en la medida que hay una acusación formulada contra un sujeto (el trabajador) por parte de otro sujeto (el empleador), quien este último, además tiene el poder de decidir si se aplica o no la sanción (el despido). Siendo un procedimiento deficiente, impropio, ya que quien acusa o denuncia es también quien decide aplicar o no la sanción”*. Por lo que, el debido proceso exige, además, que nadie puede ser afectado o sancionado, si antes no se inició y tramitó previamente un procedimiento correspondiente, a fin de que garantice tutela a los derechos laborales del trabajador; entonces, se concluye que *“el debido proceso pueda cumplir su función garantizadora del ordenamiento jurídico”*.

*“Se deduce, además, que este proceso no debe ser cualquiera sino que debe ser un proceso justo o debido carente de arbitrariedad; por tanto, aunque la norma no lo mencione, debe otorgarle al trabajador la oportunidad real y razonable de conocer la acusación formulada en su contra, de ser oído, de probar, de alegar y, en general, de ejercer su derecho de defensa”*.

El Tribunal Constitucional, según sentencia expedida sobre el expediente N° 00606-2010-PA/TC, señala que: *“...el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben*

respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso, pues el resultado de una sanción en el procedimiento de despido no sólo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben aplicarse teniendo presentes la gravedad de la falta cometida....”

El autor hace referencia que ante un despido de un trabajador sujeto al régimen laboral privado N° 728, es necesario que se realice previamente un procedimiento para comprobar fehacientemente la verdadera causa del despido; pero, así mismo se debe analizar de acuerdo dentro del tema de investigación, si dentro de un procedimiento previo al despido, se vulnera o no el derecho al debido proceso como derecho fundamental; entonces se cuestiona lo siguiente:¿el derecho al debido proceso tiene vigencia en nuestro ordenamiento jurídico laboral?.

En respuesta a la anterior interrogante, de acuerdo al autor Luque, manifiesta que: “las consecuencias de entender el derecho a un debido proceso como un derecho constitucional son sumamente importantes. Primero, ninguna autoridad encargada de tramitación o resolución de un proceso podrá invocar que no se encuentra vinculada al debido proceso y pretender circunscribirlo al ámbito estrictamente jurisdiccional. Segundo, es importante señalar que ello permite al justiciable invocar acciones de garantía específicamente establecidas para alcanzar un alivio eficiente de cualquier violación de este derecho fundamental”.

Y como tercer aspecto podemos mencionar que “el derecho a un debido proceso resulta exigible en cualquier proceso que se pretenda llevar a cabo, de forma que haga posible alcanzar el mayor grado de justicia. Por tanto, el debido proceso legal constituye un derecho fundamental de todas las personas que es de aplicación en procesos de cualquier naturaleza, como es el caso del despido que es un procedimiento privado sancionador”. (p.413).

## **1.2. TRABAJOS PREVIOS**

Como antecedentes a nuestra realidad problemática, sobre la ausencia de un procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral privado N° 728, dentro de las entidades privadas, tenemos:

### **1.2.1. NIVEL MUNDIAL**

Como antecedente a nivel mundial referente al tema de investigación, encontramos investigaciones como:

**(Tejada, 2016)** en su investigación titulada “El Debido Proceso en el Procedimiento Disciplinario” obtenido De Opinión Jurídica de la Universidad De Medellín, España, de acuerdo a su primera conclusión determina que:

*El autor hace referencia a la garantía del debido proceso en un procedimiento disciplinario laboral en el cual explica que “las relaciones laborales se caracterizan por la subordinación, potestad que debe ejercerse dentro de unos límites determinados por la Constitución, la Ley y el Reglamento Interno de Trabajo, cuyo objetivo es impedir el uso arbitrario y abusivo de esta facultad, en este sentido, la Corte Suprema, ha establecido que incluso los entes privados deben respetar el debido proceso y los principios que lo conforman al adelantar una investigación disciplinaria; por lo anterior, se busca elaborar una herramienta explicativa de cómo aplicar los principios que conforman el debido proceso dentro del Procedimiento Disciplinario Empresarial”.*

**(Villanueva, 2010)**, en la tesis denominada “El Debido Proceso En El Actual Procedimiento Ordinario Laboral Y El Procedimiento Laboral Monitorio”, presentada en la Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Año 2010, para obtener título de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, expresa en su tercera conclusión:

*“En dicha tesis se abordó como problema central que hay 2 normas que se contradice en el Código del Trabajo, siendo que en su artículo 159°, señala expresamente, en la segunda parte lo siguiente: “existe perjuicio cuando la*

*inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento”.*

**(Callejas, 2015)**, en la tesis denominada “El Debido Proceso En La Terminación Del Contrato Laboral En Colombia”, presentada en la Universidad de Medellín - Colombia, Facultad de Derecho. Año 2015, para obtener título de Maestría en Derecho Procesal, determina en su primera conclusión:

*“En dicha Tesis, se abordó como problema central: ¿Cuál es el debido proceso para dar por terminado el contrato laboral del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días? Como objetivo general, se propendió establecer la aplicación del principio del debido proceso como garantía para dar por terminado el contrato laboral del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días”.*

**(Salcedo, 2016)**, en su investigación titulada, “Reforma al régimen laboral, respecto al desarrollo de las audiencias, porque no se ajustan al principio de celeridad y el debido proceso causando perjuicio al trabajador”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad Nacional de Loja, en su conclusión segunda expresa:

*“La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 169 determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, celeridad y harán efectivas las garantías del debido proceso, sin embargo dentro de las controversias individuales no se cumple”.*

### **1.2.2. A NIVEL NACIONAL**

No se encontraron antecedentes regionales y locales, sin embargo, se encontraron como antecedentes nacionales, de acuerdo al tema de investigación los siguientes estudios:

**(Salas, 2018)**, en su investigación titulada, “La universalización del debido proceso en todas las instancias del estado como expresión del desarrollo del estado constitucional de derecho”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad Garcilaso de la Vega, expresa en su conclusión primera determina:

*“El debido proceso tradicionalmente ha tenido su desarrollo en el ámbito jurisdiccional, es decir, en los procesos judiciales (penales, civiles, etc.). Sin embargo, últimamente, se ha ido ampliando su ámbito de aplicación ya no solo al proceso, sino también a los procedimientos ante organismos e instancias del Estado. Así se ha comenzado a hablar de un “debido procedimiento” (para distinguirlo del debido proceso, que en estricto es solo jurisdiccional)”*.

**(Iglesias, 2016)**, en su investigación titulada, “Vulneración al derecho a la estabilidad laboral en el régimen laboral privado como consecuencia de la aplicación del precedente Huatuco”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad de Huánuco, expresa en su tercera conclusión:

*“Se ha determinado que el precedente vinculante Huatuco vulnera el Derecho a la Estabilidad laboral de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada Decreto Legislativo N.º 728º – Ley de Competitividad y Productividad Laboral, según lo referido por los concedores del Derecho laboral como también lo demuestran las sentencias analizadas, en las cuales se han obtenido fallos favorables para el trabajador y se ordenó la reposición laboral, empero con posterioridad estas fueron declarados nulos; todo lo actuado hasta la calificación de la demanda, provocando el desempleo masivo de las personas”*.

**(Huanayque, 2017)**, en su investigación titulada, “Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la corte superior de justicia de Arequipa”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad Nacional de San Agustín, expresa en su segunda conclusión:

*“Se ha podido observar que algunos criterios de aplicación del despido fraudulento por parte de los juzgados laborales de la CSJA determinan como pretensión distinta a la reposición la nulidad, la invalidez o la inaplicación de la carta de despido, sin tomar en cuenta que los mismos constituyen categorías jurídicas utilizadas indistintamente por el Tribunal Constitucional para declarar ineficaz el despido fraudulento como también la Corte Suprema ha precisado para sustentar la pretensión de reposición de acuerdo al nuevo marco normativo procesal establecido en el artículo 2.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo y los principios procesales que en el mismo subyacen”.*

**(Rodríguez, 2017)**, en su investigación titulada, “El despido de un trabajador público bajo el régimen privado previamente repuesto por sentencia judicial ¿se vulnera la cosa juzgada con la aplicación del precedente Huatuco?”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad de Piura, en su conclusión primera expresa:

*“Para dar respuesta de forma acertada a la pregunta de si se vulnera o no la cosa juzgada con la aplicación del precedente Huatuco, ha sido necesario desarrollar diversos conceptos e instituciones jurídicas que tienen relación directa con el tema en cuestión, los cuales, a medida que se trataban en cada capítulo, iban evidenciando sus principales notas características. Y es que resulta importante considerar que solo después de tener cada uno de estos conceptos claros, será posible relacionarlos entre sí y de esta forma llegar a formular una respuesta a la pregunta que anima esta investigación”.*

### **1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA**

#### **1.3.1. TEORÍA DEL DEBIDO PROCESO**

El autor Monroy (2013), refiere que “el debido proceso desde el punto de vista del Poder Judicial, afirma que puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia;

y en debido proceso sustantivo o material, el cual cuestiona directamente el fondo de la decisión, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir”.

*En la Casación N° 178-2009, expedida por la Sala Civil Transitoria, con fecha 17 de enero del 2011, los Magistrados refiere que:*

*“[...] El derecho a un debido proceso supone desde su dimensión formal la observancia rigurosa por todos los que intervienen en un proceso, de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Desde su dimensión sustantiva se le concibe cuando la decisión judicial observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad [...]”.*

“En ese sentido, el derecho al debido proceso, en su dimensión formal, está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad, para lo cual el debido proceso debe ser concebido desde su doble dimensión: formal y sustantiva”.

Es así que el derecho al debido proceso se extiende, por un lado, a los procedimientos administrativos sancionatorios, cuya regulación legislativa se encuentra en el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. No puede extenderse, sin embargo, a los procedimientos administrativos internos, en los cuales se forjan asuntos relacionados a la gestión ordinaria de los órganos de Administración (por ejemplo: la necesidad de comprar determinados bienes, etc.)”.

### **1.3.2. TEORÍA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”. Este principio ordena a que las conductas ilícitas y las sanciones de acuerdo a cada caso, deben estar predefinidas en norma anterior a la comisión de los hechos respectivos, ahora bien, en materia sancionatoria, la doctrina jurídica lo expresa con el aforismo latino “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, constituyéndose en parte integrante del derecho al Debido Proceso.

“La aplicación de este principio dentro del procedimiento disciplinario, implica que las normas reglamentarias sean de aplicación exclusiva y obligatoria, en este sentido, sólo los hechos que violen las disposiciones legales o reglamentarias pueden ser sancionados, según lo establecido en el mismo reglamento, por esto la investigación disciplinaria debe en gran medida demostrar efectivamente cuáles fueron las normas violadas con la actuación del trabajador investigado, ahora de igual forma al momento de llamar la atención de un trabajador, se debe estar seguro que los hechos configuran una violación a las normas disciplinarias, legales, reglamentarias o funcionales”.

### **1.3.3. TEORÍA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

La sanción disciplinaria permitirá "tomar conciencia de las consecuencias del poder disciplinario", en tanto aquélla significará su manifestación de manera pública y concreta como "poder de castigar. “La imposición de sanciones debe quedar sujeta a un específico procedimiento habitualmente pactado en la negociación colectiva, el cual, en todo caso, deberá respetar las normas de derecho necesario”.

“El Estatuto de los trabajadores distingue entre dos procedimientos atendiendo al hecho de que la sanción a imponer sea de carácter grave o muy grave, o se trate, simplemente, de castigar la comisión de una falta leve. Asimismo, es menester tomar en consideración las especialidades que presenta el procedimiento sancionador en el caso de representantes de los trabajadores y los empleados de la empresa afiliados a un sindicato. De tal forma, y aun cuando el empresario puede tomar decisiones con eficacia inmediata, su posición queda limitada legal y



convencionalmente, hecho manifestado en el requisito de quedar sometido a un procedimiento mínimo garantizador de los derechos de los trabajadores, el cual incrementa su complejidad proporcionalmente a la gravedad de la falta y la sanción”.(Morello, 2016)

“Como extensión del poder de dirección, la capacidad sancionadora del empleador estará sometida a los mismos límites que aquél. No obstante, y además de las restricciones que puedan establecer las disposiciones legales o la negociación colectiva, el empresario se encuentra también condicionado por unas estrictas reglas de antijuridicidad, punibilidad, proporcionalidad y flexible tipicidad y, en todo caso, la calificación de faltas y el establecimiento de sanciones pueden ser revisadas ante la jurisdicción laboral”.

“El procedimiento sancionador es un conjunto de acciones orientadas a investigar y en algunos casos a sancionar determinados comportamientos o conductas del trabajador, que conlleven incumplimiento de deberes, violación de prohibiciones, y abuso en el ejercicio de derechos y funciones”. Debe tener como finalidad el ejercicio del derecho de defensa, respetando así el debido proceso de orden constitucional que debe orientar las actuaciones que se desarrollen en el ámbito de las relaciones laborales en el sector privado.

El procedimiento sancionador debe aplicarse al trabajador ante la comisión de una falta disciplinaria, estipulada como tal en el Reglamento Interno de Trabajo y en la ley, de acuerdo a la regulación del régimen laboral vigente que se encuentre sujeto el trabajador; y que de encontrarse probada deba ser sancionada”.

## **1.4. MARCO TEÓRICO**

### **1.4.1. EL CONTRATO DE TRABAJO**

En la doctrina lulaboralista encontramos diversas formas de definir el contrato de trabajo, como por ejemplo refiere el autor Cabanellas, diciendo que “el contrato de

trabajo tiene por objeto la prestación retribuida de servicios con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de los servicios de otro”. (p. 513)

Por otro lado, Blancas, (2006) define “el contrato de trabajo como todo acuerdo de voluntades, bilateral, en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o servicio a favor de otra, a cambio que se le otorgue una remuneración”. (p. 274)

Del mismo modo, terradillos, señala que *“el contrato de trabajo es aquel que regula las relaciones que se manifiestan entre quienes se obligan a prestar su actividad laboral en situación de dependencia o subordinación, mediante el pago de una remuneración, en condiciones de trabajo impuestas, por lo menos, por las leyes o las convenciones de trabajo y quienes dirigen u organizan ese trabajo, dentro de los límites del orden público laboral y de las obligaciones que se entienden comprendidas en la relación”*. (p.99)

#### **1.4.1.1. OBJETO**

De acuerdo al artículo 140 del código civil, el cual refiere que “el objeto del acto jurídico debe ser lícito y posible, afirmando que el objeto del contrato de trabajo es la prestación personal de toda clase de servicios, siempre que no atenten con las normas de orden público, las buenas costumbres, o normas de carácter imperativo, siendo estas físicas y jurídicamente posibles; de lo contrario el contrato celebrado se vea afectado por causales de nulidad conforme el artículo 219 del código civil. Así mismo, el artículo 1402, del mismo código, señala que el objeto del contrato es crear, modificar, regular o extinguir obligaciones”.

En la doctrina, se cuestiona si el objeto del contrato es la actividad desplegada o la promesa de laborar.

Según Barbagelata, Hector (1996), refiere que “el objeto del contrato de trabajo esencial, es la prestación consciente y voluntaria de la actividad humana, en forma dependiente y retribuida para la producción de bienes y servicios” (p. 167).

Por su parte, Plá (2005), nos dicen que “el objeto del contrato de trabajo es la propia realización laboral remunerada, bajo las condiciones y características que la configuran, pues ella representa el interés que han tenido los contratantes para celebrar el negocio jurídico” (p. 146).

Por tal motivo se llega a determinar que “el objeto del contrato de trabajo consiste para una de las partes, el trabajador, en la entrega de su fuerza o capacidad de trabajo que se empleará en el trabajo, y para la otra parte, el empleador, en el pago de la remuneración, teniendo carácter de una contraprestación”.

Y por último, se manifiesta que el objeto del contrato de trabajo es “crear en el trabajador la obligación de prestar sus servicios en forma personal y subordinada a favor del empleador, y a su vez, obligar a este último al pago de la remuneración que corresponda”.

#### **1.4.1.2. SUJETOS**

##### **1.4.1.2.1. EL TRABAJADOR**

Es una persona natural que va a realizar la prestación de servicios de manera subordinada y pondrá a disposición del empleador su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración.

#### **CLASIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES**

**a) EL EMPLEADO:** Son aquellas personas que realizan labores donde predomina el trabajo intelectual, tales como las labores de administración, control, planeamiento, etc.

**b) PERSONAL DE DIRECCIÓN:** “Es aquel que ejerce la representación general del empleador, frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye o que comparte con aquel las funciones de administración y control, o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial” (Primer párrafo del artículo 43 del TUO del D.L. 728).

**c) TRABAJADORES DE CONFIANZA:** “Son aquellos que laboren en contacto directo y personal con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y en general, a información de carácter reservado. Así mismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales” (Segundo párrafo del artículo 43 del TUO del D.L. 728).

**d) TRABAJADORES OBREROS:** “Son aquellas personas que realizan labores en las cuales predomina el esfuerzo físico, el contacto con las materias primas y los instrumentos de producción”.

**e) TRABAJADORES ARTISTAS:** “Se considera artista, interprete o ejecutante, a toda persona natural que represente o realice una obra artística, con texto o sin él, utilizando su cuerpo o habilidades, con o sin instrumentos que puede ser difundido por cualquier medio de comunicación o fijada en soporte, creado o por crearse” (Artículo 2 de la LEY N° 28131).

**f) FUTBOLISTAS PROFESIONALES:** “Son personas que en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dedican voluntariamente a la práctica del fútbol por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club a cambio de una remuneración”.

**g) TRABAJADORES DEL HOGAR:** “Son aquellos que efectúan labores de aseo, cocina, lavado, asistencia, cuidados de niños y demás, propias de la conservación de una residencia o casa-habitación y del desenvolvimiento de la vida de un hogar

que no importen lucro o negocio para el empleador o sus familiares” (Primer párrafo del artículo 2 de la LEY N° 27986).

**h) TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA PESQUERA:** “Son aquellos que realizan servicios de naturaleza indeterminada, discontinua y atípica en las plantas conserveras, congeladores, fresco-refrigeradas, y curadoras de pescado”. (Primer párrafo de artículo 1 de la LEY N° 27979).

**i) TRABAJADORES PORTUARIOS:** “Son las personas naturales que bajo relación de subordinación al empleador portuario, realizan un servicio específico destinado a la ejecución de labores propias del trabajo portuario, tales como, estibador, tarjador, wincher, gruero, portalonero, levantador de costado de nave y/o las demás especialidades que según los particulares de cada puerto establezca el reglamento de la Ley N° 27866, en su artículo 3”.

**j) TRABAJADORES ADOLESCENTES:** “Se consideran adolescentes a aquellas personas que contados entre los doce y menos de dieciocho años, trabajan en forma dependiente o por cuenta ajena”.

**k) TRABAJADORES AGRARIOS:** De acuerdo con la Ley N° 27360, “son aquellos que prestan servicios personales, subordinados y remunerados para personas naturales o jurídicas que desarrollen cultivos y/o crianza con excepción de la industria forestal, así como las personas naturales o jurídicas que realicen actividad agroindustrial, siempre que utilicen principalmente productos agropecuarios, producidos directamente o adquiridos de las personas que realicen cultivo y/o crianza”.

**l) TRABAJADORES ACUÍCOLAS:** Según el decreto legislativo N° 1195, “son aquellos que prestan servicios personales, subordinados y remunerados para personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades acuícolas; gozan de los mismos derechos laborales y de seguridad social que los trabajadores agrarios”.

#### **1.4.1.2.2. EL EMPLEADOR**

“El empleador es la persona natural o jurídica, patrimonio autónomo, entidad asociativa, con o sin fines de lucro y de naturaleza privada o pública, a favor de que el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración. Si el empleador es una persona natural deberá tener capacidad de ejercicio, si fuere una persona jurídica, deberá estar constituida o inscrita en los registros públicos correspondientes conforme a la normativa que le resulte aplicable”.

#### **1.4.1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO**

El contrato de trabajo presenta elementos generales, esenciales y típicos.

##### **1.4.1.3.1. ELEMENTOS GENERALES**

Son aquellos que deben estar presentes en todo tipo de contratos cualquier sea su naturaleza, su ausencia de uno de estos elementos origina la invalidez o nulidad de estos contratos, por lo general están previstos en el código civil.

##### **1.4.1.3.2. ELEMENTOS ESENCIALES**

Son aquellos indispensables para la existencia del contrato de trabajo como: la prestación personal, la subordinación y la remuneración.

#### **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**

El trabajador se compromete a prestar sus servicios al empleador por sí mismo.

La obligación asumida por el trabajador es “personalísima”, siendo el único deudor de la prestación de trabajo.

#### **LA REMUNERACIÓN**

Conocida también como salario, es todo pago en dinero o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios prestados al empleador

Es un elemento esencial, pues resulta inadmisibles una relación laboral sin que exista una remuneración.

## **LA SUBORDINACIÓN**

Relacionada al deber que tiene el trabajador de poner a disposición de su empleador, su fuerza de trabajo, para ser dirigida por este en los términos acordados, conforme a ley, convenio colectivo o costumbre. Esto origina un poder de disposición sobre la fuerza del servicio prestado para atender necesidades, objetivos y funcionamiento en el centro de trabajo.

“La subordinación permite al empleador ejercer el poder de dirección por el cual está facultado para organizar el trabajo de acuerdo a las necesidades de la empresa, tal es así, que pueda modificar la forma como se realizan las labores, pero sin incurrir en un abuso de derecho”.

### **1.4.1.3.3. ELEMENTOS TÍPICOS**

“Los elementos típicos con aquellos cuya presentación no es indispensable para la validez o existencia del contrato de trabajo, pero que permiten establecer diferencias entre unos contratos de trabajo y otros de la misma naturaleza”.

Estos elementos son la duración de la relación laboral, duración de la jornada de trabajo, el número de empleos y el lugar de trabajo. Constituyen indicios de carácter laboral de una relación o son requisitos para el disfrute de determinados beneficios laborales”.

### **1.4.1.4. CARACTERES DEL CONTRATO DE TRABAJO**

**a) Es principal:** porque existe por sí mismo sin necesidad de ninguna otra convención.

**b) Es bilateral:** por participan dos partes, el empleador y trabajador, cada uno asume obligaciones respecto de la otra.

**c) Es consensual:** porque se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, el mismo que puede ser verbal o escrito.

**d) Es oneroso:** porque grava a cada una de las partes con prestaciones que implican un sacrificio en beneficio de la otra.

**e) Es de tracto sucesivo:** porque la ejecución de las prestaciones no se produce en un solo instante sino a través del tiempo con carácter permanente.

**f) Es conmutativo:** porque cada parte conoce de antemano las prestaciones que debe cumplir y las que debe recibir.

**g) Es sinalagmático:** el trabajador presta el servicio el empleador paga una remuneración.

#### **1.4.2. ESTABILIDAD LABORAL**

En relación del principio protector al trabajo, concatenado con el principio de continuidad, el contrato laboral tiene algo que lo caracteriza “la permanencia”. Para conservar la eficacia del contrato laboral ante circunstancias dentro de la práctica laboral se llama “estabilidad laboral”. Por lo tanto, lo que busca la normativa jurídica en el ámbito laboral y constitucional, es brindar al trabajador garantías suficientes para que la “estabilidad laboral” esté protegida, implicando así una delimitación a las facultades que tiene por parte del empleador, a fin de evitar infracción a la normativa jurídica y dar protección al trabajador frente al despido. (Neves, 2006)

“En nuestro sistema jurídico la estabilidad laboral de entrada encuentra el siguiente límite: superado el período de prueba (tres, seis o doce meses según el caso). No tendrán derecho a la estabilidad laboral de entrada las personas que laboren menos de 4 horas diarias. Y la estabilidad laboral de salida es quizás el contenido del derecho al trabajo que más atención ha recibido por parte de la normativa y de los estudios jurídicos en tanto se corresponde con el derecho a la conservación del empleo salvo que se presente una causa de suficiente entidad extintiva”.

He aquí donde reside el fundamento jurídico el derecho a la estabilidad laboral. Esta última clase de “estabilidad laboral de salida puede ser absoluta, siendo alguna extinción irregular del vínculo laboral y puede ser relativa, en cuanto que conlleva protecciones distintas al trabajador, como indemnizaciones, remuneraciones devengadas, etc.” (Tomaya, 2015, p. 505).



### **1.4.3. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Mayormente como se sabe, este tema es uno de los temas más criticados jurídicamente, ya que muchos veces, esta extinción se da por parte del empleador siendo juzgado por su trabajador, por lo que se pierde la estabilidad laboral.

#### **1.4.3.1. CARACTERÍSTICAS**

Esta extinción es caracterizada porque es un acto unilateral (empleador), acto directo y recepticio o comunicativo ya que es de conocimiento al trabajador, y es aquel acto que extingue el vínculo laboral.

### **1.4.4. REGIMENES DISCIPLINARIOS EN LAS RELACIONES LABORALES ORDINARIAS**

La normativa laboral contempla una serie de relaciones laborales de carácter especial, entre las que se encuentra la del personal de alta dirección. No todos los empleados que se ocupen de la gerencia o de la dirección de una empresa deben formalizar su relación laboral con un contrato de alta dirección, puesto que habrá que analizar en cada caso si estamos en presencia de una relación ordinaria o de una relación especial.

#### **1.4.4.1. DECRETO LEGISLATIVO N° 276**

Que en cuanto al “Decreto Legislativo N° 276 debemos precisar que esta norma jurídica fue publicada en el año 1984 para regula el ingreso a la Carrera Administrativa de los servidores públicos, en concordancia a la derogada Constitución de 1979. Este cuerpo jurídico fue definida como un régimen laboral del ámbito público de carácter general, donde se estableció los principio, derechos y obligaciones tanto de los trabajadores públicos como del Estado en su calidad de empleador, en tal sentido se adscribió al modelo cerrado de administración pública”. En esta línea de razonamiento encontramos que la

actividad laboral en el sector público se basaba en la exigencia de una carrera pública administrativa únicamente, sujeto a un criterio de permanencia y continuidad.

“La Ley del Servicio Civil y el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Carrera y Remuneraciones del Sector Público establece en su artículo 25° que los Funcionarios y Servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del Servicio Público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan. • La responsabilidad genéricamente indica la obligación del Servidor o funcionario de desempeñar sus funciones de acuerdo con la ética, y normas de la materia, siendo pasibles de sanciones administrativas, civiles y penales por las consecuencias negativas de sus decisiones y acciones”.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL “Se produce cuando cierta actividad de los funcionarios provoca daño moral o material sea a los administrados, a otros funcionarios o al Estado. Se regula por el Código Civil”.

LA RESPONSABILIDAD PENAL “Se produce cuando los servidores y funcionarios públicos ejecutan actos o comportamiento que constituyen infracciones consideradas delitos por el Código Penal o las Leyes”.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Señala “las obligaciones que se derivan del ejercicio de las funciones de un cargo. Si los actos que se ejecutan son “faltas administrativas” se aplican las sanciones señaladas en la Ley de Carrera Pública. Las sanciones administrativas son la pena que se impone a los servidores y funcionarios por faltas de carácter disciplinario cometidas en el ejercicio de la Función Pública”.

Las sanciones administrativas disciplinarias son una consecuencia necesaria de la organización administrativa y del poder de supremacía especial de la administración. Estas sanciones tienen por objeto asegurar la observancia de las normas de

subordinación jerárquica base de toda organización y, en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes propios de la función.

De manera complementaria, el artículo 12 del Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, establece como “uno de los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa el reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional”. Complementariamente a ello, el reglamento de la acotada disposición, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 006-90-PCM, en su artículo 28, determina que “el ingreso a la administración pública, en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente, se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la carrera administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló”. Ahora bien, es nulo todo acto administrativo que contravenga la ley y su reglamento.

Mediante el régimen del Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se creó un sistema de remuneraciones único para los servidores que ingresen a este régimen.

Así, el artículo 43 del Decreto Legislativo N.º 276 establece lo siguiente: *“La remuneración de los funcionarios y servidores públicos estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios.”*

*“El haber básico se fija, para los funcionarios, de acuerdo a cada cargo, y para los servidores, de acuerdo a cada nivel de carrera. En uno y otro caso, el haber básico es el mismo para cada cargo y para cada nivel, según corresponda”.*

*“Las bonificaciones son: la personal, que corresponde a la antigüedad en el servicio computadas por quinquenios; la familiar, que corresponde a las cargas familiares; y la diferencial, que no podrá ser superior al porcentaje que con carácter único y uniforme para todo el sector público se regulará anualmente.*

Los beneficios son los establecidos por las Leyes y el Reglamento, y son uniformes para toda la Administración Pública”.

De igual forma, el artículo 45 del dispositivo citado precisa que ningún sistema de remuneraciones de servidores públicos podrá establecerse sobre la base de utilizar como patrón de reajuste el sueldo mínimo, la unidad de referencia u otro similar, debiendo todos regirse exclusivamente por el Sistema Único de Remuneraciones.

“El régimen de contratación de personal en el Estado está positivizado por dos dispositivos legales de gran importancia, el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, así como la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público” (Beltrán, 2013, p. 27). Estos dos dispositivos legales tienen como fin brindar protección al empleado que se encuentra en un vínculo laboral-estatal, existe una relación de subordinación ante un ente del estado y un trabajador público, ya sea este contratado o nombrado (Beltrán, 2013, p.27).

#### **1.4.4.2. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS - CAS**

El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativo del Estado. No se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. Se celebra a plazo determinado, es transitorio y es renovable.

No se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad.

“El Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por su propia norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El régimen laboral especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio”.

Lo expuesto se sustenta en las siguientes disposiciones:

a. Decreto Legislativo N.º 1057, Decreto legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM

b. Ley N.º 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N.º 1057 y otorga derechos laborales.

Ahora bien, en la renovación de contrato del personal CAS, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

c. El Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento, en su artículo 5 precisan que el contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable; es decir, tiene un carácter temporal.

“Al respecto, el vencimiento del plazo de contrato es causal de extinción del Contrato Administrativo de Servicios, lo cual obedece a la temporalidad en referencia, significándose que concluida la relación laboral entre la municipalidad y del servidor CAS, la contratante cancelará los respectivos derechos laborales que correspondan al servidor”.

El artículo 5 del reglamento del Decreto Legislativo N.º 1057 determina que “la duración del contrato CAS no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectuó la contratación (en el presente caso, el 2018); agregando que el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades y que cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal”.

De lo expuesto, se determina que las actuales autoridades edilicias no podrían renovar los contratos del personal CAS, por un periodo que comprenda el 2019. A lo anteriormente expuesto, debe agregarse que en caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato (al 31 de diciembre del 2018), sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática. Para tal

efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco días hábiles previos al vencimiento del contrato.

#### **1.4.4.3. DECRETO LEGISLATIVO N° 728**

“La Política Nacional de Empleo constituye el conjunto de instrumentos normativos orientados a promover, en armonía con los artículos 42, 48, y 130, de la Constitución Política del Estado, un régimen de igualdad de oportunidades de empleo que asegure a todos los peruanos el acceso a una ocupación útil que los proteja contra el desempleo y el subempleo, en cualquiera de sus manifestaciones”, Encaminado a instaurar un régimen de igualdad de oportunidades de empleo que brinde la confianza, seguridad a todos los ciudadanos y el acceso a una trabajo útil que los proteja contra el desempleo y el sub empleo en cualquiera de sus manifestaciones “Se entenderá que existe una relación laboral ante la existencia de la prestación de servicios de forma directa y sólo por el trabajador como persona natural.

Además se tendrá que otorgar una contraprestación por los servicios D.L. 728 Además, se tendrá que otorgar una contraprestación por los servicios prestados (remuneración) y existirá una relación de subordinación entre el empleador y trabajador”.

**CARACTERISTICAS:** Dentro de las diversas características que encontramos se puede destacar los siguientes: Principios Fundamentales, Inicio de la relación laboral, Derechos del trabajador, Poder disciplinario del Empleador, Extinción de la relación laboral, Situaciones especiales en la relación laboral.

#### **1.4.4.4. LEY DE SERVICIO CIVIL – LEY N° 30057**

“Organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, con el fin de contribuir a la mejora continua de la administración del Estado a través del fortalecimiento del servicio civil”.

El servicio civil es el “conjunto de medidas institucionales por las cuales se articula y gestiona el personal al servicio del Estado, que debe armonizar los intereses de la sociedad y los derechos de las personas al servicio del Estado”.

Está compuesta por los siguientes órganos:

- a) Consejo Directivo.
- b) Gerencia General.
- c) Tribunal del Servicio Civil.

#### **1.4.5. POTESTAD SANCIONADORA**

“El poder de dirección, como bien se ha señalado, no sería más que un poder moral sino estuviera acompañado de la facultad de castigar las diversas infracciones de los trabajadores, situación que más que obediencia, a lo sumo, lo que provocaría sería benevolencia” (Tarradillos, 2004, p 16).

Esta potestad sancionadora puede manifestarse mediante una amonestación o apercibimiento, como una llamada de atención al trabajador ya sea por su conducta o capacidad, conocida como una sanción leve; suspensión en las labores sin goce de haber y el despido, conocidas como sanciones graves.

#### **PROPORCIONAL, RAZONABLE, INMEDIATO**

“Las medidas con las que el empleador puede sancionar a sus trabajadores deben encontrar una correspondencia razonable con la gravedad de la infracción y/o incumplimiento laboral. En este orden de ideas normalmente de acuerdo a la gravedad de la falta podemos expresar que ante una infracción que no guarda relevancia, la sanción aplicable sería una llamada de atención más. Mientras más grave se estime una falta, el castigo pertinente irá adoptando la forma de una suspensión de labores hasta llegar a la contundente sanción del despido. Por lo tanto, el empleador deberá evaluar, y posteriormente decidir qué tipo de sanción, resultaría proporcional a la entidad del incumplimiento laboral” (Toyama, 2015, p. 497).

El autor hace referencia que para que el empleador aplique una sanción a su trabajador debe regirse bajo los parámetros de la proporcionalidad y razonabilidad, a fin de evitar el uso arbitrario de dicha potestad sancionadora.

Además esta potestad sancionadora debe de igual modo, regirse bajo el principio de inmediatez, es decir, el empleador desde que conoce la infracción laboral de su trabajador, debe ejercer de manera inmediata aquella potestad, de no corroborarse esto, se entenderá como condonada la infracción supuestamente cometida.

#### **1.4.5.1. EL PODER DE DIRECCIÓN**

“La capacidad del empleador de dirigir la fuerza laboral encuentra su justificación en la ajenidad dado que los servicios prestados por el trabajador se desarrollan para otra persona, el empleador, y no por cuenta propia. En ese sentido el empleador tiene facultades para dirigir y fiscalizar las labores de sus trabajadores, naturalmente estas facultades no son ilimitadas con el tiempo se ha ido perfilando y configurando el marco de actuación de tales facultades” (San Martín, 2000, p. 1192).

El autor Luque Parra, señala que “el poder de dirección es un poder derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva”. (p. 30)

Entonces, en mi opinión, el poder de dirección es aquel poder que tiene el empleador para dirigir, fiscalizar, modificar, complementar, adecuar o extinguir una condición laboral, ya sea para el mejoramiento técnico, económico y funcional dentro de su empresa con sus trabajadores.

El autor Mendoza (2017) define: “tres características generales al poder de dirección del empleador. Primero, que es un poder indelegable, es decir, *intuitio personae*, a excepción de los casos de intermediación laboral, cooperativas de trabajadores y empresas de servicios especiales, ya que la empresa usuaria en la práctica ejerce el poder de dirección. En segundo lugar, el poder de dirección es complejo, dependientes de un sinnúmero de factores relacionados con la empresa y el puesto



de trabajo que ocupa el trabajador, tales como la categoría laboral, la previsibilidad, la razonabilidad, las necesidades de la empresa, etc.

Estando ante una facultad elástica, que supone una concreción en función de las características que se presentan en cada caso. Y por último, es un poder jurídico que no requiere de una especialización por parte de la persona que lo ejerce, bastará el sólo mérito de la prestación de servicios en relación de ajenidad para determinar que nos encontramos ante un empleador con plenas facultades para dirigir la prestación de tales servicios”.

### **LIMITES AL PODER ESPECÍFICO DE DIRECCIÓN**

“Como toda atribución o derecho, la facultad de dirección no puede ser ejercida de manera absoluta, se encuentra delimitada por una serie de criterios. Los límites se agrupan en dos categorías: los conceptuales y los funcionales. Los primeros se refieren a determinadas materias que no podrían ser abordadas de forma unilateral por el empleador; por su parte, los funcionales se dirigen a proporcionar ciertas pautas que el empleador debe atender” (Tomaya, 2015, p. 492).

### **FUNCIONALES O GENERALES**

“El poder de dirección debe limitarse a la razonabilidad, objetividad, previsibilidad y proporcionalidad. Por ende, este poder no debe afectar los derechos y deberes del vínculo laboral de su trabajador, debiendo enmarcarse dentro de la normatividad jurídica”.

#### **1.4.6. FALTAS LABORALES**

El ejercicio del poder disciplinario del empleador sólo podría hacerse efectivo cuando la falta laboral (conducta o capacidad), sea existente y acreditada.

Según el autor Cubas, (2016), señala que “la falta laboral representa un incumplimiento del trabajador a sus obligaciones previstas en su contrato de trabajo, ya sea por dolo, culpa, o negligencia (p. 20) siendo la gravedad el elemento que permita determinar la sanción aplicable”. (Martinez, 2017, p. 24)

Ciertamente, no se trata de aquellos deberes laborales que se hubieran previsto taxativamente en su contrato de trabajo, sino aquellos que, en su condición de trabajador, están previstos o son propios de la relación laboral sin importar la fuente de las obligaciones: los deberes pueden provenir de un contrato de trabajo, política o reglamento empresarial, las normas legales, convenios colectivos, etc.

#### **1.4.6.1. LA CAUSA JUSTA**

Estas causas las encontramos expresamente en el TUO del D.L. N° 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, aprobado mediante el D.S. N° 003-97-TR, en sus artículos 23° y 24°, siendo causas justas relacionadas con “la conducta y la capacidad del trabajador”, señalo a continuación:

##### **1.4.6.1.1. FALTA DE CAPACIDAD**

“La falta de capacidad para laborar se puede verificar en tres supuestos: i) el detrimento de facultades o ineptitud sobrevenida determinante para el desempeño de labores, ii) el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares, y iii) la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por la Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes” (Artículo 23° del TUO del D.L N° 728).

##### **1.4.6.1.2. FALTA DE CONDUCTA**

“El llamado despido disciplinario, el que procede ante ciertas inconductas del trabajador, se configura en cualquiera de los siguientes supuestos: i) por condena por delito doloso, ii) por inhabilitación del trabajador, y iii) por la comisión de falta grave” (Artículo 24° del TUO del D.L N° 728).

#### **1.4.7. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Dentro de la Administración, el Derecho Sancionador tiene como finalidad “mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos, aquellas conductas contrarias a las políticas del ente estatal”. Un sector de la doctrina define el poder sancionador dado a la Administración como aquel en virtud del cual “pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso”.

“El Derecho Administrativo Sancionador es, ante todo, de índole administrativa, siendo lo sancionador una rama la misma, por lo que la aplicación de principios básicos del Derecho Penal debe estar orientado a garantizar derechos fundamentales de la persona, de lo cual debe entenderse que no existe una relación de subordinación del Derecho Administrativo hacia el Derecho Penal, sino que ambos se encuentran en un mismo plano, siendo su única diferencia el grado de desarrollo alcanzado en materia sancionadora por el segundo.

El procedimiento administrativo sancionador es por completo estricto, lo cual hace necesario la conformación de un expediente donde se constaten todas las actuaciones realizadas tanto por la Administración como por el sujeto investigado y mediante el cual se pueda comprobar la existencia o no del hecho atribuido, a fin de determinar la responsabilidad correspondiente.

Es necesario señalar que, para efectos del presente trabajo, se entenderá por “procedimiento el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración Pública cuando desarrolla las actividades a ella encomendadas, todo en relación a la emisión de un acto final”.

Entendemos jurídicamente y siguiendo las nociones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, como procedimiento administrativo disciplinario, al “conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables

sobre intereses, obligaciones o derechos de los servidores públicos. Este acto impondrá una sanción administrativa, o archivará el procedimiento iniciado”.

#### **1.4.7.1. EL TRÁMITE DE DESPIDO DISCIPLINARIO**

“Cada vez que el empleador tenga que despedir a un trabajador que ha incurrido en alguna de las causas justas de despido previstas en la norma laboral tendrá que, previamente, atender a ciertas pautas formales que le permitan al trabajador realizar su defensa de los cargos imputados”.

“El trámite de despido es consecuencia del derecho de defensa que tiene el trabajador así como la necesidad de fijar un momento específico por seguridad jurídica de término de la relación laboral” (Fernández, p. 265).

#### **1.4.7.2. DERECHO DE DEFENSA**

“El procedimiento para un posible despido, guardará relación con una causa justa, ya sea por la capacidad o conducta según nuestra normativa laboral. Por ejemplo: en el caso previo a un posible despido relacionada a la capacidad, el empleador notificará una misiva de pre aviso a su trabajador, para que en 30 días, este último en un plazo de 30 días, demuestre o corrija su capacidad. Y en el caso de previo a un posible despido relacionado a la conducta o falta grave, el empleador notificará una misiva de pre aviso, describiendo la falta cometida y concediendo un plazo de 6 días a su trabajador, para que formule sus descargos por la presunta falta cometida. En ambos casos el trabajador ejerce su derecho de defensa”.

Pero, se debe tener en cuenta, que ante el caso la comisión de una falta grave flagrante, el derecho de defensa del trabajador se verá limitado, ya que no es exigible que el empleador le notifique una misiva de pre aviso, ni plazo para que el trabajador formule sus descargos, por ende, la carta de despido será notificada sin pre aviso de por medio.

“Por medio de este derecho el trabajador podría realizar su respectiva defensa del cargo o falta antes que el empleador pueda sancionarlo. Esta posibilidad de realizar sus descargos no es sino una manifestación de la garantía constitucional del derecho a la defensa, que como parte del también reconocido constitucionalmente debido proceso, es predicable de cualquier tipo de procedimiento particular como el que se lleva a cabo previamente al despido de un trabajador” (Bernadis, 2013, p.p. 301- 310).

“El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonables no menor de 6 días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia...” (Artículo 31 del TUO del D.L N° 728).

Según el Tribunal Constitucional, refiere que “en caso que no se cumpla con la formalidad de estos plazos de ley, se está afectando directamente el derecho del debido proceso y derecho de defensa”.

#### **1.4.8. PRINCIPIOS EN QUE DEBE REGIRSE UN DESPIDO DISCIPLINARIO**

“Los defensores de la flexibilización y desregulación de los derechos laborales, predicán día a día que las causas de la crisis económica que afecta el modelo económico vigente, son y serán principalmente la rigideces que imponen los derechos laborales, por lo tanto, en la medida que estos derechos se reduzcan o desaparezcan la economía mejorará, en pocas palabras, nos dicen que los derechos de los trabajadores constituyen un lastre para el desarrollo económico de cualquier país”.

No podemos hablar con propiedad una definición de los principios del derecho del trabajo, pues en la doctrina existen diversas definiciones, quizás tantas como autores existen.

Plá Rodríguez, define a los principios del derecho del trabajo, como “aquellas líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”. (p. 14)

De Ochoa, refiere que “se denomina así a las reglas o pautas inmutables que rigen la materia y que tienen por fin salvaguardar la dignidad del trabajador y protegerlo de los eventuales abusos del empleador”. (p. 87)

San Martín (2000), por su lado, nos dice que “constituyen directivas que inspiran el sentido de las normas laborales, de acuerdo a criterios distintos a los que se dan en otras ramas jurídicas. Aquellas operan a modo de líneas fundamentales e informadores que inspiran en forma directa soluciones que sirven, ya no solo para la sanción sino también para la interpretación de la norma y para la resolución de los casos”. (p. 70)

Se concluye que los principios del derecho del trabajo cumplen una triple dimensión: “(i) informativa: sirven de fuente de inspiración al legislador al momento de elaborar las normas jurídicas en materia laboral; (ii) normativa: cumplen un papel de fuente supletoria ante los vacíos o deficiencias de la legislación; (iii) interpretativa: actúan como un criterio orientador para quien pretenda interpretar las normas laborales”.

#### **1.4.8.1. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD**

Con este principio se procura “garantizar que en la búsqueda de la verdad real, la Administración actuará con objetividad en la toma de decisiones y con absoluto respeto hacia los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados”. No obstante, es conocido que este precepto resulta cuestionable cuando es la propia Administración la que, en la resolución de un determinado asunto, actúa como juez y parte.

Como muestra de lo anterior, encontramos que en muchas ocasiones “los integrantes del Órgano Director encargado de realizar la fase de instrucción dentro de un determinado procedimiento disciplinario, se encuentran supeditados al jerarca de la misma institución donde laboran, lo cual podría afectar la forma en que éstos ejecuten la función asignada, al no existir una verdadera independencia respecto a tarea encomendada”. En tal sentido, resulta obvio suponer que el superior podría ejercer algún tipo de influencia sobre las personas encargadas de realizar la investigación, lo cual lesionaría el principio en estudio.

No cabe duda de que, si bien es cierto, el “Órgano Director puede en determinado momento puede sentirse intimidado por alguna actuación que provenga de su superior jerárquico, en definitiva, la forma en que desarrolle su función dependerá en gran medida de la posición objetiva e imparcial que sus integrantes asuman, para lo cual es necesario que sean conscientes de la delicada labor que les ha sido encomendada y de la necesaria observancia de todos los principios que enmarcan su actuar”.

A ese efecto deben recordar que, el procedimiento lo que debe buscar es la verdad real de los hechos, con absoluto respecto a los derechos del sujeto, lo cual convierte al procedimiento en una garantía a favor del investigado y no sólo en un mecanismo puesto a disposición de la Administración para ejercer la potestad sancionadora. Con el fin de garantizar la imparcialidad con la que debe actuar la Administración, surgen las figuras jurídicas de la recusación y abstención, reguladas a partir del artículo 232 de la LGAP, junto con los numerales 49 y 53 del Código Procesal Civil.

#### **1.4.8.2. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**

Sobre el principio de razonabilidad es preciso señalar que: “El principio de razonabilidad exige que las conductas o en términos jurídicos, los actos-, para dar el significado de contenido voluntario que los sujetos realizan frente a los hechos y circunstancias, deben cumplir el requisito de ser generalmente aceptados por la

colectividad como adecuada respuesta a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante” (Tomaya, 2015, p.180)

En cuanto: “El principio de razonabilidad dicta que los sujetos de la relación laboral deben actuar conforme a la razón, que debe ser ésta la que los guíe en el quehacer diario y en el desenvolvimiento del vínculo laboral. En tanto son sujetos de derecho que gozan de autonomía y voluntad propia, el equilibrio y la razón deben ser los que determinen su recto proceder”.

El Tribunal Constitucional ha determinado que: “El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos”. “El principio de razonabilidad es indispensable en la resolución de casos, en el análisis de los hechos alegados por las partes y en los medios probatorios tendientes a la comprensión de los mismos para alcanzar una conclusión”.

“La razonabilidad debe estar presente en las relaciones laborales entre empleador y trabajador, en especial en las potestades del primero y los límites de sus facultades de dirección que tiene especial relevancia en la imposición de sanciones, y en el ejercicio del ius variandi reconocido por la normatividad laboral, debiendo el juzgador en su momento determinar la objetividad y razonabilidad de la medida adoptada por el empleador; por lo que su reconocimiento en la Nueva Ley Procesal de Trabajo adquiere especial relevancia”.

El autor Torres, (2012) refiere que: “este principio nos enseña que las actitudes humanas siempre tendrán un límite frente a actitudes arbitrarias durante el desarrollo de la relación laboral”.



Por su parte Plá Rodríguez, señala que: “el principio de razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón” (p. 364).

#### **1.4.9. ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

##### **1.4.9.1. DEBIDO PROCESO**

El debido proceso legal es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.

Según Cubas (2016) , nuestra doctrina acepta que el debido proceso legal es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante CIDH sostiene que el debido proceso viene a ser:

*El conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. En este sentido, dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. En buena cuenta, el debido proceso supone el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales. (Salmón , 2012).*

Asimismo, Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco señalan que esta aproximación resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerrequisito

indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Entonces, la CIDH indica que el debido proceso constituye “un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática, lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador”.

El TC ha referido claramente lo siguiente: “El derecho al debido proceso previsto por el art. 139.3 de la Constitución Política del Perú, aplicable no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos”.

“Entonces el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre [diversos] derechos constitucionales”. (Expediente N.º 03891-2011-PA/TC)

Finalizando este punto podemos afirmar que el debido proceso guarda dentro de su contenido una gama de derechos y garantías al cual puede acceder el justiciable en la resolución de sus conflictos de diversa naturaleza e índole, es así que dentro de esta gama de derechos, y particularmente en el plano penal, podemos mencionar el derecho de gratuidad del proceso, el derecho al juez natural, el derecho de defensa, a la pluralidad de instancias, a recurrir los fallos (a los recursos), a la presunción de inocencia, al plazo razonable, a ser oído, a no auto incriminarse, entre otros.

La formulación del principio del debido proceso, en el escenario del procedimiento administrativo con el nombre de debido procedimiento—, ha sido asumida por la Ley N.º27444, en la cual se indica lo siguiente:

*Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer*

*argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.*

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia del país, y gran parte del derecho comparado, están considerando al derecho al debido proceso como un derecho que no solo es aplicable a los órganos jurisdiccionales, sino también a los entes administrativos e, inclusive, a las entidades privadas que por delegación ejercen facultades para solucionar conflictos como los tribunales arbitrales—. Semejante ampliación tiene su origen en el concepto original del *due process of law* de la doctrina anglosajona detallada en la enmienda v a la Constitución estadounidense.

“Dicho concepto no hace distinciones respecto a la naturaleza del proceso al cual resulta aplicable el precepto acotado (sea judicial, administrativo o arbitral), razón por la cual el concepto puede aplicarse sin mayores dificultades a procesos judiciales, administrativos, e inclusive, a procesos que se dan en entidades privadas de naturaleza corporativa, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia”.

Asimismo, podemos detallar que tal concepción anglosajona de cierto modo se encuentra algo divorciada de la naturaleza de nuestro procedimiento administrativo de corte español-francés, en tal sentido si bien las concepciones del derecho anglosajón son válidas y universales, en concordancia con la defensa de los derechos fundamentales, puede existir otra conexión entre el contenido del debido proceso y el debido procedimiento, que no es otro que su vinculación a la potestad punitiva del Estado, tal y como se encuentra asociado el derecho penal.

De la manifestación de “la potestad punitiva del Estado, podemos alimentar al debido procedimiento de las garantías del debido proceso y otros principios que se articulan de forma lógica gracias a la necesidad de plantear garantías mínimas para la protección de los administrados o justiciables bajo la premisa de que si se va a resolver un conflicto o controversia, es necesario que existan principios mínimos que permitan llevar a cabo dicha función apropiadamente”. De este modo, si trasladamos

este razonamiento a la Administración Pública, queda claro que la misma, al realizar un procedimiento administrativo, que involucra justiciables, necesita de estas garantías para asegurar un la resolución de un conflicto o petición de manera justa.

“Los principios mínimos que se requieren para ello conforman entre otros conceptos los que componen al debido proceso a los que nos estamos refiriendo. Ello, máxime si, como hemos indicado líneas arriba, la concepción garantista del debido proceso no se basa en una ramificación penal y administrativa, sino que por el contrario trasciende a la Constitución, extendiendo así las garantías constitucionales a los preceptos administrativos y a todo el ordenamiento jurídico”.

Por ello, actualmente, ya no se discute la amplitud de este principio, ya que se entiende que el debido proceso no solo tiene alcance jurisdiccional, sino que se proyecta a otros ámbitos del quehacer privado y público, como el administrativo.

Nuestro Tribunal ha establecido lo siguiente:

*[...] no solo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del derecho administrativo sancionador y disciplinario. También lo son las garantías adjetivas que en aquel se deben respetar. En efecto, es doctrina consolidada de este colegiado que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la constitución no solo tiene una dimensión, por así decirlo, “judicial”, sino que se extiende también a sede “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos humanos lo ha sostenido, a “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana” (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).*

Y es que sostiene la Corte Interamericana en doctrina que hace suya este Tribunal Constitucional, “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino

al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (párrafo 69). “[...] Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas (párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los casos Baena Ricardo, del 2 de febrero del 2001 (párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero del 2001 (párrafo 105)]”.

En consecuencia, como señala Guzman (2003):

*Hoy en día existe una utilización más explícita de dicho precepto constitucional para justificar la ampliación de la aplicación del derecho al debido proceso en los procedimientos administrativos. No obstante ello, el Tribunal Constitucional ha empleado, de manera reiterada el principio del debido proceso en sede administrativa, incluso antes de su consagración legal. (p.p. 68-75)*

Y es que el debido proceso es, al mismo tiempo, un principio constitucionalmente consagrado, una garantía de la administración de justicia y, sobre todo, un derecho constitucional, sometidos a una importante protección por parte del ordenamiento.

## **PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO**

“El derecho al debido proceso garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone” (Casación N° 10153-2013-LIMA, de fecha 24 de julio del año 2014).

“En cuanto al derecho fundamental a un debido proceso, no solo es un principio de quienes ejercen la función jurisdiccional y que está contemplado como tal en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, sino que también que es concebido como aquel derecho fundamental que posee toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica, y que en tal medida, es exigible por estas (dimensión subjetiva); a su vez, es un derecho que debe ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia - dimensión objetiva” (Casación N° 4668-2015-LIMA, de fecha 29 de enero del año 2016).

“El derecho es un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva encuentran desarrollo a nivel ordinario en el artículo I del Título Preliminar y artículo 122 del Código Procesal Civil, que garantizan al justiciable ante su pedido de tutela el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone”.

“La doctrina ha conceptualizado el debido proceso adjetivo o formal como un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el solo hecho de serlo, y que le faculta a exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un juez responsable, competente, e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes a terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo, en tanto que el debido proceso sustantivo o material no sólo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa” (Casación N° 4000-2006-LIMA, de fecha 25 de junio del año 2007).

“El derecho a un debido proceso supone que la observancia rigurosa, por todos los que intervienen en un proceso no solo de las reglas que regulan la estructuración de los órganos jurisdiccionales, sino también de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio” (Casación N° 3908-2006-LA LIBERTAD, de fecha 06 de junio del año 2007).

## EL DEBIDO PROCESO EN EL ÁMBITO LABORAL

“El debido proceso tienen la función esencial asegurar los derechos fundamentales consagrados por la Constitución Política, dando a toda persona entre otros, la posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional competente a efectos de obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos sociales, a través de un procedimiento legal, en el que tenga oportunidad razonable y suficiente de ser escuchado, ejercer los derechos de defensa, de producción de pruebas, con la finalidad de obtener una sentencia que decida la causa dentro del plazo establecido en la Ley Procesal del Trabajo“ (Sentencia del Expediente N° 4506-2003, expedida por el Juzgado Mixto de Ate Vitarte - Lima, de fecha 19 de enero del año 2003).

El autor considera que la garantía del debido proceso ha sido vulnerada por cuanto la carta de pre aviso en la que se le imputan los cargos, y con la cual se inicia el procedimiento de despido, fue remitida sin tener en cuenta que los hechos eran materia de investigación por parte del órgano de auditoría interna. Del mismo modo el autor precisa que el debido proceso, en su vertiente referida al derecho de defensa, ha sido lesionado, en tanto no participo en la elaboración del informe que sirvió de sustento para iniciar el procedimiento de despido (STC EXP N° 3893-2004-AA/TC-LIMA, 26/01/2005).

*“La contravención al debido proceso no está precisa como causal de casación en materia laboral, ello no impide que la Sala Casatoria pueda verificar, excepcionalmente si las causas sometidas a su jurisdicción respetan las reglas mínimas y esenciales al debido proceso, dado que dicha institución cautela derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para tener tutela jurisdiccional de los derechos que reclama a través de un proceso legal en el que haya tenido oportunidad razonable y suficiente de ejercer su derecho de defensa produciendo prueba con dicho propósito y además obtenga una sentencia que responda a dichos presupuestos, pues de otro modo no se podría ejercer adecuadamente la función y postulado*

*contenidos en el artículo 54 de la Ley Procesal del Trabajo” (Casación N° 1288-2003-PIURA, de fecha 07 de diciembre del año 2004).*

#### **1.4.1.1. DERECHO DE DEFENSA**

“La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad es el deber primordial del Estado Peruano conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución Política por tal motivo la estructura normativa constitucional ha desarrollado la protección de una serie de principios de la función jurisdiccional en donde se encuentran el derecho de defensa, que incluye la defensa de oficio dirigida a personas de escasos recursos económicos; con la expresa finalidad que en el caso específico de la imputación de la comisión de un delito este ciudadano se vea protegido del eventual uso arbitrario del proceso penal, por tal motivo podemos concluir que el derecho de defensa es un principio y un derecho que garantiza el debido proceso”.

“El proceso penal es el único instrumento para actuar el Derecho penal, al que han someterse tanto el Estado como el ciudadano, quien no puede renunciar a las garantías jurisdiccionales para autoimponerse una pena sin pasar por el proceso”.

Frente al derecho de acusación, al ejercicio de la acción en el proceso penal (derecho a obtener la tutela judicial efectiva) cuyos titulares son las partes acusadoras, “el ordenamiento jurídico inevitablemente ha de reconocer un derecho de signo contrario: el derecho del sujeto pasivo del proceso, del acusado o del imputado, a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa, derecho a repeler esta agresión que pone en cuestión sus bienes jurídicos más importantes, entre ellos, su libertad”.

La defensa opera como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. Con tal perspectiva “se pueden ordenar determinadas garantías para la tramitación del proceso (como la asistencia de abogado), que se convierten también en garantías de una recta Administración de Justicia para el imputado y para el



perjudicado; porque, trascendiendo de la simple esfera individual, atañe al interés general que el proceso sea decidido rectamente”

El estado tiene el deber de prestar tutela jurisdiccional efectiva pero para estos fines debe de asegurar la presencia de determinadas garantías mínimas, que contribuyan directamente con el éxito del respeto a un estado de derecho; donde: “A la persona humana se le garantice un juzgamiento justo e imparcial, ante un juzgador responsable, competente e independiente; pues, el estado no solo tiene el deber de proveer la prestación jurisdiccional, sino proveerla bajo determinadas garantías mínimas, que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo.”

Al respecto Alberto Binder señala que la cuestión de las garantías que rodean al debido proceso es el principal problema del proceso penal, porque su propia existencia se funda en la posibilidad de diferenciar el ejercicio del poder penal de un simple derecho de fuerza. “Sin garantías no hay proceso penal, y sin proceso penal no hay estado de derecho, sino pura fuerza del Estado”

Dentro de las garantías mínimas que le dan contenido al debido proceso destaca el derecho de defensa, que al resultar ser una manifestación del respeto a la dignidad humana legitima el propio proceso penal instaurado en cada caso concreto.

Conforme refiere el Doctor Víctor Burgos Mariños” los derechos fundamentales deben entenderse como aquellos derechos públicos subjetivos consagrados en la constitución a favor de la persona humana, por ejemplo: la libertad, la dignidad, la igualdad, etc., estos derechos fundamentales son el pilar de un estado de derecho, que solo pueden verse limitados por la exigencia de otros derechos fundamentales”.

Si la afectación es ilegal o arbitraria pueden protegerse a través de las acciones de garantía. Por ser derechos que operan frente al estado, también pueden oponerse dentro de un proceso penal a través del irrestricto Derecho de Defensa. Los derechos fundamentales procesales son aquellos derechos que tienen aplicación

directa o indirecta, por ejemplo: el principio de igualdad procesa, el principio de contradicción, el principio del derecho a la defensa, etc.

“Los derechos humanos son derechos fundamentales reconocidos y protegidos a nivel internacional y por supuesto a nivel constitucional debiendo destacar que el derecho a la defensa constituye un derecho íntimamente relacionado con el derecho a la libertad, y por lo tanto, forma parte de la primera generación de derechos humanos.(las cuatro generaciones de derechos humanos son: 1º generación - derechos de la libertad; 2º generación derecho económicos y sociales, 3º generación - derechos de la solidaridad humana, 4º generación derechos de la sociedad tecnológica) lo que nos explica la importancia del derecho de defensa en la vida jurídica de una nación y en la propia garantía de su existencia”.

Conforme señala Quiroga (2003) La “defensa” en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación”.

Ahora bien, no obstante que, como observamos la defensa es un derecho fundamental de todo ciudadano, nada obliga a éste a ejercerlo. Así, si por ejemplo, una persona es demandada y no hace nada para defenderse, no podríamos decir que se está vulnerando su derecho de defensa, ya que éste no es ejercido por la propia voluntad del demandado/agraviado, por lo que podemos señalar que se trata más bien de una cuestión de oportunidad.

Como podemos inferir, el derecho de defensa, tiene estrecha relación con los principios fundamentales que garantizan la seguridad y la igualdad ante la ley, principios que se encuentran consagrados en los textos constitucionales democráticos. El Derecho de Defensa pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio

En la sentencia recaída en el Expediente N.º 6260-2005-PHC/TC:

“El Tribunal Constitucional sostuvo el fundamento tres de la sentencia: “El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia”.

En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión. “El imputado como sujeto procesal al momento de ejercer su derecho de defensa la puede presentar a través de la doble dimensión que caracteriza este derecho, es decir a través de la defensa formal o técnica especializada como también de la auto defensa o defensa material o defensa de sus propios intereses, es decir con conocimiento de causa fáctica fundamental; especialmente cuando el imputado hacia quien va dirigida la persecución del delito niega las imputaciones formuladas a partir de los reclamos de tutela jurídica del agraviado directamente o indirectamente”.

## **1.5. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario (fases instructora y sancionadora) en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, garantizará el debido proceso en atención a la razonabilidad de los plazos en los casos del ejercicio del derecho de defensa ante el despido del trabajador?.

## **1.6. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO**

Esta investigación es conveniente llevar a cabo porque en la actualidad no existe un procedimiento administrativo disciplinario (fase instructora y sancionadora) que

garantice un debido proceso en atención a la razonabilidad de plazos como mecanismo de protección al ejercicio de defensa ante el despido de un trabajador sujeto al Régimen Laboral Privado (D.L N° 728) Ley de Productividad y Competitividad Laboral, con la función de que este procedimiento se lleve a cabo dentro del derecho laboral privado, a aquellos trabajadores que laboren en la entidad privada y estén sujetos bajo este régimen

Este trabajo se realizó para que “la investigación se incorpore en el procedimiento administrativo disciplinario que garantice un debido proceso en atención a la razonabilidad de plazos como mecanismo de protección jurídica el ejercicios de defensa ante un despido de un trabajador de una entidad privada, por tal motivo se tiene que tener en cuenta que los beneficios de la incorporación de un procedimiento administrativo disciplinario son: las garantías al derecho de un debido proceso concatenados al principio de legalidad, el principio de economía procesal, principio de razonabilidad y proporcionalidad para que el trabajador ejerza su derecho de defensa, así para que el empleador y las instancias que conformen el procedimiento administrativo disciplinario, realicen previamente la comprobación de una causa justificada para sancionar o no ante un caso de despido”.

Por lo tanto los beneficiarios serán “aquellos trabajadores de una entidad privada, sujeto al Régimen Laboral Privado (D.L. 728), de modo que tendrán mayor plazo para absolver en su defensa contra un procedimiento de despido por parte de su empleador, y no sean susceptibles de que se le vulnere su derecho constitucional a un debido proceso concatenado al principio de razonabilidad, como sus derechos demás derechos al trabajo, así evitar en el marco del derecho laboral, mayor carga procesal como por ejemplo, la interposición de demandas por despido incausado, o un despido arbitrario contra el empleador”.

Este trabajo de investigación tiene una finalidad de ayudar a resolver aquellos problemas de despidos por la vulneración de un debido proceso, al no existir plazos razonables, o un procedimiento administrativo disciplinario que regulen el mismo, como mecanismo de protección de despido de un trabajador de una entidad privada,

regulados los trabajadores por el Régimen Laboral Privado N° 728; es decir, cuando hay una acusación formulada contra un trabajador por parte de su empleador, este último tiene el poder de decidir si se aplica o no la sanción, el despido.

Asimismo, es un “procedimiento particular impropio, ya que quien acusa o denuncia es también quien decide aplicar o no la sanción”; esta creación ayudará también a que exista una mejor protección jurídica laboral ante un problema de despido por su empleador; por último este trabajo de investigación llenará el vacío legal dentro del Decreto Legislativo N° 728, puesto que actualmente no se encuentra regulado en sus normas un procedimiento administrativo disciplinario previo al despido.

## **1.7. HIPÓTESIS**

Si se incorpora en el régimen de la actividad privada del decreto legislativo N° 728, un procedimiento administrativo disciplinario (fases instructora y sancionadora), entonces el debido proceso de despido de un trabajador se verá garantizado por la razonabilidad de plazos a desarrollarse ante el ejercicio del derecho de defensa del trabajador.

## **1.8. OBJETIVOS**

### **1.8.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, con la finalidad de obtener el debido proceso en función a la razonabilidad de los plazos en los casos del ejercicio del derecho de defensa ante el despido del trabajador.

### **1.8.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

**01:** Demostrar la vulneración de la garantía al debido proceso concatenado al principio de razonabilidad, frente al despido de un trabajador en una entidad privada.

**02:** Justificar la creación de un procedimiento administrativo disciplinario (instructora y sancionadora) competente para regulación de un debido procedimiento, a través de una propuesta modificatoria con respecto a la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario como garantía del debido proceso en el régimen laboral privado.

**03:** Especificar las actuaciones realizadas en cada fase o etapa del procedimiento administrativo disciplinario.

**04:** Determinar a través de una propuesta modificatoria con respecto a la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario como garantía del debido proceso en el régimen laboral privado.

## **II. METODOLOGÍA**

### **2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

“El presente trabajo de investigación es de tipo explicativa, se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la determinación de las causas, como de los efectos (investigación experimental), mediante la prueba de hipótesis, sus resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos”.

### **2.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

**CUANTITATIVO:** Tiene como finalidad analizar los datos recopilados de las diversas fuentes, aplicando diversas herramientas informáticas, estadísticas y matemáticas, pues lo que se quiere lograr es cuantificar el problema y entender que los resultados se proyectan de una población.

### **2.3. VARIABLES**

#### **VARIABLE INDEPENDIENTE:**

Si se incorpora en el régimen de la actividad privada del decreto legislativo N° 728, un procedimiento administrativo disciplinario (instructora y sancionadora).

#### **VARIABLE DEPENDIENTE:**

Entonces el debido proceso de despido de un trabajador se verá garantizado por la razonabilidad de plazos a desarrollarse ante el ejercicio del derecho de defensa del trabajador.

#### **2.3.1. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

	<b>DIMENSION</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICIÓN OPERACIONAL</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>UNIDAD ANALISIS</b>	<b>TÉCNICA E INSTRUMENTO</b>
Si se incorpora en el régimen de la actividad privada del decreto legislativo N° 728, un procedimiento administrativo disciplinario (instructora y sancionadora)	Régimen laboral de la actividad privada.	Es aquel régimen que regula las relaciones de trabajo entre una entidad privada o pública con una persona, referente a desarrollo de la actividad privada,	Beneficios laborales de un trabajador que labore en una entidad pública y en una entidad privada.	Beneficios laborales  Régimen de la actividad privada	A B O G A D O S D E	C U E S T I O N A R I O  C
	Procedimiento administrativo disciplinario	Es aquel procedimiento que regula la solución adecuada de los procesos administrativos disciplinarios dentro de los plazos legales vigentes, estableciendo un mecanismo de seguridad jurídica que garantice equidad y justicia, en salvaguarda de la estabilidad y derechos del trabajador, así como de los intereses institucionales	Dentro de este procedimiento se determinan fase instructora y fase sancionadora para regular un procedimiento administrativo disciplinario como mecanismo de defensa ante un despido.	Procedimiento  Autoridad administrativa disciplinaria  Medidas disciplinarias		
Entonces el debido proceso de despido de un trabajador se verá garantizado por la razonabilidad de plazos a desarrollarse ante el ejercicio del	Garantía al debido proceso.  Razonabilidad de	Es aquel derecho, garantía constitucional que le es inherente a toda persona, a fin de obtener dentro de un proceso una justicia imparcial hacia la protección de sus derechos.  El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos,	Toda persona debe tener garantía un debido proceso a fin de que se protejan sus derechos, ya sea en la vía judicial o administrativa.  Plazo razonable entre los hechos y conductas	Aplicación en proceso judicial y administrativo  Observancia obligatoria  Plazos		



derecho de defensa del trabajador.	plazos.	conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos.	para motivar un acto discrecional.		L A M B A Y E Q U E	U E S T I O N A R I O
	Ejercicio del derecho de defensa.	Acciones que realiza un trabajador a fin de presentar sus descargos y medios probatorios sobre los hechos o conductas que se le imputan en un procedimiento administrativo disciplinario.	Presentación de descargos y medio probatorios sobre las conductas imputables, a fin de demostrar inocencia.	Descargos  Medios probatorios  Causas justas		
	Despido del trabajador.	Es la extinción del contrato de trabajo, es decir, el fin de la relación laboral entre un trabajador y un empleador.	Es el fin de la relación laboral.	Autoridades competentes  Tipos de despido		

## 2.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

**POBLACIÓN:** 150 abogados laboristas colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados del departamento de Lambayeque.

**MUESTRA:** 83 abogados laboristas, colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados del departamento de Lambayeque.

“Se está presentando un muestreo selectivo por conveniencia, ya que la presente es una investigación realizada en una ciencia que no es perfecta, es por ello, que se ha tenido que elegir un grupo experimental, porque no se ha aplicado fórmula para desarrollar este estudio”.

**MUESTREO:** Se realizarán cuestionarios a los abogados del Ilustre Colegio de Abogados del departamento de Lambayeque.

## 2.5. TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VÁLIDEZ Y CONFIABILIDAD

Se aplicaron técnicas de investigación basándonos en Aranzamendi (2010):

**ENCUESTA:** “Se considera una técnica (también método) de investigación que permite dar respuesta a problemas tanto en términos descriptivos como de relación de variables tras la recolección de información sistemática. Esta técnica se emplea sobre una muestra representativa de un colectivo más amplio, que se lleva a cabo en el contexto de la vida cotidiana utilizando procedimientos estandarizados de interrogación”.

**CUESTIONARIO:** “Instrumento de recolección de datos compuesto por un conjunto de preguntas respecto de una o varias variables sujetas a medición. De ahí que el contenido de las preguntas suelen ser tan variadas como los aspectos a medir. La estructuración del cuestionario es una tarea que requiere de toda la atención del investigador debiendo correlacionar las variables con las preguntas”.

La validez y confiabilidad de los instrumentos aplicados han sido evaluadas por expertos en el tema, con el propósito de contar con una apreciación idónea en el tema, que refrende la construcción interna de los ítems aplicados al objeto de estudio. Los instrumentos aplicados han sido diseñados en base a los indicadores considerados dentro del estudio y han sido validados como ya se ha citado por expertos, bajo lo cual en la sección anexos se adjuntan las fichas de validación.

## **2.6. MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS**

En el desarrollo de la investigación se ha hecho uso de los siguientes métodos:

**MÉTODO INDUCTIVO:** “Es un método que se basa en la observación, el estudio y la experimentación de diversos sucesos reales para poder llegar a una conclusión que involucre a todos esos casos”.

## **2.7. ASPECTOS ÉTICOS**

Este trabajo de investigación se ha realizado sobre la base de un problema concreto, real, pero que tiene connotación jurídica considerando que en el régimen laboral privado del decreto legislativo N° 728, no existe un procedimiento administrativo disciplinario como mecanismo de protección ante un despido, al respecto he recabado información proveniente de bibliotecas, de internet, de encuesta a abogados del departamento de Lambayeque, por consiguiente, la presente investigación es objetiva y ha seguido las directivas de la universidad.

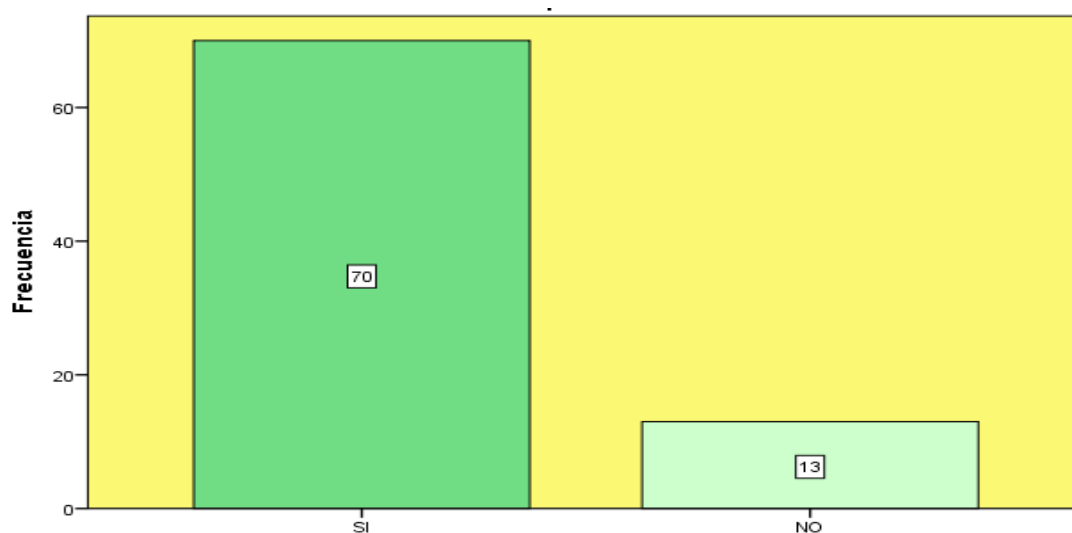
### III. RESULTADOS

#### 3.1. Tablas, gráficas e interpretación.

Tabla 1: ¿Estás de acuerdo con los derechos reconocidos por el régimen laboral de la actividad privada?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
SI	70	84,3
NO	13	15,7
Total	83	100,0

Figura 1: Derechos reconocidos por el régimen laboral de la actividad privada



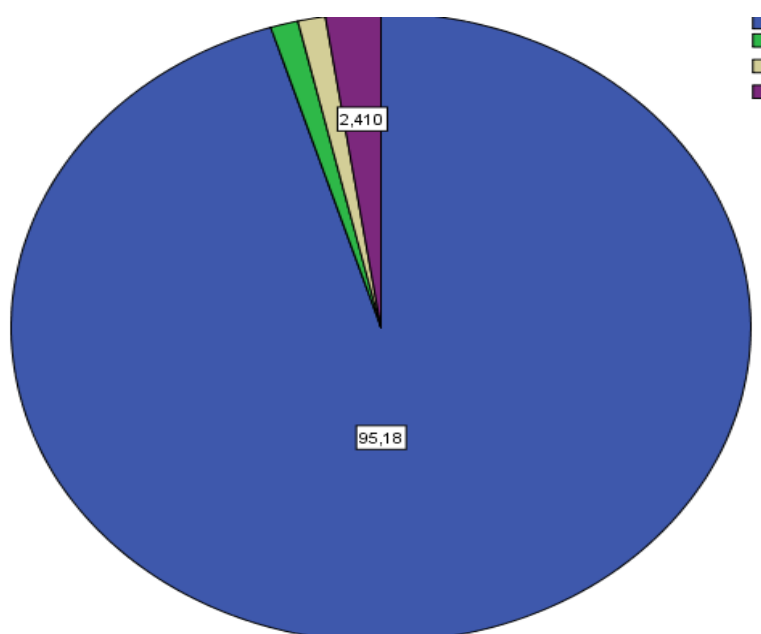
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que 84,3 % de encuestados respondió que SI está de acuerdo con los derechos reconocidos por el régimen laboral de la actividad privada, mientras que un 15,7 % respondió con desacuerdo a la pregunta planteada.

Tabla 2: ¿Cuál es la norma que regula el régimen de la actividad privada?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Decreto Legislativo N° 728	79	95,2
Decreto Legislativo N° 276	1	1,2
CAS (contrato administrativo de servicios)	1	1,2
Repuesta a y b	2	2,4
Total	83	100,0

Figura 2: Norma que regula el régimen de la actividad privada



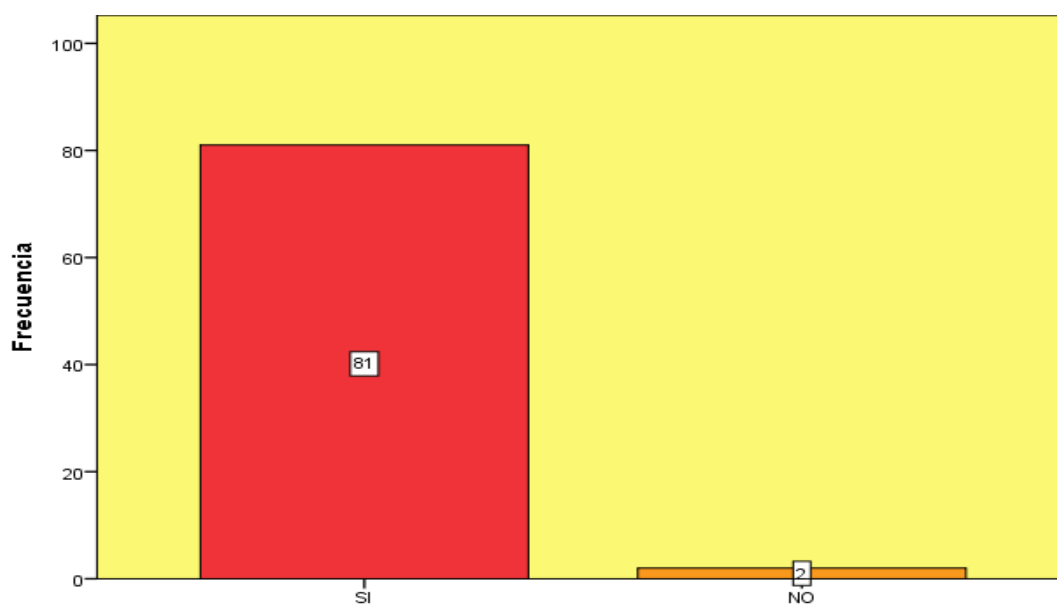
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 95,2 % de encuestados respondió que la norma que regula el régimen de la actividad privada es el Decreto Legislativo N° 728, mientras que el 1,2%, respondió que la norma es el Decreto Legislativo N° 276; el 1,2% respondió que la norma es el CAS (contrato administrativo de servicios); y finalmente el 2,4% respondieron que la norma es el Decreto Legislativo N° 276 y CAS (contrato administrativo de servicios).

Tabla 3: ¿Sabe usted, que es un procedimiento administrativo disciplinario?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
SI	81	97,6
NO	2	2,4
Total	83	100,0

Figura 3: Procedimiento administrativo disciplinario



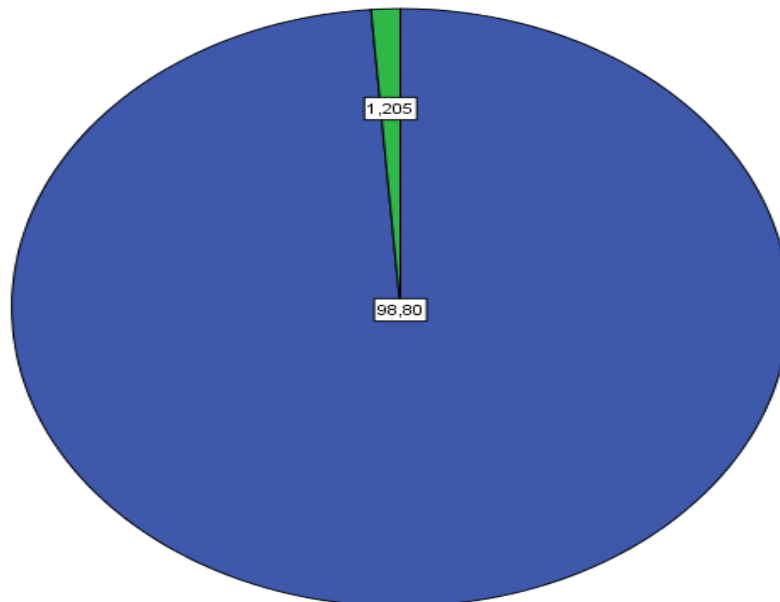
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 97,6% respondió que SI sabe que es un procedimiento administrativo disciplinario, y el 2,4% respondió que NO sabe que es un procedimiento administrativo disciplinario.

Tabla 4: ¿Sabe usted, de qué se encarga la autoridad administrativa disciplinaria?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
SI	82	98,8
NO	1	1,2
Total	83	100,0

Figura 4: La autoridad administrativa disciplinaria



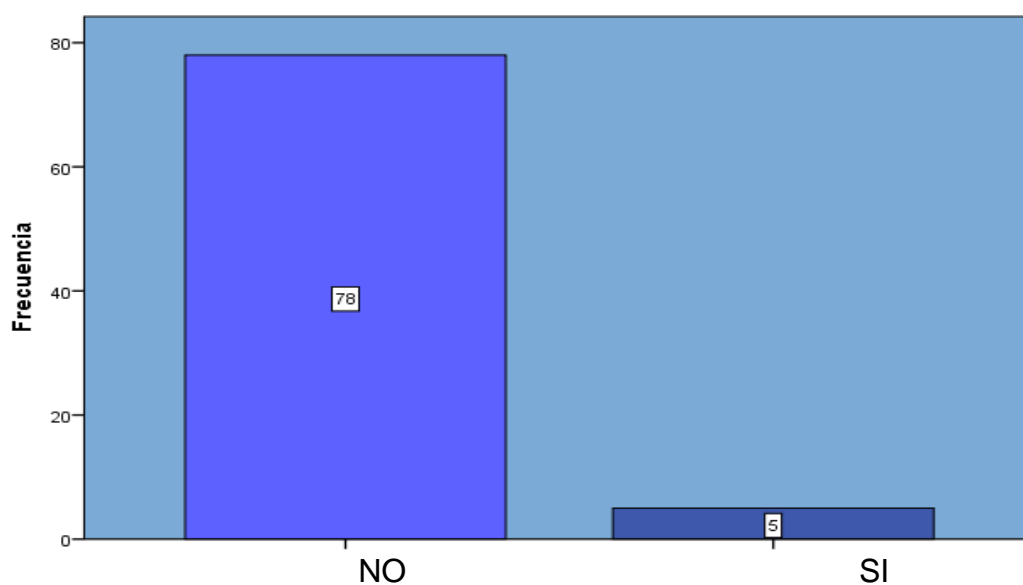
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 98,8% respondió que SÍ saben de qué se encarga la autoridad administrativa disciplinaria, y el 1,2% respondió que NO saben de qué se encarga la autoridad administrativa disciplinaria.

Tabla 5: ¿Sabe usted, en la empresa que actualmente labora si existe una instancia administrativa disciplinaria?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NO	78	94,0
SI	5	6,0
Total	83	100,0

Figura 5: Instancia administrativa disciplinaria



Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

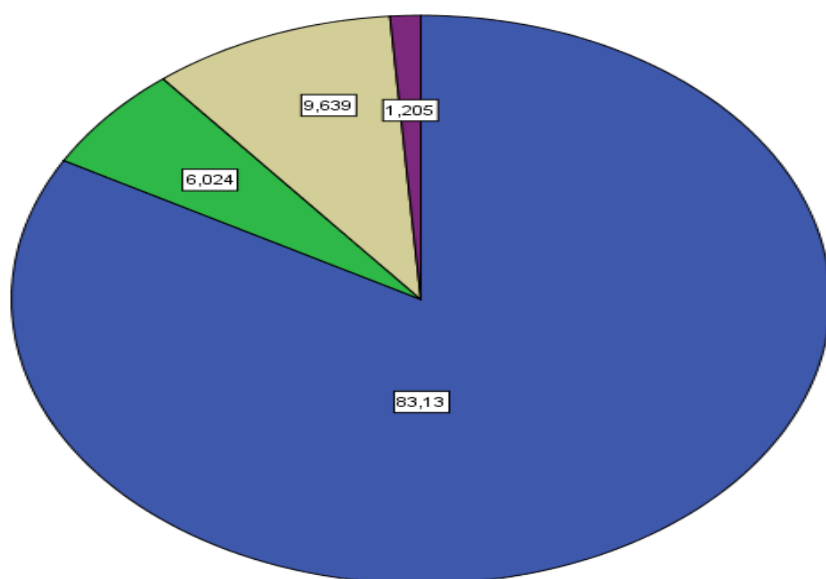
En la tabla precedente, observamos que el 94,0% de encuestados, respondieron que NO sabe que existe una instancia administrativa disciplinaria, y el 6% de encuestados, respondieron que SI sabe que existe una instancia administrativa disciplinaria.



Tabla 6: de la interrogante 5, si tu respuesta es sí, ¿sabe usted quienes la conforman?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Gerente general, gerente de recursos humanos y jefe inmediato	69	83,1
Área de recursos humanos y jefe inmediato	5	6,0
Gerente general, gerente de área, jefe inmediato	8	9,6
Gerente general, gerente de recursos humanos, jefe superior	1	1,2
Total	83	100,0

Figura 6: Sabe usted quienes la conforman



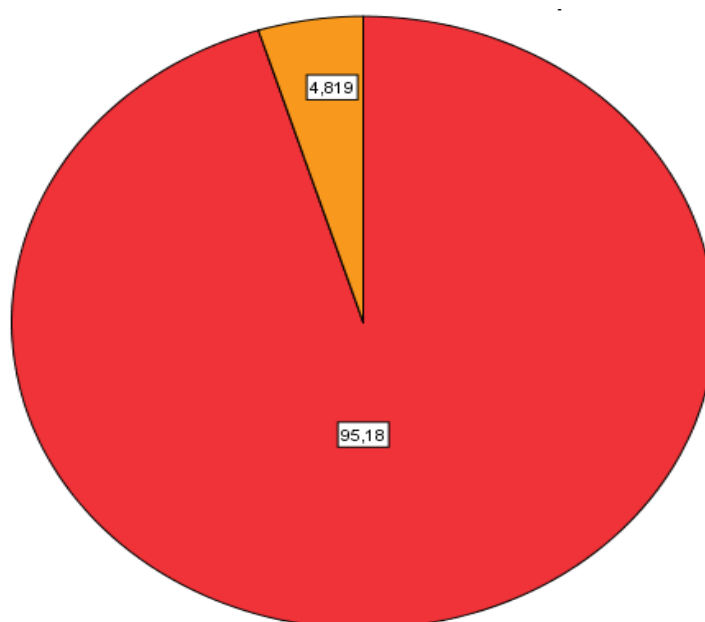
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que de los encuestados, en relación a la interrogante 5, el 83,1% respondieron “gerente general, gerente de recursos humanos y jefe inmediato”, el 6,0% respondieron “área de recursos humanos y jefe inmediato”, el 9,6% respondieron “gerente general, gerente de área, jefe inmediato”, y el 1,2% respondieron “gerente general, gerente de recursos humanos, jefe superior”.

Tabla 7: De la interrogante 5, si tu respuesta es no, ¿cree usted que es factible que se incorpore un procedimiento administrativo disciplinario ante un caso de despido, como mecanismo de defensa para el trabajador?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
SI	79	95,2
NO	4	4,8
Total	83	100,0

Figura 7: Es factible que se incorpore un procedimiento administrativo disciplinario ante un caso de despido, como mecanismo de defensa para el trabajador



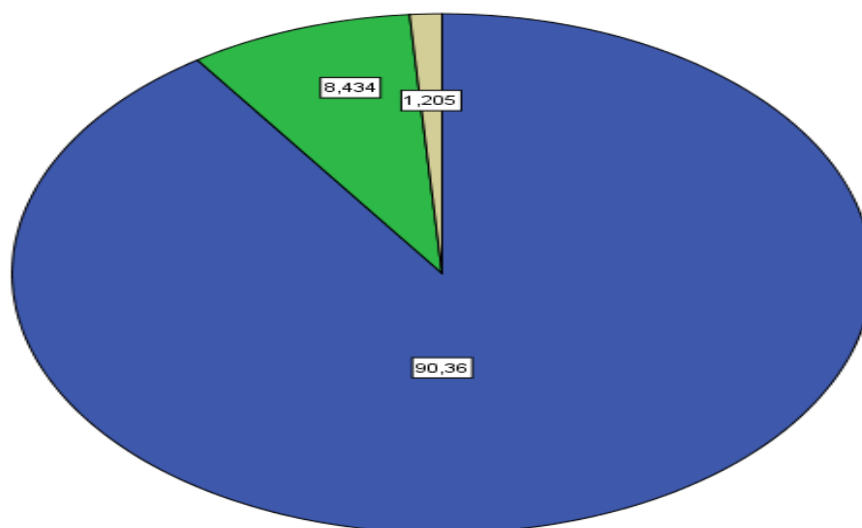
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 95,2% de los encuestados, respondieron que SI es factible que se incorpore un procedimiento administrativo disciplinario ante un caso de despido, como mecanismo de defensa para el trabajador, y el 4,8% de los encuestados, respondieron que NO.

Tabla 8: ¿Cuáles son las medidas disciplinarias que sanciona la autoridad administrativa disciplinaria?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión con goce o sin goce de haber, despido	75	90,4
	7	8,4
	1	1,2
Memorándum, despido	1	1,2
Despido	83	100,0
Total		

Figura 8: Medidas disciplinarias que sanciona la autoridad administrativa disciplinaria



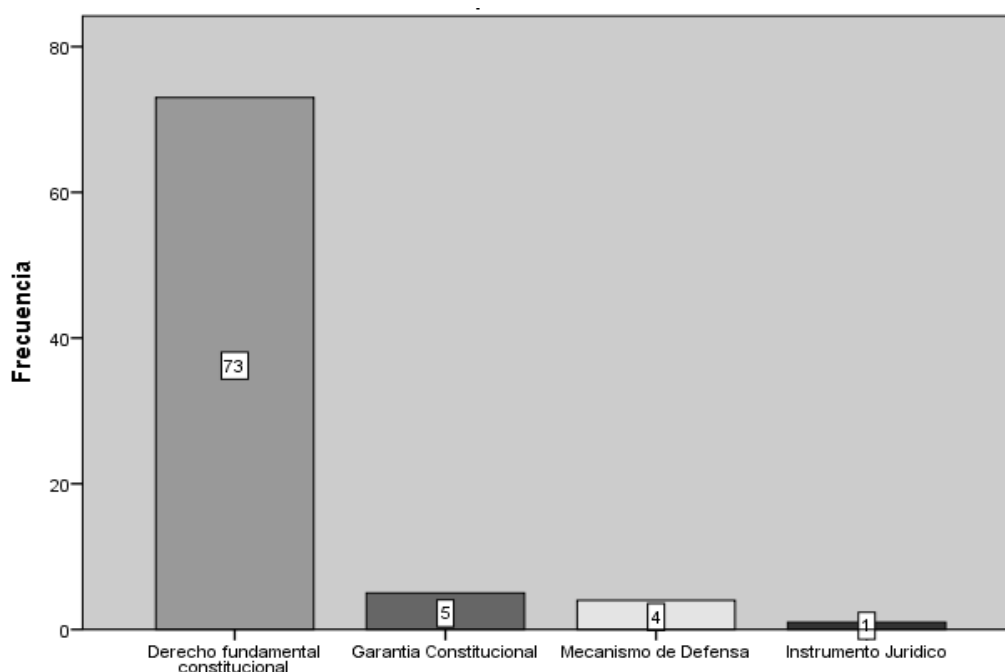
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 90,4% de los encuestados, respondieron que las medidas disciplinarias que sanciona la Autoridad Administrativa Disciplinaria, son: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión con goce y sin goce de haber, despido; el 8,4% de los encuestados, respondieron que son: memorándum, despido; y el 1,2% de los encuestados, respondieron que es el despido.

Tabla 9: El debido proceso es un:

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Derecho fundamental constitucional	73	88,0
Garantía Constitucional	5	6,0
Mecanismo de Defensa	4	4,8
Instrumento Jurídico	1	1,2
Total	83	100,0

Figura 9: El debido proceso es un:



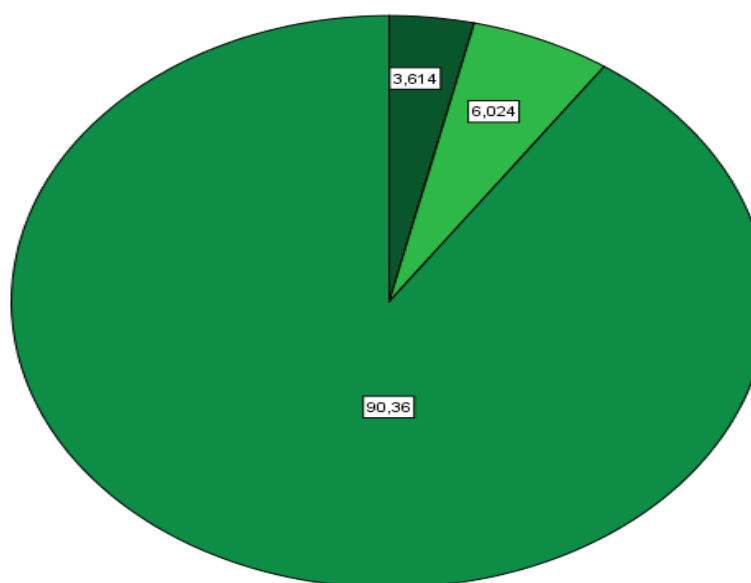
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 88,8% de los encuestados, respondieron que el debido proceso es un derecho fundamental constitucional; el 6,0% de los encuestados, respondieron que el debido proceso es una garantía constitucional; el 4,8% de los encuestados, respondieron que el debido proceso es un mecanismo de defensa; y el 1,2% de los encuestados, respondieron que el debido proceso es un instrumento jurídico.

Tabla 10: El debido proceso es aplicable en los procesos:

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Procesos judiciales	3	3,6
Procesos administrativos	5	6,0
Ambos	75	90,4
Total	83	100,0

Figura 10: El debido proceso es aplicable en los procesos:



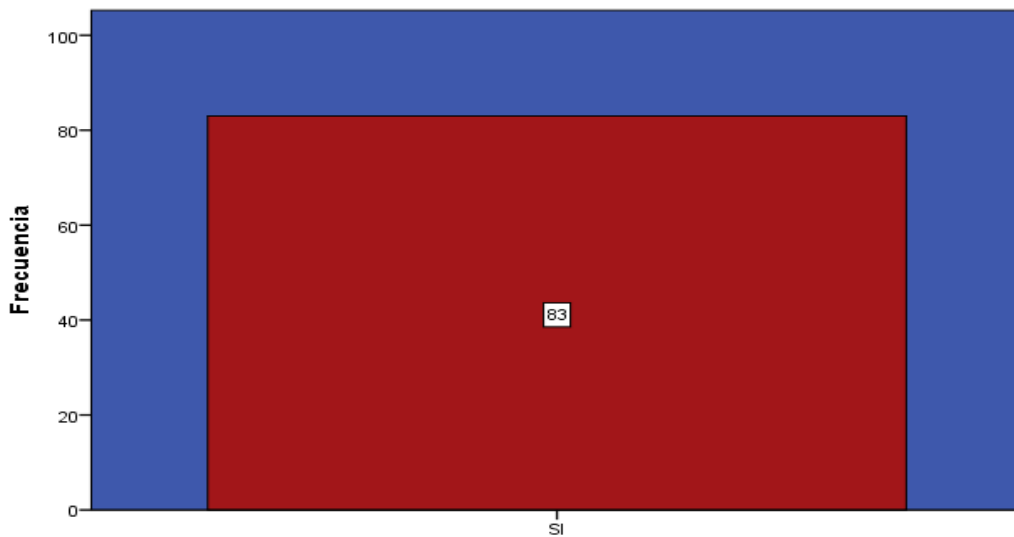
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 3,6% de los encuestados, respondieron que el debido proceso es aplicable en los procesos judiciales, el 6,0% de los encuestados, respondieron que es aplicable a procesos administrativos; y el 90,4% de los encuestados respondieron que el debido proceso es aplicable a ambos procesos.

Tabla 11: Cree usted, ¿que el debido proceso es de aplicación y observancia obligatoria en todo proceso?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
SI	83	100,0

Figura 11: El debido proceso es de aplicación y observancia obligatoria en todo proceso



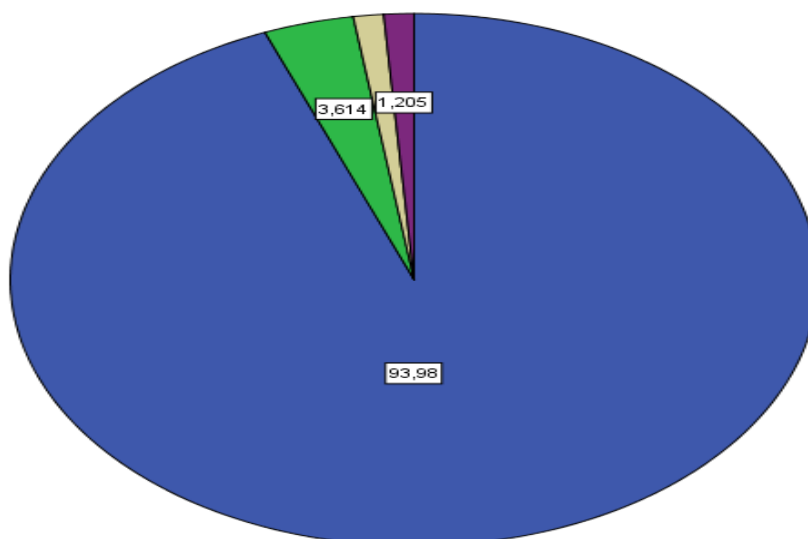
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 100% de los encuestados, respondieron que el debido proceso SI es de aplicación y observancia obligatoria en todo proceso.

Tabla 12: ¿Ante un caso de despido sabe usted, cuál es el plazo razonable para presentar tus descargos, en el régimen laboral de la actividad privada?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
6 días naturales	78	94,0
6 días hábiles	3	3,6
30 días naturales	1	1,2
15 días hábiles	1	1,2
Total	83	100,0

Figura 12: Plazo razonable para presentar tus descargos, en el régimen laboral de la actividad privada



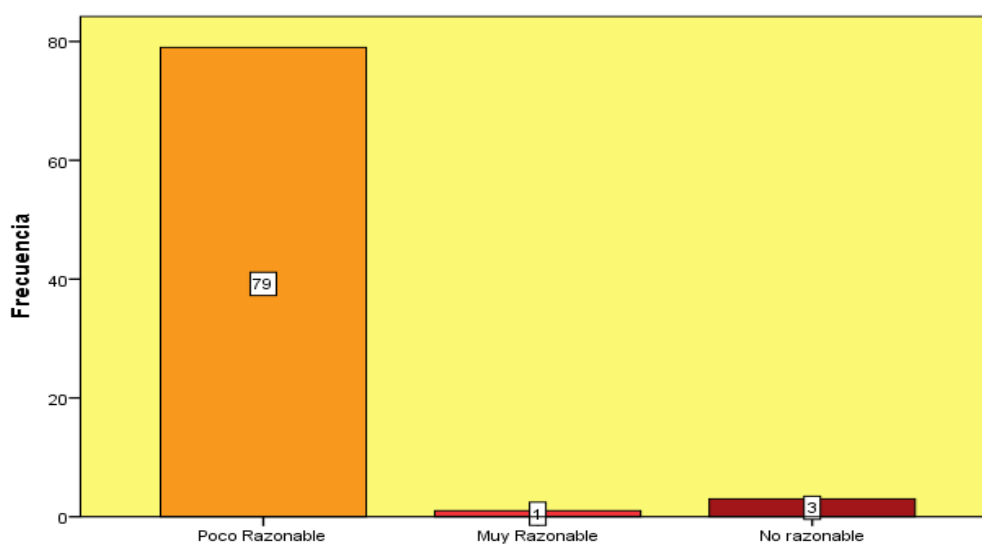
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 94% de los encuestados, saben que el plazo razonable, ante un caso de despido, para presentar sus descargos en el régimen laboral de la actividad privada, es de 6 días naturales; el 3,6 % respondieron que son 6 días hábiles; el 1,2% respondieron que son 30 días naturales; y el 1,2 % respondieron que son 15 días hábiles.

Tabla 13: ¿Le parece razonable el plazo que estable el régimen laboral de la actividad privada ante un caso de despido?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Poco Razonable	79	95,2
Muy Razonable	1	1,2
No razonable	3	3,6
Total	83	100,0

Figura 13: Régimen laboral de la actividad privada ante un caso de despido



Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

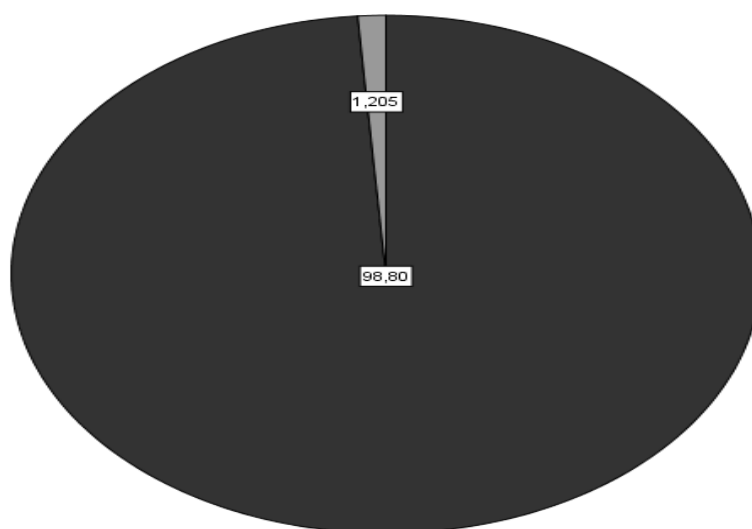
En la tabla precedente observamos que el 95,2 % de los encuestados, respondieron que les parece poco razonable el plazo que estable el régimen laboral de la actividad privada ante un caso de despido; el 1,2 % respondieron que el plazo es muy razonable, y el 3,6 % respondieron que el plazo no es razonable.



Tabla 14: ¿Si se incorpora un procedimiento administrativo disciplinario se verá garantizado un debido proceso ante un despido?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
SI	82	98,8
NO	1	1,2
Total	83	100,0

Figura 14: Procedimiento administrativo disciplinario se verá garantizado un debido proceso ante un despido



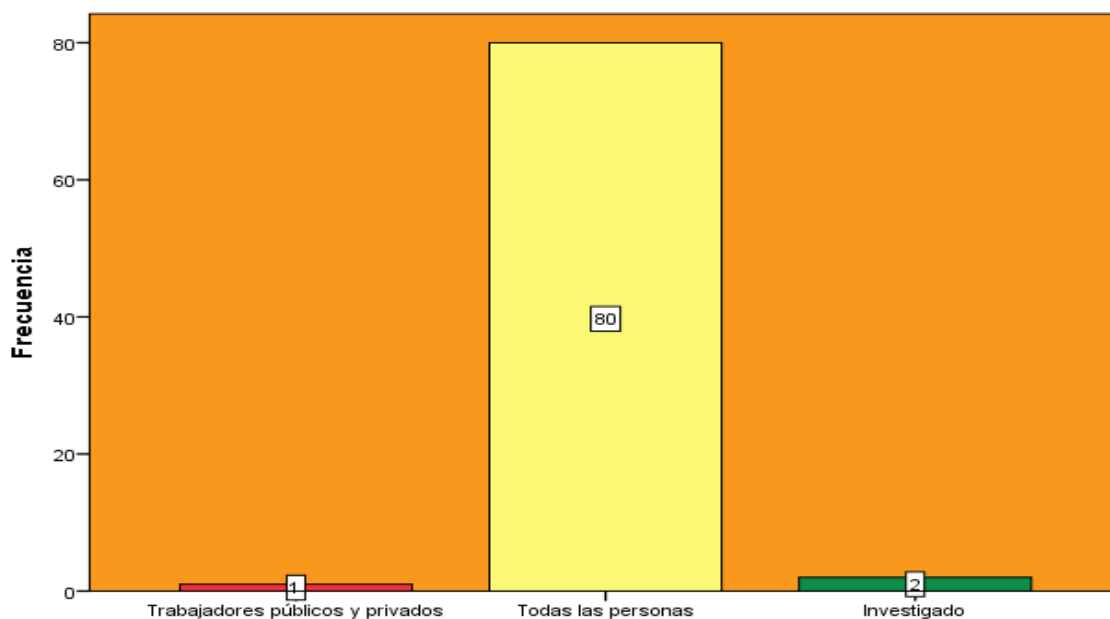
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 98% de los encuestados respondieron que SI se incorpora un procedimiento administrativo disciplinario se verá garantizado un debido proceso ante un despido; y el 1,2 % respondieron que NO.

Tabla 15: El ejercicio del derecho de defensa es reconocido para:

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Trabajadores públicos y privados	1	1,2
Todas las personas	80	96,4
Investigado	2	2,4
Total	83	100,0

Figura 15: El ejercicio del derecho de defensa es reconocido para:



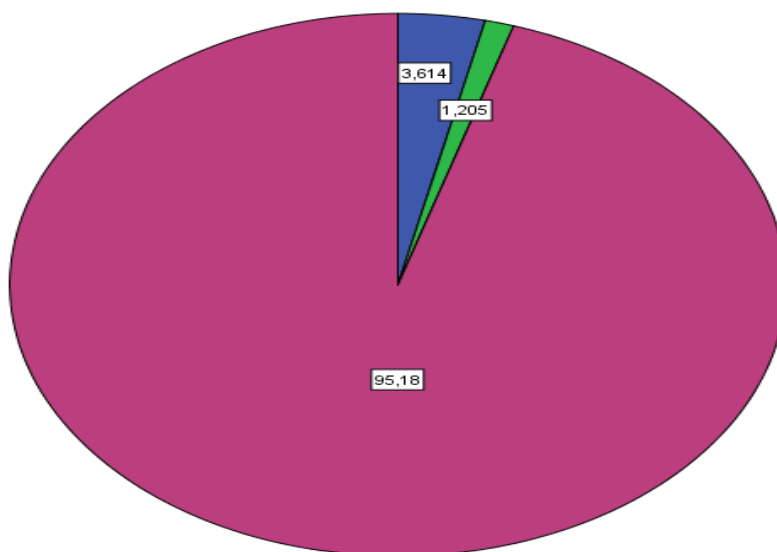
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 1,2 % de los encuestados, respondieron que el ejercicio del derecho de defensa es reconocido para trabajadores públicos y privados; el 96,4 % respondieron que es reconocido para todos-, y el 2,4 % respondieron que es reconocido para el investigado.

**Tabla 16: El ejercicio del derecho de defensa te permite realizar:**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Descargos contra los hechos que se te imputan	3	3,6
Solicitar el pago de mis beneficios dejados de percibir	1	1,2
Presentar descargos y medios probatorios a fin de probar mi inocencia contra los hechos que se me imputan	79	95,2
Total		

Figura 16: El ejercicio del derecho de defensa te permite realizar:



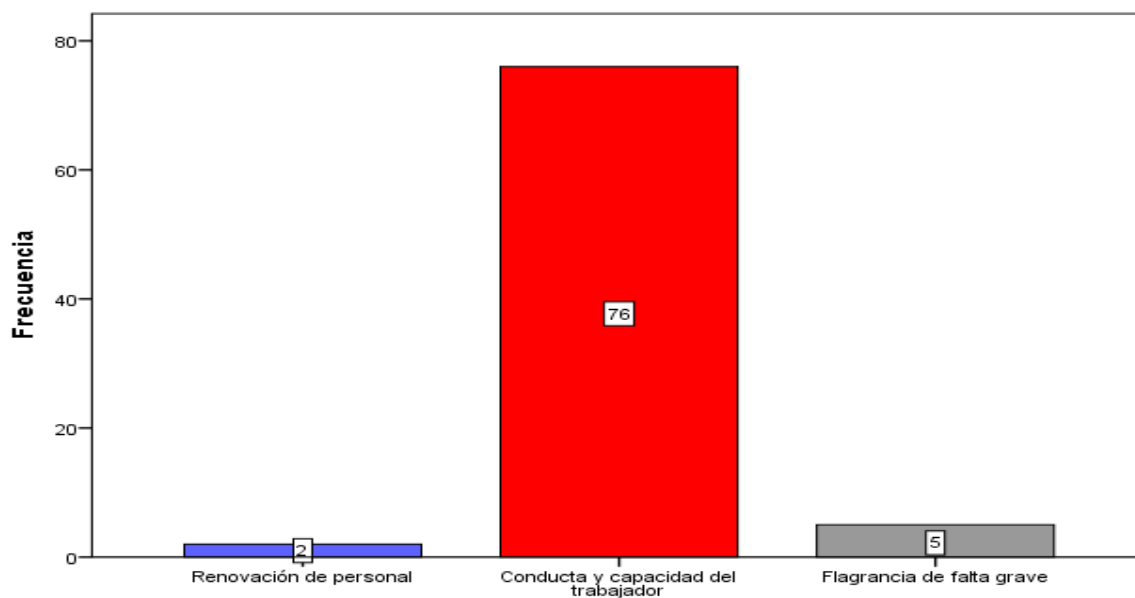
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que 3,6 % de los encuestados, respondieron que el ejercicio del derecho de defensa te permite realizar descargos contra los hechos que se te imputan; el 1,2 % respondieron que el ejercicio del derecho de defensa te permite solicitar el pago de mis beneficios dejados de percibir; el 95,2% respondieron que el ejercicio de defensa te permite presentar descargos y medios probatorios a fin de probar mi inocencia contra los hechos que se me imputan.

Tabla 17: ¿Cuáles son las causas para ser sancionado con el despido?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Renovación de personal	2	2,4
Conducta y capacidad del trabajador	76	91,6
Flagrancia de falta grave	5	6,0
Total	83	100,0

Figura 17: ¿Cuáles son las causas para ser sancionado con el despido?



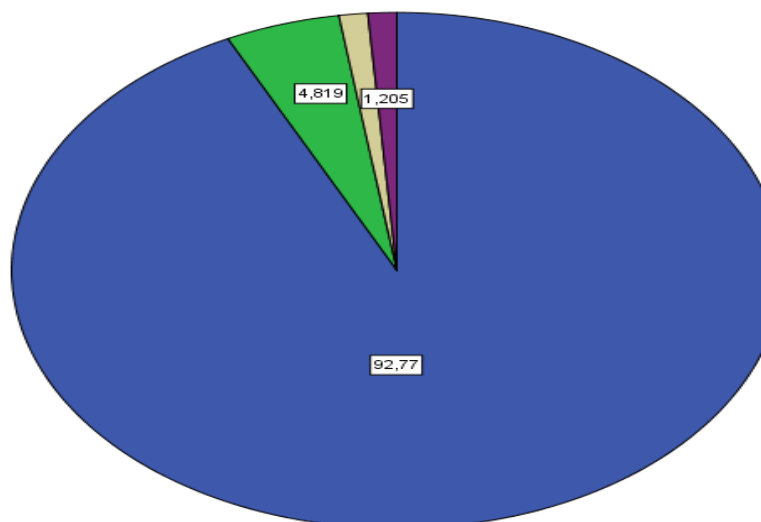
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 2,4 % de los encuestados, respondieron que las causas para ser sancionado con el despido son por renovación de personal; el 91,6 % respondieron que las causas son la conducta y capacidad del trabajador; y el 6,0 % respondieron que las causas son la flagrancia de falta grave.

Tabla 18: Autoridades administrativas competentes ante un caso de despido:

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	77	92,8
SUNAFIL	4	4,8
Policía Nacional	1	1,2
Área de Recursos Humanos	1	1,2
Total	83	100,0

Figura 18: Autoridades administrativas competentes ante un caso de despido:



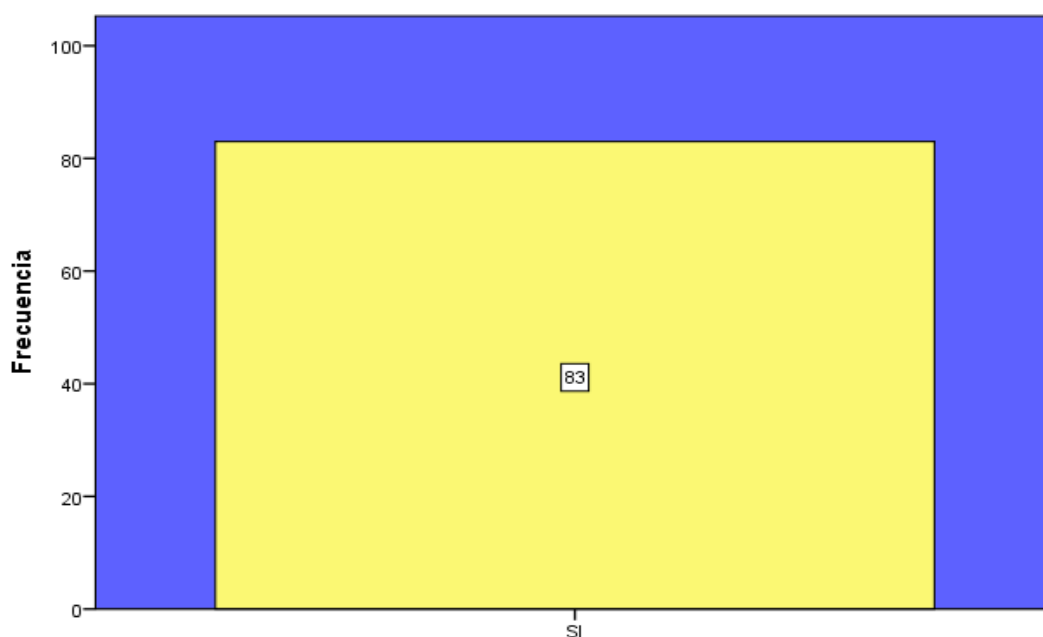
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 92,8 % de los encuestados, respondieron que las autoridades administrativas competentes ante un caso de despido son el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el 4,8 % es SUNAFIL; el 1,2 % es la Policía Nacional; y el 1,2 % es el Área de Recursos Humanos.

Tabla 19: ¿Conoce usted, cuáles son los tipos de despido recogidos por nuestro derecho laboral?

Descripción		Frecuencia	Porcentaje
	SI	83	100,0

Figura 19: Los tipos de despido recogidos por nuestro derecho laboral?



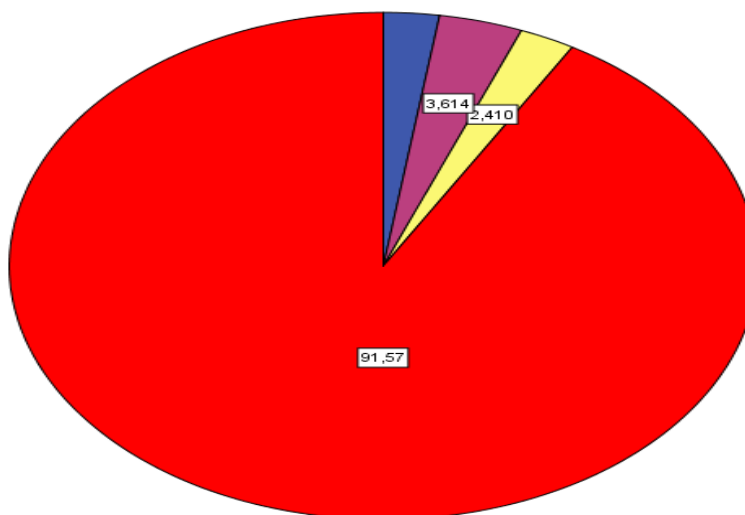
Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 100 % de los encuestados, respondieron que si saben los tipos de despido que recoge nuestro derecho laboral peruano.

Tabla 20: Tipos de despido:

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Despido arbitrario	2	2,4
Despido nulo, despido injustificado	3	3,6
Respuesta a y b	2	2,4
Despido arbitrario, despido nulo, despido fraudulento y despido injustificado.	76	91,6
Total	83	100,0

Figura 20: Tipos de despido:



Fuente: Cuestionario realizado a 83 abogados laboristas.

En la tabla precedente, observamos que el 2,4 % de los encuestados, respondieron que los tipos de despido son el despido arbitrario; el 3,6 % respondieron que son el despido nulo y despido injustificado; el 2,4 % respondieron las alternativas a y b; y el 91,6 % respondieron que son el despido arbitrario, despido nulo, despido injustificado y despido fraudulento.

#### **IV. DISCUSIÓN**

En este espacio se realiza el análisis de cada una de los objetivos específicos propuesto en el trabajo de investigación:

El primer objetivo específico del trabajo de investigación, fue demostrar la vulneración de la garantía al debido proceso concatenado al principio de razonabilidad, frente al despido de un trabajador en una entidad privada.

Conforme a lo que plantea la Figura 12 con respecto a si ante un caso de despido sabe usted, cuál es el plazo razonable para presentar tus descargos, en el régimen laboral de la actividad privada, se llega a concluir que el 94% de los encuestados, saben que el plazo razonable, ante un caso de despido, para presentar sus descargos en el régimen laboral de la actividad privada, es de 6 días naturales; el 3,6 % respondieron que son 6 días hábiles; el 1,2% respondieron que son 30 días naturales; y el 1,2 % respondieron que son 15 días hábiles, por otro lado la Figura 14 en donde expresa si se incorpora un procedimiento administrativo disciplinario se verá garantizado un debido proceso ante un despido, observamos que el 98% de los encuestados respondieron que SI se incorpora un procedimiento administrativo disciplinario se verá garantizado un debido proceso ante un despido; y el 1,2 % respondieron que NO.

Actualmente en el campo del derecho laboral y constitucional, dentro de la práctica del derecho procesal, existe mayor carga procesal sobre demandas por afectación a la garantía del debido proceso, frente a casos de despido de un trabajador, sin haber otorgado un plazo suficiente y lógico para que el trabajador tenga un mejor ejercicio de su derecho defensa. Mientras que el 96,4% de abogados laboristas consultados (Tabla N° 15) reconoce que el derecho a la defensa (como garantía procesal del debido proceso) es para todas las personas, en la tabla N° 13 se establece que el 100% de encuestados dice que el debido proceso es de aplicación y observancia obligatoria. Por



mandato imperativo, los procesos laborales (más precisamente de instituciones privadas) no pueden ser la excepción.

De acuerdo al autor Iglesias (2016), en su investigación titulada, “Vulneración al derecho a la estabilidad laboral en el régimen laboral privado como consecuencia de la aplicación del precedente Huatuco”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad de Huánuco, expresa: *“Se ha determinado que el precedente vinculante Huatuco vulnera el Derecho a la Estabilidad laboral de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada Decreto Legislativo N.º 728º – Ley de Competitividad y Productividad Laboral, según lo referido por los conocedores del Derecho laboral como también lo demuestran las sentencias analizadas, en las cuales se han obtenido fallos favorables para el trabajador y se ordenó la reposición laboral, empero con posterioridad estas fueron declarados nulos; todo lo actuado hasta la calificación de la demanda, provocando el desempleo masivo de las personas”*.

Se deduce, además, que este proceso no debe ser cualquiera sino que debe ser un proceso justo o debido carente de arbitrariedad; por tanto, aunque la norma no lo mencione, debe otorgarle al trabajador la oportunidad real y razonable de conocer la acusación formulada en su contra, de ser oído, de probar, de alegar y, en general, de ejercer su derecho de defensa.

Además el texto único de “la Ley de Productividad Competitividad Laboral, en su cuerpo normativo no establece un procedimiento previo al despido a fin de que garantice un debido proceso, y además en cuanto al poder de dirección que ejerce el empleador ante un acto contra su trabajador, debe basarse razonable y proporcionalmente entre los hechos y la causa que se le imputa para despedir. Esto se comprueba con la afirmación del 95,2% de encuestados (Tabla N° 13) que afirma como poco razonable el plazo que otorgan los empleadores al trabajador para afrontar un caso de despido”.

El segundo objetivo específico **fue** justificar la incorporación de un procedimiento administrativo disciplinario (instructora y sancionadora) competente para regulación de un debido procedimiento.

Conforme a la Figura 8, con respecto a las medidas disciplinarias que sanciona la autoridad administrativa disciplinaria observamos que el 90,4% de los encuestados, respondieron que las medidas disciplinarias que sanciona la Autoridad Administrativa Disciplinaria, son: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión con goce y sin goce de haber, despido; el 8,4% de los encuestados, respondieron que son: memorándum, despido; y el 1,2% de los encuestados, respondieron que es el despido. Por otro lado la Figura 18 denominada autoridades administrativas competentes ante un caso de despido, se observa que el 92,8 % de los encuestados, respondieron que las autoridades administrativas competentes ante un caso de despido son el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el 4,8 % es SUNAFIL; el 1,2 % es la Policía Nacional; y el 1,2 % es el Área de Recursos Humanos.

“La incorporación de un procedimiento administrativo disciplinario se justifica en que al no existir este procedimiento, se atenta contra el debido proceso puesto que no hay un plazo razonable para que el trabajador ejerza su derecho de defensa contra los hechos y causas que se le imputan, a fin de demostrar su inocencia ante su empleador. El 95,2 % de los encuestados (Tabla N° 7) está de acuerdo con la incorporación de un procedimiento administrativo disciplinario que garantice el debido proceso en casos que pudieran terminar en sanción al trabajador”.

De acuerdo a como lo analiza el autor Salas (2018), en su investigación titulada, “La universalización del debido proceso en todas las instancias del estado como expresión del desarrollo del estado constitucional de derecho”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad Garcilaso de la Vega, expresa en su conclusión: *“El debido proceso tradicionalmente ha tenido su desarrollo en el ámbito jurisdiccional, es decir, en los procesos judiciales (penales, civiles, etc.). Sin embargo, últimamente, se ha ido ampliando su ámbito de aplicación ya no solo al proceso, sino también a los procedimientos ante organismos e instancias del Estado. Así se ha comenzado a hablar de un “debido procedimiento” (para distinguirlo del debido proceso, que en estricto es solo jurisdiccional)”*.

En conclusión el debido proceso constituye un principio-derecho que debe ser aplicado en sede jurisdiccional. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido que este derecho también debe ser observado en la tramitación de los procedimientos administrativos.

“En el régimen laboral privado en la medida que hay una acusación formulada contra el trabajador por parte del empleador, éste último tiene el poder de decidir si se aplica o no la sanción de despido. Asimismo, resulta ilógico e impropio, ya que quien acusa o denuncia es también quien decide aplicar o no la sanción. Al realizar la aplicación del instrumento, el 92,8% de encuestados (Tabla N° 18) considera que debe ser el Ministerio de Trabajo quien resuelva como ente imparcial los casos de sanción disciplinaria dentro del sector privado, a fin de garantizar la imparcialidad del procedimiento”.

Entonces al incorporarse un procedimiento administrativo disciplinario, “se conformaría una fase instructora el cual se encargaría de investigar y otorgarle al trabajador en ese procedimiento que ejerza su derecho de defensa, y otra fase sancionador, que decidirá en atención a la observancia del debido proceso, y el principio de razonabilidad la sanción. Por esta razón, el 98,8 % de participantes en la aplicación de los instrumentos (Tabla N° 14) cree que incorporando el procedimiento administrativo disciplinario se verá garantizado un debido proceso ante un despido. Por lo tanto, este proceso no debe ser cualquiera, sino que debe ser un proceso justo o debido, carente de arbitrariedad; porque aunque la norma no lo mencione, debe otorgarle al trabajador la oportunidad real y razonable de conocer la acusación formulada en su contra, de ser oído, de probar, de alegar y, en general, de ejercer su derecho de defensa”.

Y el tercer objetivo específico fue especificar las actuaciones realizadas en cada fase o etapa del procedimiento administrativo disciplinario.

El muestreo tomado para la aplicación de instrumentos, arrojó un resultado de conocimiento total (100%) respecto a los tipos de despidos que se

realizan (Tabla N° 19); y que los tipos de despidos que se suscitan suscitan son el arbitrario, fraudulento, nulo e injustificado (76% de acuerdo a la Tabla N°20).

Para el autor Callejas(2015), en la tesis denominada “El Debido Proceso En La Terminación Del Contrato Laboral En Colombia”, presentada en la Universidad de Medellín - Colombia, Facultad de Derecho. Año 2015, para obtener título de Maestría en Derecho Procesal. “En dicha Tesis, se abordó como problema central: ¿Cuál es el debido proceso para dar por terminado el contrato laboral del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días? Como objetivo general, se propendió establecer la aplicación del principio del debido proceso como garantía para dar por terminado el contrato laboral del trabajador incapacitado por enfermedad común, cuando su curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días”.

Se puede llegar a la conclusión que “los avances dados a nivel doctrinal en el tema de la protección del trabajador contribuyen a su enriquecimiento por las diversas posiciones que se pueden dar, sin embargo, no hay que desconocer que el fortalecimiento del tema se ha dado en gran medida por otras fuentes de derecho, de superior jerarquía”.

El autor considera que “la garantía del debido proceso ha sido vulnerada por cuanto la carta de pre aviso en la que se le imputan los cargos, y con la cual se inicia el procedimiento de despido, fue remitida sin tener en cuenta que los hechos eran materia de investigación por parte del órgano de auditoría interna. Del mismo modo el actor precisa que el debido proceso, en su vertiente referida al derecho de defensa, ha sido lesionado, en tanto no participo en la elaboración del informe que sirvió de sustento para iniciar el procedimiento de despido”.

## V. CONCLUSIONES

1. La incorporación del procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728 llega a generar una mayor razonabilidad con respecto a los plazos suscitados en el derecho de defensa por parte del despido arbitrario.
2. En función a la vulneración de la garantía del debido proceso y de acuerdo a los casos planteados, se llega a la conclusión que ante un caso de despido, al no existir un procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral privado (TUO del D.L N°728), que regule, investigue y exista un mejor control de protección al derecho de defensa del trabajador, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso y principio de razonabilidad.
3. Si se llega a crear un procedimiento administrativo disciplinario el cual ayude a garantizar un debido proceso, se llegará a realizar una mejor protección al ejercicio del derecho de defensa del trabajador, en tanto no se afectaría el debido proceso.
4. Las actuaciones realizadas en cada fase o etapa del procedimiento administrativo disciplinario está conformado por una fase instructora que realiza las diligencias de investigaciones de los hechos imputables, infracción de una norma legal o del reglamento interno de trabajo, además la actuación de medios probatorios; y la fase sancionadora, en resolver mediante una decisión imparcial y debidamente motivada en atención a los estándares que requiere la garantía a un debido proceso carente de arbitrariedades.
5. Con respecto a la propuesta modificatoria de la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario como garantía del debido proceso en el régimen laboral privado, se encuentra enmarcada dentro del principio de razonabilidad, acorde a los hechos y causa imputable contra el trabajador investigado.

## **VI. RECOMENDACIONES**

Una vez concluida la tesis, se considera:

1. El legislador debe incorporar un procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral de la actividad privada del decreto legislativo N° 728, a fin de que garantice un debido proceso como mecanismo de protección al derecho de defensa del trabajador, a fin de que no se vulnere sus derechos laborales ante un caso de despido.
2. Al incorporarse este procedimiento, se conformará por una fase instructora y una fase sancionadora con diferentes funciones, y por ende se conformará una comisión para la deliberación de las investigaciones y la sanción aplicable, de acuerdo a la falta cometida.
3. El empleador debe ejercer su potestad sancionadora observando la garantía del debido proceso y el principio de razonabilidad para sancionar a su trabajador en atención a los hechos y falta cometida.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Barbagelata, H. (1996). *Derecho al trabajo*, Montevideo, La subordinación.
2. Bernardis, L. (2013). *Las Garantías Procesales del Derecho al Debido Proceso*, Edición Lima - Perú.
3. Blancas, C. (2006). *El despido en el derecho laboral peruano*, Lima, Ara.
4. Callejas, J. (2015). “*El Debido Proceso En La Terminación Del Contrato Laboral En Colombia*”, presentada en la Universidad de Medellín - Colombia, Facultad de Derecho.
5. Callejas, V. (2015), “*El Debido Proceso En La Terminación Del Contrato Laboral En Colombia*”, presentada en la Universidad de Medellín - Colombia, Facultad de Derecho, para obtener título de Maestría en Derecho Procesal.
6. Cubas, V. (2016). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, 2.<sup>a</sup> ed., Lima: Palestra.
7. Fernández, M. (1991). *El poder disciplinario en la empresa*. Civitas, Madrid, España.
8. Freixes, T. (2016). *Los derechos sociales de los trabajadores en la Constitución*, Madrid, MTSS.
9. Huanayque, C. (2017). “*Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la corte superior de justicia de Arequipa*”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad Nacional de San Agustín.
10. Iglesias, P. (2016), “*Vulneración al derecho a la estabilidad laboral en el régimen laboral privado como consecuencia de la aplicación del precedente Huatuco*”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad de Huánuco
11. Luque, M. (1999). *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Barcelona, Boshc.

12. Martínez, J. (2017) - *El debido proceso en el despido laboral*. Revista Ita Ius Esto. Perú - Lima. 2017.
13. Mendoza, E. (2017). *El Debido Proceso – Que reglas está aplicando la Corte Suprema*, Primera Edición Lima , Perú.
14. Monroy, J. (2013). *La formación del Proceso Civil peruano*, Lima, Comunidad.
15. Morello, A (2016). *El proceso justo : del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos* Pie de Imprenta, La Plata, Librería editora platense.
16. Neves, M. (2006). *Derecho Internacional del trabajo*, Lima, Ius et Veritas.
17. Ochoa C. (2003). *Los principios generales del procedimiento administrativo”, en Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Ley 27444, Lima, Ara, 2003, p.p. 68-75.
18. Palacio (2011). *Principios Procesales - Principio De Economía Procesal*. Recuperado: [http://www.ucasalvm.com.ar/derechophp/.admin/archivos/4e00f1705aebbPrincipios\\_Procesales.pdf](http://www.ucasalvm.com.ar/derechophp/.admin/archivos/4e00f1705aebbPrincipios_Procesales.pdf).
19. Plá, R. (2005). *Los principios del derecho del trabajo*, Lima, Ara.
20. Quiroga, A. (2003). *El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Jurista Editores, Lima.
21. Rodríguez, H. (2017), en su investigación titulada, “*El despido de un trabajador público bajo el régimen privado previamente repuesto por sentencia judicial ¿se vulnera la cosa juzgada con la aplicación del precedente Huatuco?*”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad de Piura.
22. Salas, C. (2018). “*La universalización del debido proceso en todas las instancias del estado como expresión del desarrollo del estado constitucional de derecho*”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad Garcilaso de la Vega.
23. Salcedo, M. (2016). “*Reforma al régimen laboral, respecto al desarrollo de las audiencias, porque no se ajustan al principio de celeridad y el*



- debido proceso causando perjuicio al trabajador*”, tesis para optar el título de abogado de la Universidad Nacional de Loja.
24. Salmón, E. & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP),
25. San Martín, C. (2000). *Faltas y sanciones de los trabajadores*. Revista Española de Derecho del Trabajo, Edición Civitas, Madrid - España.
26. Tejada, Juan. (2016). *Debido Proceso y Procedimiento Disciplinario Laboral*. Revista de Opinión Jurídica Universidad de Medellín, 2016.
27. Tejadada, K. (2016). *El Debido Proceso en el Procedimiento Disciplinario*” obtenido De Opinión Jurídica de la Universidad De Medellín, España.
28. Terradillos, E. (2014) *El poder disciplinario empresarial*. Valencia, España.
29. Tomaya, J. (2015). *El derecho individual del trabajo en el Perú*, Gaceta Jurídica, Lima - Perú.
30. Torres, J. (2012). *El Principio De Inmediatez En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional*, en *Dialogo Con La Jurisprudencia*.
31. Tribunal Constitucional, Expediente N.º 03891-2011-PA/TC, Lima: 16 de enero del 2012, ff. jj. n.os 12 y 15.
32. Villanueva, L. (2010). *El Debido Proceso En El Actual Procedimiento Ordinario Laboral Y El Procedimiento Laboral Monitorio*”, presentada en la Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
33. Villanueva, M. (2010), “*El Debido Proceso En El Actual Procedimiento Ordinario Laboral Y El Procedimiento Laboral Monitorio*”, presentada en la Universidad de Chile, Facultad de Derecho, para obtener título de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## **VIII. ANEXOS**

### **8.1. PROYECTO DE LEY**

#### **PROYECTO DE LEY PARA INCORPORAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO COMO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL REGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728**

**- PROYECTO DE LEY N° \_\_\_\_**

El estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, en función que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, presentan el proyecto de ley:

#### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Este proyecto de ley, busca garantizar el derecho al debido proceso de los trabajadores regulados bajo el régimen laboral de la actividad privada del TUO del D.L. N° 728 – Ley de Competitividad y Productividad Laboral, garantizar la aplicación debida del principio de razonabilidad en cuanto a los plazos y protección jurídica al derecho de defensa del trabajador ante un caso de despido.

Que, actualmente en el régimen laboral privado, se vulnera el derecho del debido proceso concatenado al principio de razonabilidad en cuanto a los plazos, puesto que en el caso de despido, los plazos son excesivamente cortos (en relación al artículo 31 del TUO del D.L N° 728) para que el trabajador ejerza su derecho de defensa, ante la supuesta comisión de alguna falta.

Que, al no existir un procedimiento administrativo disciplinario (fase instructora y sancionadora), en el régimen laboral privado, se estaría atentando contra el derecho al debido proceso (reconocido por la Constitución Política del Perú, numeral 3, art. 139), y el principio de razonabilidad, ya que en este procedimiento existiría un mecanismo que garantice una mejor protección jurídica a los derechos laborales del trabajador ante un caso de despido.

Que, el derecho a un debido proceso, exige garantizar a las partes, que dicho proceso no debe ser cualquiera sino que debe ser un proceso justo o debido carente de arbitrariedad; por tanto, aunque la norma no lo mencione, debe otorgarle al trabajador la oportunidad real y razonable de conocer la acusación formulada en su contra, de ser oído, de probar, de alegar y, en general, de ejercer su derecho de defensa, y el empleador debe observar obligatoriamente el derecho a un debido proceso y adecuarse al principio de razonabilidad al momento de aplicar la sanción de despido.

Que, el Tribunal Constitucional, según sentencia expedida sobre el expediente N° 00606-2010-PA/TC, señala que: *“...el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso, pues el resultado de una sanción en el procedimiento de despido no sólo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben aplicarse teniendo presentes la gravedad de la falta cometida....”*

El presente proyecto de ley aspira a dotar a los ciudadanos en general de un instrumento legal y protección.

## **II. FORMULA LEGAL**

**LEY QUE INCORPORA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

## **DISCIPLINARIO COMO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL REGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728.**

.

### **Artículo N° 1. – Tipificar el procedimiento administrativo disciplinario en el Decreto Legislativo N°728**

Incorpora en el régimen de la actividad privada, por la razonabilidad de plazos a desarrollarse ante el ejercicio del derecho de defensa del trabajador

### **Artículo 2.- Alcance del Proyecto Ley**

El presente proyecto ley crea el artículo 34-A y artículo 34-B, del Decreto Legislativo N° 728.

### **Artículo 3.- Ámbito de aplicación**

Las normas contenidas en la presente ley serán aplicadas a nivel nacional.

### **Artículo 4.- Contenido**

En los supuestos previstos, el trabajador actuará bajo un procedimiento administrativo disciplinario con la finalidad de obtener un debido proceso en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728.

#### **Artículo 34. A- Autoridades**

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

##### **a) Autoridades que conforman el órgano instructor:**

- Jefe inmediato del trabajador.
- Jefe de Recursos Humanos de la empresa.

##### **b) Autoridades que conforman el órgano instructor:**

- Gerente de Recursos Humanos de la empresa.
- Gerente General de la empresa.

##### **c) Autoridad Administrativa del Trabajo.**

#### **Artículo 34. B- Procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728.**

1. El órgano instructor después de enterarse la supuesta comisión de la falta por el trabajador, le comunica mediante escrito al trabajador para

que en un plazo de 5 días hábiles presente sus descargos y medios de prueba.

2. El trabajador en el escrito de sus descargos, puede solicitar al órgano instructor, un informe oral a fin de ejercer su derecho de defensa, señalando fecha y hora.
3. De recibido los descargos del trabajador, el órgano instructor en un plazo de 2 días hábiles, confirmará mediante escrito al trabajador la fecha y hora para llevarse a cabo el informe oral.
4. Luego de realizado el informe oral, el órgano instructor investigará a mayor detalle el caso, evaluando siempre los medios de prueba, para que en un plazo de 5 días hábiles siguientes al informe oral, presente un informe instructor al órgano sancionador, y a la vez, notifique por escrito al trabajador dicho informe.
5. En el informe instructor se detallará: antecedentes, identificación de la falta e infracción de la norma vigente, pronunciamiento del trabajador, recomendación de sanción, proyecto de resolución.
6. El órgano sancionador notificará al trabajador, el informe final en un plazo de 5 días hábiles, en el cual se detallará: antecedentes, medios probatorios, fundamentos de hecho y fundamentos de derecho, sanción impuesta del despido.
7. El trabajador puede interponer su recurso impugnatorio de apelación en un plazo de 15 días hábiles ante la autoridad administrativa del trabajo.
8. La autoridad administrativa de trabajo emitirá la resolución de segunda instancia en un plazo de 15 días hábiles, el cual notificará a la empresa privada y el trabajador.

**Artículo 5.-** Dispóngase. La creación del decreto supremo que regule la incorporación del artículo 34-A y artículo 34-B, del Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N°728.

### **III. IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN**

El presente proyecto de Ley se limita a incorporar el procedimiento administrativo disciplinario como garantía del debido proceso en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N°728.

**Chiclayo, a los 03 días del mes de enero del año dos mil diecinueve.**

## 8.2. CUESTIONARIO

### **TEMA DE TESIS: “INCORPORACIÓN DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728 COMO GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO”**

**CUESTIONARIO DE ENCUESTA NO NOMINADA:** Dirigido a todos los abogados del Departamento de Lambayeque.

**OBJETIVO:** Recoger información sobre la incorporación de responsable administrativo disciplinario en el régimen laboral de la actividad privada.

**INDICACIONES:** Leer cuidadosamente cada pregunta y marque con una aspa (x) la respuesta que considere correcta.

**1.- ¿Estás de acuerdo con los derechos reconocidos por el régimen laboral de la actividad privada?**

- a) Si
- b) No

**2.- ¿Cuál es la norma que regula el régimen de la actividad privada?**

- a) Decreto Legislativo N° 728
- b) Decreto Legislativo N° 276
- c) CAS (contrato administrativo de servicios)
- d) repuesta a y b

**3.- ¿Sabe Usted, que es un procedimiento administrativo disciplinario?**

- a) Si
- b) no

**4.- ¿Sabe Usted, de qué se encarga la autoridad administrativa disciplinaria?**

- a) si
- b) no

**5.- ¿Sabe usted, en la empresa que actualmente labora si existe una instancia administrativa disciplinaria?**

- a) si
- b) no

**6.- De la interrogante 5, Si tu respuesta es SI, ¿sabe usted quienes la conforman?**

- a) gerente general, gerente de recursos humanos y jefe inmediato
- b) área de recursos humanos y jefe inmediato
- c) gerente general, gerente de área, jefe inmediato
- d) gerente general, gerente de recursos humanos, jefe superior

**7.- De la interrogante 5, si tu respuesta es NO, cree usted que es factible que se incorpore un procedimiento administrativo disciplinario ante un caso de despido, como mecanismo de defensa para el trabajador?**

- a) si
- b) no

**8.- ¿Cuáles son las medidas disciplinarias que sanciona la autoridad administrativa disciplinaria?**

- a) amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión con goce o sin goce de haber, despido
- b) memorándum, despido

- c) despido
- d) no pago de beneficios, ni bonos extras.

**9.- El debido proceso es un:**

- a) derecho fundamental constitucional
- b) garantía constitucional
- c) mecanismo de defensa
- d) instrumento jurídico

**10.- El debido proceso es aplicable en los procesos:**

- a) sólo en proceso judiciales
- b) sólo en procesos administrativos
- c) proceso judicial y administrativo (modificar la redacción de las opciones de respuesta).

**11.- Cree usted, que el debido proceso es de aplicación y observancia obligatoria en todo proceso?**

- a) si
- b) no

**12.- ¿Ante un caso de despido sabe usted, cuál es el plazo razonable para presentar tus descargos, en el régimen de la actividad privada?**

- a) 6 días naturales
- b) 6 días hábiles
- c) 30 días naturales
- d) 15 días hábiles

**13.- Le parece razonable el plazo que estable el régimen laboral de la actividad privada ante un caso de despido?**

- a) poco razonable
- b) muy razonable
- c) no razonable



**14.- Si se incorpora una procedimiento administrativo disciplinario se verá garantizado un debido proceso ante un despido?**

- a) si
- b) no

**15.- El ejercicio del derecho de defensa es reconocido para:**

- a) trabajadores públicos y privados
- b) todas las personas
- c) investigado
- d) sancionado

**16.- El ejercicio del derecho de defensa te permite realizar:**

- a) descargos contra los hechos que se te imputan
- b) solicitar el pago de mis beneficios dejados de percibir
- c) presentar descargos y medios probatorios a fin de probar mi inocencia contra los hechos que se me imputan

**17.- ¿Cuáles son las causas para ser sancionado con el despido?**

- a) renovación de personal
- b) conducta y capacidad del trabajador
- c) flagrancia de falta grave

**18.- Autoridades administrativas competentes ante un caso de despido:**

- a) Ministerio de trabajo y promoción del empleo
- b) SUNAFIL
- c) Policía Nacional del Perú
- d) Área de recursos humanos

**19.- ¿Conoce usted, cuáles son los tipos de despido recogidos por nuestro derecho laboral?**

- a) si
- b) no

**20.- Tipos de despido:**

- a) despido arbitrario
- b) despido nulo, despido injustificado
- c) respuesta a y b
- a) despido arbitrario, despido nulo, despido fraudulento y despido injustificado.

### 8.3. MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN DE TESIS

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	TIPO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN	TÉCNICA	MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS
¿Cómo la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario (fases instructora y sancionadora) en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, garantizará el debido proceso en atención a la razonabilidad de los plazos en los casos del ejercicio del derecho de defensa ante el despido del trabajador?	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> Determinar la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, con la finalidad de obtener el debido proceso en función a la razonabilidad de los plazos en los casos del ejercicio del derecho de defensa ante el despido del trabajador.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICO:</b>  <b>01:</b> Demostrar la vulneración de la garantía al debido proceso concatenado al principio de razonabilidad, frente al despido de un trabajador en una entidad privada.  <b>02:</b> Justificar la creación de un procedimiento administrativo disciplinario (instructora y sancionadora) competente para regulación de un debido procedimiento, a través de una propuesta modificatoria con respecto a la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario como garantía del debido proceso en el régimen laboral privado.  <b>03:</b> Especificar las actuaciones realizadas en cada fase o etapa del procedimiento administrativo disciplinario.  <b>4:</b> Determinar a través de una propuesta modificatoria con respecto a la incorporación del procedimiento administrativo disciplinario como garantía del debido proceso en el régimen laboral privado.</p>	Si se incorpora en el régimen de la actividad privada del decreto legislativo N° 728, un procedimiento administrativo disciplinario (fases instructora y sancionadora), entonces el debido proceso de despido de un trabajador se verá garantizado por la razonabilidad de plazos a desarrollarse ante el ejercicio del derecho de defensa del trabajador.	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b> Si se incorpora en el régimen de la actividad privada del decreto legislativo N° 728, un procedimiento administrativo disciplinario (fases instructora y sancionadora).</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b> Entonces el debido proceso de despido de un trabajador se verá garantizado por la razonabilidad de plazos a desarrollarse ante el ejercicio del derecho de defensa del trabajador.</p>	Explicativa	150 abogados laboristas del ICAL.	Encuesta	Método Inductivo.
				<b>DISEÑO</b>	<b>MUESTRA</b>	<b>INSTRUMENTO</b>	
				Cuantitativo	83 abogados del ilustre colegio de abogados de Lambayeque.	Cuestionario	

**CONSTANCIA**

**VALIDACION DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION**

Por la presente se deja constancia haber revisado el instrumento de investigación "LISTA DE COTEJO PARA LA INCORPORACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728 COMO GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO" para ser utilizados en la investigación cuyo título es: "INCORPORACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728 COMO GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO" de la estudiante MORELIA ESPERANZA OVIEDO ABAD de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo- Filial Chiclayo.

Este instrumento se le ha aplicado a una muestra selectiva por conveniencia representativa de 83 abogados registrados en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque. Al ser una investigación en una ciencia de humanidades, se vio conveniente aplicar este parámetro para el referido estudio. Por ende, hago referencia que se aplicó durante el mes de Octubre - Noviembre del 2017 según técnica "ENCUESTA" y en instrumento "CUESTIONARIO".

Las observaciones realizadas han sido levantadas por la autora, quedando finalmente aprobadas. Por lo tanto, cuenta con la validez y confiabilidad correspondiente considerando las variables del trabajo de investigación. Los datos que se obtuvo mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos que fueron incorporados o ingresados al programa computarizado SPSS STATISTICS 2.0 para tablas y figuras, para la confiabilidad de instrumentos aplicando el alfa de Cronbach, con el cual se hicieron los cruces que considera la hipótesis, objetivos, problema y variables, con precisiones porcentuales.

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, figuras y cuadros, se formula las apreciaciones objetivas, teniendo un 0.90% de porcentaje de confiabilidad. Se extiende la presente constancia a solicitud del interesado(a) para los fines que considere pertinentes.

Chiclayo, 28 de septiembre del 2018



**Bullos Mamani Barrios**  
ESTADÍSTICO  
COESPE N° 996

### ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

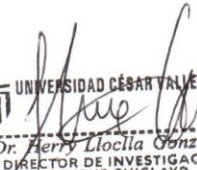
Yo, Dr. Herry Lloclla Gonzales, Director de Investigación, y revisor del trabajo académico titulado: **“INCORPORACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728 COMO GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO”**.

De la estudiante de la Escuela Profesional de **Derecho**:

**OVIEDO ABAD, MORELIA ESPERANZA**

Doy fe que, el citado trabajo académico tiene un índice de similitud del **16%**, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, grado de coincidencias irrelevantes que convierte el trabajo en aceptable y no constituye plagio; en tanto, cumple con todas las normas del uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Chiclayo, 14 de septiembre de 2018

  
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC.  
-----  
Dr. Herry Lloclla Gonzales  
DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN  
CAMPUS CHICLAYO

# INCORPORACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728 COMO GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO

## ÍNDICE DE ORIGINALIDAD

16%

ÍNDICE DE SIMILITUD

15%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="https://repositorio.ucv.edu.pe">repositorio.ucv.edu.pe</a> Fuente de Internet	2%
2	<a href="http://www.itaiusesto.com">www.itaiusesto.com</a> Fuente de Internet	2%
3	<a href="https://es.scribd.com">es.scribd.com</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="https://repositorio.uladech.edu.pe">repositorio.uladech.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	1%
6	<a href="https://www.scribd.com">www.scribd.com</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="http://www.fenalcoantioquia.com">www.fenalcoantioquia.com</a> Fuente de Internet	1%



**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE  
TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
UCV**

Código : F08-PP-PR-02.02  
Versión : 07  
Fecha : 31-03-2017  
Página : 1 de 1

Yo MARCELA ESPERANZA CUIEDO AGAD....., identificado con DNI  
N° 73939293., egresado de la Escuela Profesional de DERECHO..... de la  
Universidad César Vallejo, autorizo (  ) , No autorizo (  ) la divulgación y  
comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado  
"INCORPORACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO  
EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 728  
COMO GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO....."; en el Repositorio Institucional  
de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto  
Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

FIRMA

DNI: 73939293

FECHA: 12 de MARZO del 2019

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	---	--------	-----------



# UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

## AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

E.P. Derecho

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

MORELIA ESPERANZA OVICHO ABAD

INFORME TITULADO:

Incorporación del procedimiento administrativo disciplinario en el Régimen laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728 como garantía al debido proceso.

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

Abogada.

SUSTENTADO EN FECHA: 26/02/2019

NOTA O MENCIÓN: Aprobada por unanimidad.



[Firma]  
FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN