La señora congresista **JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI,** ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 22-C, 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE PRECISA EL CARÁCTER BILATERAL DE LA CLÁUSULA DE PERIODO DE PRUEBA PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
AREA DE TRÁMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
20 JUL. 2023
RECIBIDO
Firma: Hora: 17:24

Artículo 1.- Objeto de la ley

El objeto de la presente ley es modificar el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo.

Artículo 2.- Finalidad de la ley

La finalidad de la presente ley es precisar el carácter bilateral de la cláusula de periodo de prueba para mejorar la protección laboral de los trabajadores.

Artículo 3.- Modificación del artículo 43° del Decreto Legislativo N° 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo.

Se modifica el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo, el cual queda redactado en los siguientes términos:

"Artículo 43.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

(…)

El período de prueba es de carácter bilateral y, durante la vigencia del mismo, otorga la facultad tanto al trabajador como al empleador de resolver el contrato.

Durante el periodo de prueba, el empleador no puede evaluar circunstancias personales o privadas del trabajador, sino su actitud y aptitud laboral, por lo cual, el empleador solo puede aplicar esta cláusula al trabajador, bajo concepción de númerus apertus, en base a: La capacidad de adaptación a las innovaciones tecnológicas; la capacidad de desarrollo personal y profesional; la capacidad de relacionarse con los trabajadores y clientes; la capacidad de resolver problemas; la capacidad de cumplimiento de normas; otras."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA.- Vigencia

La presente ley entra en vigencia desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Lima, julio del 2023

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: UGARTE MAMANI Jhakeline Katy FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 20/07/2023 17:10:47-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **24** de **julio** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **5603/2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.**

JAVIER ÁNGELES ILLMANN
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

La existencia de un mundo competitivo obliga a las empresas a contar con el personal idóneo para lograr sus objetivos, siempre mediante los mecanismos legales adecuados. La legislación laboral vigente no es ajena a esta necesidad y regula el periodo de prueba. Este lapso al inicio del contrato permite al empleador evaluar el desempeño de los trabajadores para prescindir de aquellos que no tengan el rendimiento deseado y mantener a los que sí respondan a sus expectativas. Este periodo no está pensado para que el trabajador evalúe el desempeño de su empleador[1]; lo cual evidencia una discriminación en el trato para el trabajador, más aún si existe asimetría de poder en las relaciones laborales.

1.1. ANTECEDENTES

El periodo de prueba es el tiempo durante el cual el trabajador no tiene protección contra el despido. Dicha falta de protección se justifica en el hecho de que el empleador necesita evaluar la idoneidad del trabajador para el puesto de trabajo y está regulado por el artículo 10º de la Ley de productividad y Competitividad Laboral (D.S. Nº 003-97-TR) y los artículos 16º y siguientes de su Reglamento (D.S. Nº 001-96-TR).[2]

Se debe entender que la actual jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional están ampliando el criterio de protección del periodo de prueba a un cese causado, es decir, al determinar que el despido en el periodo de prueba, debe ser el resultado de una evaluación negativa de la idoneidad del trabajador para el puesto asignado. Veamos[3]:

---

[1] ESAN. *PERIODO DE PRUEBA: TIEMPO DE EVALUACIÓN*. Obtenido en https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/periodo-de-prueba-tiempo-de-evaluacion

[2] LA LEY. *CONOCE TODO SOBRE EL PERIODO DE PRUEBA*. 2021. Obtenido en https://laley.pe/art/11282/conoce-todo-sobre-el-periodo-de-prueba

[3] JURISPE. *TODO LO QUE DEBES SABER SOBRE EL PERIODO DE PRUEBA EN EL PERÚ*. Obtenido en https://juris.pe/blog/periodo-prueba-derecho-laboral/#:~:text=En%20Per%C3%BA%2C%20la%20duraci%C3%B3n%20m%C3%A1xima,ser%20de%20hasta%20seis%20meses.

- En la casación laboral 7095-2014, Lima, la Corte Suprema señaló que: La finalidad del periodo de prueba consiste en probar las cualidades del trabajador, resultando lógico concluir que la resolución del contrato, durante dicho periodo, **solo debería operar en el supuesto de que tales cualidades no se ajusten a las exigencias que el empleador tiene establecidas para el puesto** o que las pruebas propuestas por la empresa no hayan sido superadas por el trabajador.

- Casación laboral 5252-2014, Lima, del 19 de mayo del 2016: El periodo de prueba tiene por finalidad comprobar si efectivamente el trabajador puede asumir el cargo asignado por el empleador, de acuerdo a sus aptitudes y lineamientos; en consecuencia, **la evaluación se realizará sobre la base los resultados de las tareas encomendadas.**

1.2. EL PRINCIPIO PROTECTOR DEL DERECHO LABORAL

Como explicamos previamente, el **derecho del trabajo** considera como eje la situación desproporcional entre el empleador y el trabajador. Así, considera la limitada autonomía del trabajador frente a la contratación y en el marco de la relación laboral. Sin embargo, esta situación sucede mientras surgen nuevos tipos de contratos, los movimientos sociales y el sistema productivo. El objeto de estudio del derecho laboral parte de esta premisa entre la desigualdad material entre los sujetos del contrato de trabajo. El empleador por su parte puede regular el contenido del contrato de trabajo, mientras que el trabajador quedará sujeto a las condiciones que le propongan.[4]

Recordemos que los principios permiten definir la orientación doctrinaria del legislador en materia del **derecho del trabajo**, permitiendo, además, que los operadores del derecho tengan una fuente a la que recurrir para la interpretación y aplicación del derecho del trabajo. Considero que los principios del derecho del trabajo, son pautas, líneas orientadoras para los operadores jurídicos; sea juez,

[4] CHANAMÉ ARRIOLA, Jesús Miguel. *¿QUÉ ES Y QUÉ ESTUDIA EL DERECHO LABORAL?*. 2021. Obtenido en https://lpderecho.pe/que-es-el-derecho-de-trabajo/

legislador, abogados, litigantes en materia laboral. **Son la esencia del derecho del trabajo**, lo que la diferencia de otras especialidades del derecho.[5]

En tal sentido, el principio protector o tutelar busca compensar la desigualdad existente en la realidad, con una desigualdad de sentido opuesto. Considero que la estructura del derecho del trabajo tiene base sólida y responde, en el principio protector, a la **desigualdad** que existe y existirá entre el trabajador y empleador. Se trata de equilibrarlo con el papel que asume el Estado, a fin de cautelar a la parte más débil de la relación laboral, el trabajador a través del principio protector.[6]

Así tenemos que la Casación 2120-2003-Huánuco[7] indica que los principios que informan a nuestro sistema legal participan de una escala axiológica que impregna el Estado de Derecho; en el ámbito de las opiniones doctrinarias se destaca como principio superlativo el tuitivo en materia laboral, constituyéndose como uno de protección al trabajador que en la mayoría de casos en que se controvierten los derechos laborales viene a ser la parte más débil de la relación de trabajo frente al estatus que le corresponde al empleador».

1.3. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Lo descrito previamente nos conlleva a ver que, tanto a nivel jurisprudencial, como legal, existe una **laguna jurídica** respecto a quiénes pueden aplicar la cláusula de periodo de prueba y que podría llevar a variar diferenciadamente los criterios de los jueces al momento de resolver casos laborales y que evidentemente generaría desprotección al trabajador. Es así que la presente iniciativa otorga facultad de aplicar dicha cláusula a las dos partes de la relación laboral y al empleador le ordena una aplicación justificante y objetiva para poder ejecutar dicha cláusula.

---

[5] PAREDES INFANZÓN, Jelio. *LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO: EL PRINCIPIO PROTECTOR*. 2018. Obtenido en https://lpderecho.pe/principios-derecho-trabajo-principio-protector/
[6] Ibídem.
[7] LEGISPE. *¿QUÉ Y CUÁLES SON LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO?* 2021. Obtenido en https://lpderecho.pe/principios-derecho-laboral-importancia/

Así entonces, nos preguntamos: **¿Cuándo nos encontramos ante una laguna de Derecho?** Según Marcial Rubio, estamos ante una laguna de derecho cuando para un suceso en específico no existe norma jurídica aplicable, pero por cuestiones de justicia y respeto de principios de derecho se considera que este debería estar regulado por el sistema jurídico. En este sentido, un hecho crea una laguna de Derecho cuando no está prevista una norma vigente para el caso, o cuando a la consecuencia prevista es necesario añadirle una no prevista para dicho supuesto.[8]

Por tanto, ha quedado demostrado que este proyecto de ley busca generar seguridad jurídica, predictibilidad y protección a los derechos fundamentales laborales de los ciudadanos al resolver una laguna jurídica y así obtener una verdadera protección laboral.

II. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente iniciativa legislativa modifica el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no genera gasto al erario nacional, pues, solo se está modificando una norma pre existente y que es coherente con la defensa de los derechos laborales de los ciudadanos.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene relación con la política de Estado 28 *"Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial"*.

[8] VÉLIZ, César. *¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE VACÍO LEGAL Y LAGUNA JURÍDICA?* . 2021. Obtenido en https://laley.pe/art/11270/cual-es-la-diferencia-entre-vacio-legal-y-laguna-juridica