

UNIVERSIDAD CATÓLICA SEDES SAPIENTIAE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Despido arbitrario derivado por discriminación de VIH en Lima
Metropolitana, período 1998-2019: Un estudio de caso

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTORA

Yvonne Del Carmen Cruz Castañeda

ASESORA

Nuccia Seminario Hurtado

Lima, Perú

2024

METADATOS COMPLEMENTARIOS

Datos del autor

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	
Número de Orcid (opcional)	

Datos del asesor

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	
Número de Orcid (obligatorio)	

Datos del Jurado

Datos del presidente del jurado

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	

Datos del segundo miembro

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	

Datos del tercer miembro

Nombres	
Apellidos	
Tipo de documento de identidad	
Número del documento de identidad	

Datos de la obra

Materia*	
Campo del conocimiento OCDE Consultar el listado:	
Idioma (Normal ISO 639-3)	
Tipo de trabajo de investigación	
País de publicación	
Recurso del cual forma parte (opcional)	
Nombre del grado	
Grado académico o título profesional	
Nombre del programa	
Código del programa Consultar el listado:	

*Ingresar las palabras clave o términos del lenguaje natural (no controladas por un vocabulario o tesoro).

Anexo 2

CARTA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR(A) DE TESIS / INFORME ACADÉMICO/ TRABAJO DE INVESTIGACIÓN/ TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL CON INFORME DE EVALUACIÓN DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO

Lima, 22 de junio de 2024

Señor(a),
Carlos Cornejo Guerrero,
Jefe de Departamento de Investigación. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica
Sedes Sapientiae-UCSS

Reciba un cordial saludo.

Sirva el presente para informar que la tesis, bajo mi asesoría, con título: “Despido arbitrario derivado por discriminación de VIH en Lima Metropolitana, período 1998-2019: Un estudio de caso”, presentado por Yvonne del Carmen Cruz Castañeda (identificada con código de estudiante N° 2021102714 y DNI N° 09816929) para optar el título profesional de **ABOGADA** ha sido revisado en su totalidad por mi persona y **CONSIDERO** que el mismo se encuentra **APTO** para ser sustentado ante el Jurado Evaluador.

Asimismo, para garantizar la originalidad del documento en mención, se le ha sometido a los mecanismos de control y procedimientos antiplagio previstos en la normativa interna de la Universidad, **cuyo resultado alcanzó un porcentaje de similitud de 13 %** (trece por ciento).* Por tanto, en mi condición de asesor(a), firmo la presente carta en señal de conformidad y adjunto el informe de similitud del Sistema Antiplagio Turnitin, como evidencia de lo informado.

Sin otro particular, me despido de usted. Atentamente,



Firma del Asesor (a)

DNI N°: 74025220

ORCID: 0000-0002-1805-7780

Facultad de Derecho/Unidad Académica de la Facultad UCSS

* De conformidad con el artículo 8°, del Capítulo 3 del Reglamento de Control Antiplagio e Integridad Académica para trabajos para optar grados y títulos, aplicación del software antiplagio en la UCSS, se establece lo siguiente:

Artículo 8°. Criterios de evaluación de originalidad de los trabajos y aplicación de filtros

El porcentaje de similitud aceptado en el informe del software antiplagio para trabajos para optar grados académicos y títulos profesionales, será máximo de veinte por ciento (20%) de su contenido, siempre y cuando no implique copia o indicio de copia.

	SUSTENTACIÓN DE TESIS	CÓDIGO GC-REG-05
		Página: 1 de 1

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
N.º 009-2024-UCSS-FDCP-JE

Los miembros del JURADO EVALUADOR que suscriben, reunidos el jueves 06 de junio de 2024, a horas 15:30 horas, en forma presencial, para evaluar la SUSTENTACIÓN Y DEFENSA DE LA TESIS titulada “Despido arbitrario derivado por discriminación de VIH en un distrito de Lima Metropolitana, período 1998-2019: Un estudio de caso”, para optar el Título Profesional de Abogado, presentada por la graduada,

Yvonne Del Carmen Cruz Castañeda
 Código, 2021102714
 DNI, 09816929

Con el asesoramiento de la profesora **Nuccia Seminario Hurtado**

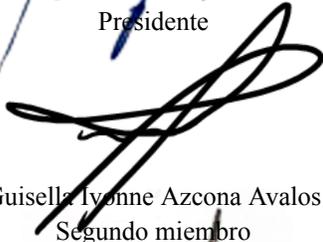
Sustentada la tesis, oídas las respuestas y absueltas las observaciones formuladas, se declara:

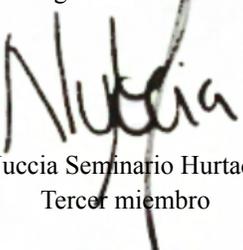
APROBADO				DESAPROBADO
Sobresaliente	Muy bien	Bien	Aprobado	—
—	18	—	—	—

En consecuencia, de conformidad con la DIRECTIVA 002-2020-UCSS-FDCP de la Facultad, queda en condiciones de ser calificada como EXPEDITA para obtener el Título Profesional de Abogado.

Siendo las 16:30 am, se dio por concluido el presente acto público.


 Edgar Odón Cruz Acuña
 Presidente


 Guisella Yvonne Azcona Avalos
 Segundo miembro


 Nuccia Seminario Hurtado
 Tercer miembro

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación jurídica a la memoria de mi madre, Consuelo Beatriz Castañeda Jaime de Cruz, quien me inculcó los valores de la justicia, el derecho y las buenas prácticas intelectuales y sociales. Ella fue una distinguida profesional e intelectual, así como una ama de casa excepcional y creativa. Hace una década, partió para estar con el Señor y ahora disfruta de Su Divina Presencia, mientras sigue recibiendo el amor de sus hijos, nietos y toda su familia aquí en la tierra.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi profundo y sincero agradecimiento al Dr. Edgar Odón Cruz Acuña, cuyo apoyo ha sido fundamental para que pueda titularme en la Facultad de Derecho de la UCSS, y al Reverendo Dr. Giampiero Gambaro por su gran disposición y ayuda. Agradezco especialmente a la Magister Nuccia Seminario Hurtado, asesora de esta tesis, por su colaboración, valiosos consejos y guía en la revisión de este trabajo. También quiero expresar mi gratitud a todos los profesores de la Facultad de Derecho de la UCSS por sus excelentes enseñanzas en las diversas materias jurídicas y teológicas que tuve el honor de cursar.

RESUMEN

Esta tesis se titula “Despido arbitrario derivado por discriminación de VIH en Lima Metropolitana, período 1998-2019: Un estudio de caso”. Tuvo como objetivo general determinar la importancia de visibilizar el despido arbitrario por discriminación derivada de VIH la jurisprudencia laboral peruana, a fin de dar a conocer el despido arbitrario de trabajadores por discriminación por VIH en Lima Metropolitana. La metodología empleada fue el paradigma socio crítico, el enfoque cualitativo, el alcance exploratorio, que incluyó el diseño narrativo, interpretativo y hermenéutico, el método de investigación de historias de vida-biográfico, la técnica del estudio de caso, el nivel de investigación intrínseco, así como el instrumento de entrevistas en profundidad y muestra intencional, permitiendo determinar cómo a través de un accionar jurídico exitoso en las tres instancias judiciales, fue posible lograr el reconocimiento de los derechos laborales de un trabajador que fue despedido de modo arbitrario derivado de discriminación por VIH. El estudio concluyó que el Juzgado de Primera Instancia Laboral, la Sala Laboral y la Corte Suprema del Poder Judicial del Perú reconocieron los derechos laborales de la persona que fue discriminada por tener VIH.

Palabras clave: derecho al trabajo, empleo digno, despido arbitrario, discriminación, VIH, fallo, ejecución forzada.

ABSTRACT

This thesis is titled "Arbitrary dismissal due to HIV discrimination in the Metropolregion of Lima, period 1998-2019: A case study." The general objective of the Peruvian labor jurisprudence was to determine the importance of making arbitrary dismissal due to HIV discrimination visible, in order to publicize the arbitrary dismissal of workers due to HIV discrimination in a district of Lima. The methodology used was the socio-critical paradigm, the qualitative approach, the exploratory scope, which included the narrative, interpretive and hermeneutic design, the life-biographical story research method, the case study technique, the intrinsic level of research, as well as the instrument of in-depth interviews and intentional sampling, allowing us to determine how, through successful legal action in the three judicial instances, it was possible to achieve recognition of the labor rights of a worker who was arbitrarily dismissed as a result of discrimination due to HIV.

Key words: right to work, dignified employment, arbitrary dismissal, discrimination, HIV, judgment, forced execution.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
ÍNDICE GENERAL	vi
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	11
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
1.1. Situación problemática	11
1.1.1. Estudio de caso	14
1.2. Preguntas de investigación	17
1.2.1. Pregunta general	17
1.2.2. Preguntas específicas	17
1.3. Objetivos de la investigación	17
1.3.1. Objetivo general	17
1.3.2. Objetivos específicos	17
1.4. Justificación	17
1.5. Diseño metodológico	18
CAPÍTULO II	19
MARCO TEÓRICO	19
2.1. Antecedentes de la investigación	19
2.2.1. Antecedentes internacionales	19
2.2.2. Antecedentes nacionales	22

2.2. Bases teóricas	26
2.2.1. Primera categoría: despido arbitrario	27
2.2.2. Segunda categoría: Discriminación por VIH	29
2.3. Discusión doctrinaria comparada	31
2.3.1. Despido arbitrario en el Perú	31
2.3.2. Despido arbitrario en México y Europa; Grecia, Italia, España, Portugal y Francia	34
2.3.3. Despido arbitrario en Colombia y EE. UU.	35
2.3.4. Despido arbitrario en Ecuador	38
2.3.5. Despido arbitrario en Argentina	38
2.3.6. Despido arbitrario en Inglaterra, Gales y Costa Rica	40
2.3.7. Discusión del despido arbitrario según la doctrina comparada	41
CAPÍTULO III	43
MARCO JURÍDICO APLICABLE	43
3.1. Marco Jurídico Constitucional	43
3.2. Marco jurídico penal	45
3.3. Marco jurídico laboral	52
3.3.1 Régimen Laboral General	52
3.3.2. Ley Contrásida N° 26626	54
3.3.2. Ley Contrásida N° 28243	56
3.4. Proceso laboral y fallos	64
3.4.1. Proceso y fallo de primera instancia	64
3.4.2. Proceso y fallo de la Sala Superior	68
3.4.3. Proceso y fallo de Casación	69
CAPÍTULO IV	71

MARCO METODOLÓGICO	71
4.1. Paradigma	71
4.2. Enfoque	72
4.3. Alcance	73
4.4. Método	75
4.5. Diseño	76
4.6. Técnicas e instrumentos	78
CAPÍTULO V	80
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	80
5.1. Presentación de resultados	80
5.2. Discusión de resultados	81
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
REFERENCIAS	87
ANEXOS	93
MATRIZ DE CONSISTENCIA	94
CLASIFICACIÓN ESTUDIO DE CASO SEGÚN STAKE	96
GRÁFICO ESTUDIO DE CASO SEGÚN YIN	97
ENTREVISTA A PROFUNDIDAD DEL PROFESOR	98
ENTREVISTA A PROFUNDIDAD MEDIO PSIQUIATRA E INTERNISTA	103
ENTREVISTA A PROFUNDIDAD MEDICO ONCÓLOGO	109
TRIANGULACIÓN DE ENTREVISTAS	113
ESTADÍSTICAS MINSA	117

FALLO PRIMERA INSTANCIA	126
FALLO SALA SUPERIOR	150
FALLO CASACIÓN	153

INTRODUCCIÓN

La presente tesis versa en materia laboral individual, con incidencia en un caso de despido arbitrario derivado de discriminación por VIH que contravino la normatividad vigente aplicable. Se desarrolló un estudio de caso real que permitió reconocer los derechos laborales de un trabajador con VIH. Se presenta un fallo de casación por el cual el demandante fue compensado con una indemnización monetaria superior a la dictaminada por el juzgado laboral como reconocimiento de sus derechos laborales.

En el capítulo I, se encuentra el planteamiento del problema, el desarrollo del estudio de caso, las preguntas de investigación, es decir, los elementos centrales que justifican y orientan el desarrollo de la investigación. Se consideran los problemas, objetivos, justificación de la investigación y el diseño metodológico. En el capítulo II se presentan los antecedentes nacionales e internacionales como discusión previa del problema planteado, las bases teóricas que sustentan el modelo de investigación, se analizan las categorías de estudio. Asimismo, se desarrolla el estado de la cuestión (la realidad laboral peruana y la situación de los derechos de los trabajadores frente a la problemática del despido), y los términos de referencia.

En el capítulo III, se presenta el marco jurídico aplicable: el marco jurídico constitucional y el marco jurídico laboral; así como, los tres principales fallos de la judicialización del caso: fallo del juzgado de trabajo de primera instancia, fallo de la sala laboral y fallo de casación de la corte suprema. En el capítulo IV, se explica el marco metodológico: paradigma, enfoque, alcance, método, diseño y técnicas e instrumentos. Finalmente, en el capítulo V, se realiza la discusión de resultados, las conclusiones y recomendaciones. Adicionalmente, en los anexos se presentan los sustentos de las entrevistas en profundidad realizadas, acompañadas de estadísticas del Ministerio de Trabajo sobre la situación del VIH en el Perú.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática

Esta tesis versa sobre un caso específico respecto a las consecuencias del despido arbitrario por VIH; pandemia la cual, recién en el año 1981, se tomó conocimiento de los primeros casos a nivel mundial que se detectaron en California y Nueva York, lo cual produjo una elevada mortalidad a nivel global, pues no se contaba con ningún tratamiento ni medio de control de la enfermedad. Es así que durante la década de los 80 se producen estruendosos niveles de contagio y de muerte, ya que prácticamente todos los infectados por el virus llegaban a la fase de SIDA terminal sin haber tenido la oportunidad de tener un tratamiento paliativo. Esta ola de contagios y de muertes creó en dicho momento el pánico mundial mezclado con la confusión generalizada entre VIH y SIDA. Fueron 7 años de desolación a nivel global.

En aquel entonces, recibir un diagnóstico de VIH equivalía a una doble condena: una condena social, debido al intenso desconocimiento y estigma asociado a la enfermedad, y una condena física, ya que la muerte solía sobrevenir poco tiempo después. Se reportaron casos en 160 países y se estimaba que 5.000 personas se contagiaban cada 24 horas.

De acuerdo con las estadísticas de ONUSIDA, los países más afectados por el contagio han sido: África oriental y meridional con un 83% y África occidental y central con un 78%. Los países de Europa y Norteamérica con un 76%, América Latina y el Caribe con un 72%, Asia con un 60% y los países árabes con un 52%. Se estima que 90 millones de personas se han infectado por el VIH y 40,4 millones han muerto por enfermedades relacionadas con el SIDA desde el inicio de la epidemia.

El primer tratamiento antirretroviral recién aparece en 1987 con el nombre de AZT. La terapia antirretroviral de gran actividad (TARGA) se hace posible en 1995 y en 1997 se frena súbitamente las muertes por SIDA en el mundo desarrollado; sin embargo, el estigma, la aversión y discriminación y miedo al contagio quedan latentes.

A nivel internacional, en 1988 se llevó a cabo la "Reunión Consultiva sobre el SIDA y el Lugar de Trabajo" en Ginebra, promovida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el objetivo de declarar y recomendar la necesidad de abordar el Virus de la Inmunodeficiencia Humana como una cuestión de interés en el ámbito laboral. El documento más reciente publicado por la OIT es la "Recomendación sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo, 2010", el primer y único documento internacional que aborda específicamente este tema.

Actualmente, 39 millones de personas en todo el mundo viven con VIH, y el 77%, aproximadamente 30 millones acceden a la terapia antirretroviral. Un estimado de 1 millón a 1,3 millones se infectan actualmente con el VIH. Asimismo, un promedio de 630,000 personas mueren anualmente debido a enfermedades oportunistas relacionadas con el virus.

Por su parte, el sistema de las Naciones Unidas, incluido ONUSIDA, trabaja para cumplir con toda la Agenda de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que abarca 10 ODS especialmente relevantes para la respuesta al SIDA. En cuanto al SIDA y los objetivos de desarrollo sostenible, el propósito de los 17 ODS y la respuesta al SIDA es asegurar que nadie quede atrás.

La respuesta al SIDA ha avanzado en áreas como el derecho a la salud, la igualdad de género, los derechos humanos, el empleo y la protección social. Ha desafiado normas sociales profundamente arraigadas, combatido la exclusión social y eliminado barreras legales que dificultan los resultados en salud y desarrollo. Además, su enfoque de inversión está siendo adoptado cada vez más para acelerar el progreso en salud y desarrollo globales.

La más reciente investigación publicada corresponde a Tarazona Torres (2022) de la Universidad Externado de Colombia quien desarrolla la responsabilidad por daños constitucionales desde el derecho a la salud en entornos laborales, a través de un estudio de caso. Ese trabajo versa fundamentalmente sobre el alcance indemnizatorio excepcional a los trabajadores con VIH/SIDA en entornos laborales, lo que evidencia el particular desarrollo jurídico colombiano.

A nivel nacional, la Defensoría del Pueblo (2024) expresa que en el Perú hay un total de 91000 personas que viven con el VIH, además pertenecen a un grupo de especial atención, debido a la discriminación y desigualdad estructural existente en el Perú, por ende, se les debe brindar oportunidades en igualdad de condiciones bajo el principio de dignidad humana, en coherencia con Paredes et al., (2021) quienes refieren que a la actualidad persisten las barreras y desafíos en la continuidad de atención y acceso a servicios de calidad.

En el ámbito laboral, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2021) indica que todos los empleadores deben promover y proteger los derechos laborales de los trabajadores que viven con VIH. Como resultado, el 20 de junio de 1996 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 26626, conocida como Ley Contrasida, que establece que no se debe exigir ninguna prueba de diagnóstico de VIH como requisito para acceder o permanecer en un empleo. Asimismo, señala que las personas que viven con VIH y SIDA no pueden ser despedidas por esta razón, considerándose un despido nulo si esto ocurriera, dado que estas personas pueden trabajar siempre que estén en condiciones de cumplir con sus obligaciones laborales. Además, se promulgó la Ley N° 28243 VIH y ETS el 1 de junio de 2004 como ampliación de la legislación existente.

Además, el reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N°.019-2006-TR, en su artículo 25, inciso 17, considera como infracción muy grave cualquier acto discriminatorio hacia una persona que vive con VIH o SIDA en su lugar de trabajo. Esta infracción se sanciona con el pago de 11 a 20 UIT, dependiendo del número de trabajadores afectados. Al respecto, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2021) establece que, para evitar acciones discriminatorias en los lugares de trabajo hacia este grupo, es necesario informar y concienciar a empleadores y trabajadores, con el fin de prevenir cualquier tipo de estigmatización.

El aporte nacional más reciente fue realizado por Dávila et al. (2022), quienes investigaron las medidas administrativas para la reinserción laboral de personas con VIH-Sida. En su estudio, enfatizan que, a casi cuarenta años del registro del primer caso de VIH en Perú, se han logrado avances significativos en favor de los derechos fundamentales de las personas que viven con esta condición. A pesar del carácter conservador de la sociedad

peruana, el Estado, junto con organizaciones nacionales e internacionales, ha establecido leyes, normas y acuerdos para garantizar, en un marco de respeto e igualdad, los principios y libertades esenciales, sin discriminación, basados en el estado serológico de las personas afectadas y sus familiares.

Además, los autores destacan la necesidad de lograr un mayor compromiso por parte de los diversos sectores involucrados en la salud y el trabajo, con el objetivo de mitigar los efectos negativos de esta enfermedad. Proponen establecer pautas legales que faciliten la reincorporación y continuidad en los centros laborales, así como realizar campañas educativas para reducir la discriminación en estos entornos. Frente a esta problemática, la presente investigación se enfoca en el "Despido arbitrario derivado por discriminación de VIH en Lima Metropolitana, periodo 1998-2019: Un estudio de caso".

1.1.1. Estudio de caso

En esta tesis se presenta un caso real, respaldado por abundante evidencia, que demuestra la evidente falta de aplicación de las normas laborales y constitucionales en relación con la compleja situación de los trabajadores que tienen VIH. El caso comenzó a mediados de 2012, cuando un hombre, docente de Arte, a quien se referirá como "el Profesor", fue despedido arbitrariamente después de 14 años de servicio, sin justificación ni notificación correspondiente.

Las hostilidades comenzaron cuando "el Profesor" expresó a la Coordinadora Académica de turno su preocupación por su estado de salud, tras haber dado positivo en la prueba Elisa. Desconocía cómo se había contagiado, ya que solo había donado sangre en un par de ocasiones a personas cercanas. Se infiere que el contagio pudo haber ocurrido en alguno de los hospitales del seguro social, donde todos los trabajadores recibían atención para controles de salud rutinarios.

Lo más relevante del caso presentado en esta investigación es que el demandante, quien fue despedido injustamente, reclamó la nulidad del despido y su reincorporación debido a discriminación, pero no procedió porque el plazo para la reposición había expirado, debido a las acciones malintencionadas de la empleadora.

La empleadora citaba al Profesor a múltiples reuniones de conciliación extrajudicial en sus oficinas y rara vez asistía. Solo bajo presión, ofreció un máximo de 16,000 soles por derechos laborales, lo cual era insuficiente para 14 años de trabajo con un salario de 3,100 soles mensuales. La empleadora evitó acudir a un Centro de Conciliación, y en ese tiempo, la autora de esta tesis actuó como representante legal del demandante.

El Profesor no fue notificado de su despido y solo se enteró al presentarse al inicio de clases. A pesar de esto, se procedió a solicitar su reincorporación y el reconocimiento de su vínculo laboral, invocando el principio de la supremacía de la realidad y el reconocimiento de sus derechos laborales. Durante un proceso titánico de cinco años, en el cual la investigadora participó directamente, se logró que, apelando a dicho principio, se reconocieran sus derechos laborales y su vínculo laboral desde diciembre de 1998 hasta marzo de 2012. Durante este tiempo, trabajó para la Institución Educativa Privada denominada LA EMPRESA-INSTITUTO, estando en planilla solo el último año, mientras que mensualmente debía entregar recibos por honorarios en blanco para que se le abonara su sueldo en efectivo.

En 2008, paradójicamente, fue premiado por su excelencia profesional con un trofeo al “mejor profesor” en una ceremonia pública en la Institución EMPRESA-INSTITUTO. La evidencia de esto se encuentra en los anexos.

Además, debido al Síndrome Depresivo Mayor que el despido le causó, el trabajador ha estado en una pésima condición de salud durante nueve años. Aunque el VIH fue controlado y estabilizado, la depresión severa lo llevó a desarrollar un cáncer de grado 3.1, del cual recién se está recuperando, dejando como secuela una colitis isquémica crónica y severa.

El Profesor es una persona culta y preparada, con estudios en la prestigiosa universidad de Francia, pero su proyecto de vida fue truncado al quedarse sin trabajo a los 54 años, una edad en la que prácticamente estaba fuera del mercado laboral en su campo en Perú, debido a la baja demanda y pobreza cultural de los currículos académicos.

Esto evidencia que el derecho fundamental a la vida y al empleo están intrínsecamente ligados. La salud y la vida de una persona dependen del mejor tratamiento posible, no solo médico, sino también psicológico e integral. Una persona sin empleo tiende a sufrir una merma en su salud física, lo cual es una responsabilidad de toda la sociedad. Además, el Profesor,

nacido el 17 de octubre de 1957, ha adquirido la condición de adulto mayor, pero no puede jubilarse ya que la ONP del Sistema Nacional de Pensiones ha indicado que no le corresponde ninguna pensión debido a los ínfimos aportes realizados por la empleadora. Solo se aportó un año en la ONP.

Lo expuesto demuestra que la empleadora causó un grave daño al trabajador en sus derechos previsionales, su proyecto de vida, y su salud, entre otros. Todos estos daños son indemnizables ya que corresponden al ámbito del daño contractual.

La EMPRESA-INSTITUTO no es una pequeña empresa sino un grupo empresarial líder en su campo en Perú. La empresa inició actividades el 10 de octubre de 1997, operando bajo la marca EMPRESA-INSTITUTO. En ese momento, la primera Directora de la entidad educativa contrató al demandante mediante un proceso de selección normal. La EMPRESA-INSTITUTO ha crecido de modo exponencial y actualmente tiene más de 70 empleados, con locales en diversos lugares de Lima.

Litigando arduamente desde 2015, la investigadora logró que se reconocieran los derechos laborales irrenunciables del Profesor, invocando el principio de la supremacía de la realidad. En octubre de 2019, se logró el reconocimiento del vínculo laboral y de sus derechos laborales desde septiembre de 1998, aunque el extremo de la reposición quedó sin resolver. Los fallos del Décimo Juzgado de Trabajo, la Sala Superior y la Corte Suprema forman parte de este estudio, cuyo expediente completo superó los 600 folios.

Este trabajo de investigación se enmarca en la línea de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, específicamente en el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

1.2. Preguntas de investigación

1.2.1. Pregunta general

- ¿Por qué es importante visibilizar el despido arbitrario por discriminación derivada de VIH en la jurisprudencia laboral peruana?

1.2.2. Preguntas específicas

- ¿En qué medida es posible hacer visible un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada de VIH?
- ¿En qué medida el tratamiento de un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada de VIH, demuestra que es posible lograr la protección debida al trabajador afectado?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

- Determinar la importancia de visibilizar el despido arbitrario por discriminación derivada de VIH la jurisprudencia laboral peruana.

1.3.2. Objetivos específicos

- Determinar en qué medida es posible hacer visible un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada de VIH.
- Analizar en qué medida el tratamiento de un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada de VIH, demuestra que es posible lograr la protección debida al trabajador afectado.

1.4. Justificación

A nivel teórico, la presente tesis se justifica en la necesidad de recolectar información relevante y actualizada sobre los derechos laborales de las personas con VIH, además de analizar la jurisprudencia sobre despido arbitrario por discriminación derivado de VIH, asimismo, es fundamental porque reviste en la importancia de estandarizar la información que podrá versar en nuevos conocimientos sobre la materia.

A nivel práctico, la presente tesis se justifica debido a que desarrolla un estudio de caso aplicando los marcos teóricos y jurídicos, en aras de brindar una propuesta de solución ante una laguna jurídica, puesto que la legislación nacional laboral no es clara en la materia. Aunado a ello, se busca estandarizar los conceptos, las características y el marco jurídico, con la

finalidad de proponer el reconocimiento de los derechos laborales de las personas con VIH, para prevenir algún tipo de despido.

A nivel metodológico, la presente tesis versa en materia de derecho laboral individual, con especial énfasis en los principios de igualdad y no discriminación. Además, se aplica un enfoque cualitativo y diseño de caso intrínseco, siguiendo la postura epistemológica de Yin, Pujadas y Stake. Además, se aplican instrumentos de recolección de datos, a través de entrevistas en profundidad, con la finalidad de promover un paradigma interpretativo y narrativo.

A nivel personal, la tesis se justifica, debido a que el investigador ha litigado el presente caso en las instancias nacionales, el mismo que fue único y exitoso, convirtiéndose en un precedente laboral que buscó promover el principio de igualdad y no discriminación en trabajadores con VIH. Por lo que reviste de suma importancia desarrollar esta investigación académica-jurídica que cuenta con bases teóricas sólidas, marcando un referente teórico-doctrinario.

1.5. Diseño metodológico

El paradigma de la investigación fue sociocrítico, ya que se analizaron las desigualdades estructurales en el acceso a la justicia por parte de personas con VIH. El enfoque fue cualitativo, con un alcance intrínseco y exploratorio, y el diseño fue de estudio de caso, englobando cuatro enfoques: biográfico, narrativo, interpretativo y hermenéutico. La técnica utilizada fue la entrevista en profundidad y el instrumento fue la guía de entrevistas semi estructuradas.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.2.1. Antecedentes internacionales

Parco Gavilánez (2023), en su artículo científico "Calidad de vida de los pacientes VIH positivo" en Ecuador, tuvo como objetivo analizar la calidad de vida de los pacientes con VIH y determinar el impacto de este diagnóstico en su bienestar. La metodología empleada fue de enfoque cualitativo y se realizó mediante análisis documental. Se utilizaron fichas de revisión bibliográfica como instrumento, y la población de estudio consistió en un conjunto de tesis y artículos científicos publicados en los últimos años sobre el tema.

Los resultados más destacados indican que en América Latina la calidad de vida de las personas con VIH varía entre países. Mientras que en naciones como México y Brasil se observa una buena calidad de vida en general, en países como Perú, Nicaragua, Uruguay y Ecuador se enfrentan desafíos en aspectos físicos, mentales, sociales y ambientales, con altas tasas de ansiedad y depresión. El estudio concluye que factores como el acceso a la atención médica, el apoyo social y el estigma influyen en la percepción de la calidad de vida.

Esta investigación aporta a la presente tesis criterios claros sobre la estigmatización y los desafíos en la calidad de vida que provoca la infección por VIH, resaltando la importancia de proporcionar el apoyo adecuado para mejorar el bienestar integral de las personas con VIH.

Koerting et al. (2020), en su artículo científico titulado "Desarrollo del pacto social por la no discriminación y la igualdad de trato asociada al VIH" en España, tuvieron como objetivo determinar cómo los avances en nuevos tratamientos y en la atención sanitaria han mejorado la esperanza y la calidad de vida de las personas con VIH. La metodología utilizada fue cualitativa, basada en un análisis documental.

Los resultados indican que la discriminación y el estigma asociados al VIH alejan a las personas de los servicios de prevención, diagnóstico, tratamiento y calidad de vida. Esta

situación se agrava dependiendo de la posición social, económica y cultural, ya que la inequidad social y estructural intensifica la discriminación y el trato injusto en la vida diaria de las personas con VIH. El estudio concluye que reducir la discriminación hacia las personas con VIH es uno de los objetivos prioritarios del Plan Estratégico de Prevención y Control del VIH y otras ITS, del Ministerio de Salud, Consumo y Bienestar Social, prorrogado hasta 2020. Este plan está alineado con el objetivo transversal de ONUSIDA de cero discriminaciones y busca asegurar que el 90% de las personas con VIH y supresión de carga viral tengan una buena calidad de vida relacionada con la salud.

Esta investigación contribuye a la presente tesis al evidenciar la estigmatización que sufren los pacientes con VIH y su penoso sufrimiento. Aunque estén bajo tratamiento antirretroviral y gocen de un nivel de salud física aceptable, no alcanzan una salud mental plena debido al estrés y al miedo constantes a la reacción adversa de la sociedad y a la incertidumbre sobre el futuro.

Maas-Góngora et al. (2020), en su artículo científico "Estigma y discriminación en una persona que vive con VIH/SIDA: un abordaje fenomenológico" en México, tuvieron como objetivo analizar el estigma de discriminación asociado al VIH/SIDA como una consideración negativa. La metodología utilizada fue un estudio cualitativo con un diseño fenomenológico, que se caracteriza por comprender e interpretar la experiencia singular del individuo desde sus vivencias como portador de VIH/SIDA.

Los resultados indican que abordar el fenómeno del estigma y la discriminación permite explorar y analizar cómo lo percibe una persona que vive con VIH/SIDA. Se muestra que la experiencia de una persona portadora está estrechamente relacionada con el estigma asociado a la enfermedad, afectando decisiones sobre cuándo hablar o callar, y los procesos de defensa que utilizan para enfrentar su padecimiento, a menudo negándolo. El estudio concluye que el manejo y tratamiento del VIH/SIDA ha avanzado significativamente, permitiendo considerar la enfermedad como una condición crónica.

Esta investigación contribuye a la presente tesis al proporcionar una perspectiva social y académica sobre la desestigmatización de los trabajadores discriminados por ser portadores de VIH. Aunque ha habido avances en el tratamiento del VIH/SIDA, la percepción

social de la enfermedad no ha evolucionado al mismo ritmo, persistiendo conductas de rechazo y estigmatización hacia los portadores.

Molongoana (2017), en su tesis doctoral titulada "A critical evaluation of the protection of the rights of employees living with HIV/AIDS in the South African workplace" en Sudáfrica, tuvo como objetivo analizar la estigmatización y discriminación en los lugares de trabajo sudafricanos. Concluyó que cualquier forma de discriminación contra empleados que viven con VIH/SIDA constituye una violación de sus derechos constitucionales, incluyendo la dignidad humana, la igualdad y las prácticas laborales justas. La metodología empleada fue cualitativa, con un alcance descriptivo y un diseño documental.

Los resultados revelan que, para los empleados sudafricanos, el impacto de la infección es devastador. Sin una cura conocida, el SIDA provoca la muerte de empleados, ausentismo frecuente debido a enfermedades, primas de seguro médico elevadas y pérdida de ingresos para las familias afectadas. Los empleadores también sufren pérdidas debido al aumento de costos laborales y la alta rotación de personal.

Esta investigación aporta a la presente tesis conocimientos sobre el estigma y la discriminación relacionados con el VIH en el entorno laboral, destacando la necesidad de promover acciones para corregir esta tendencia nefasta. La difusión académica de este estudio de caso exitoso pretende contribuir a la lucha contra la estigmatización y evitar que los empleadores adopten políticas que limiten el empleo de personas que viven con VIH. Tanto la estigmatización como la discriminación violan los derechos humanos del individuo según el derecho internacional, el derecho constitucional sudafricano y el derecho consuetudinario.

Wolff et al. (2020), en su artículo científico titulado "Evaluación de la infección por VIH en Chile: pronunciamiento del Comité VIH de la Academia Chilena de Medicina", tuvieron como objetivo analizar la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y detectar las brechas existentes en Chile que podrían mejorarse en términos de programas de salud, educación sexual, campañas de prevención y apoyo estatal para fomentar y financiar la investigación multiprofesional en patología VIH. La metodología empleada fue descriptiva.

Los resultados de esta evaluación llevaron a la identificación de las brechas que pueden ser abordadas para combatir los problemas sociales y sanitarios asociados al VIH. El estudio concluye que la situación es grave y que es necesario implementar medidas sociales, sanitarias y económicas para mejorar la situación de los pacientes.

Esta investigación aporta a la presente tesis una perspectiva sobre la situación de la infección por VIH en Chile, un país reconocido por sus avances sociales y el nivel cultural de su población. Resalta que la incidencia de la infección ha aumentado significativamente en los últimos cinco años, según los nuevos diagnósticos reportados, destacando el incremento de la proporción de población extranjera afectada.

2.2.2. Antecedentes nacionales

Díaz Arce (2021), en su tesis de maestría titulada "Fundamentos Jurídicos para el Reconocimiento de la Indemnización por Despido Arbitrario en el Régimen Privado a los Trabajadores de Confianza Exclusiva", tuvo como objetivo determinar los fundamentos jurídicos para reconocer la indemnización por despido arbitrario en el régimen privado a los trabajadores de confianza exclusiva, dentro del marco del Estado Constitucional de Derecho y considerando los derechos fundamentales al trabajo. La metodología empleada fue la argumentación para construir los fundamentos jurídicos que establecen que un trabajador de confianza exclusiva tiene estabilidad laboral relativa una vez superado el periodo de prueba y que, en caso de despido arbitrario basado en el retiro de confianza, corresponde la indemnización.

Los resultados obtenidos indican que, según la normativa y acuerdos vigentes, los trabajadores en Perú están protegidos contra el despido arbitrario. Sin embargo, en la práctica, aún se cometen despidos arbitrarios, nulos, incausados y fraudulentos.

El estudio concluye que, dado que Perú forma parte de tratados internacionales, se aplica el control de convencionalidad, el principio de progresividad y la legislación laboral para proteger a los trabajadores de confianza exclusiva, al igual que a otros tipos de régimen de trabajo, en su acceso y permanencia en el empleo. Se verifica que el sistema jurídico peruano ofrece una adecuada protección contra el despido arbitrario, independientemente del tipo de vínculo laboral. Además, tras culminar el periodo de prueba, se genera una estabilidad

laboral relativa para los trabajadores de confianza exclusiva, y el derecho a la protección contra el despido arbitrario se aplica a todos los trabajadores, eliminando cualquier forma de discriminación o menoscabo que afecte a estos empleados debido a su relación especial de trabajo.

Esta investigación aporta a la presente tesis al proporcionar criterios de análisis sobre la figura del despido arbitrario, demostrando que, aunque conlleva compensaciones económicas, es un abuso de los derechos fundamentales de los peruanos, y debe erradicarse cualquier forma de discriminación o menoscabo en perjuicio de los trabajadores.

Ojeda (2018), en su tesis de maestría titulada “Mecanismos de tutela especial del derecho al trabajo frente al despido discriminatorio, por razón de embarazo, durante el periodo de prueba”, partió del análisis de la naturaleza jurídica del periodo de prueba entre empleador y trabajador, así como del contenido esencial del derecho al trabajo. El objetivo fue formar un concepto basado en los principios de razonabilidad y coherencia normativa para evitar la violación de derechos fundamentales de la trabajadora embarazada ante un despido durante el periodo de prueba. La metodología empleada fue cualitativa.

Los resultados indican que, aunque la Constitución Política de Perú establece en su artículo 27 una protección adecuada contra el despido arbitrario, esta se refiere principalmente a un mecanismo de naturaleza "resarcitoria", es decir, una indemnización como reparación por el daño causado. El estudio concluye que es necesario agregar un mecanismo de naturaleza "restitutoria", que permita la reposición en el puesto de trabajo. Por lo tanto, aunque la ley permite al empleador concluir el vínculo laboral sin causa durante el periodo de prueba, incluso para madres gestantes, es fundamental observar el respeto a los derechos fundamentales del trabajador.

Esta investigación aporta a la presente tesis un enfoque interesante sobre la tutela especial del derecho al trabajo frente a despidos discriminatorios, como en el caso de mujeres embarazadas y trabajadores que viven con VIH, en concordancia con las leyes vigentes en Perú.

Pariona (2021), en su tesis de maestría titulada "Vulneración de los derechos laborales y la indemnización por despido arbitrario", tuvo como objetivo determinar cómo la

vulneración de los derechos laborales se relaciona con la indemnización por despido arbitrario en Ayacucho en 2020. La metodología empleada fue de enfoque cuantitativo, de tipo básico, con un método deductivo y un nivel descriptivo-correlacional. Se utilizó la encuesta como técnica de recolección de datos, y la población de estudio fueron los abogados del Colegio de Abogados de Ayacucho.

Los resultados permitieron concluir que existe una relación entre la vulneración de los derechos laborales y la indemnización por despido arbitrario, con un coeficiente Tau b de Kendall de 0.715, indicando una correlación positiva moderada. Por lo tanto, se rechazó la hipótesis nula y se aceptó la hipótesis de investigación.

Esta investigación aporta a la presente tesis al demostrar que los empleadores a menudo optan por el despido arbitrario en lugar de seguir el proceso regulado, ya que esto les permite evitar el pago de la indemnización correspondiente. Además, inducen a los trabajadores a renunciar ofreciéndoles cantidades inferiores a las que les corresponden, aprovechándose del posible desconocimiento de los trabajadores y de la baja probabilidad de que estos emprendan acciones judiciales.

Pasco-Salcedo et al. (2020), en su artículo científico titulado “Análisis de los conocimientos, actitudes y prácticas preventivas de la población peruana femenina sobre el VIH-SIDA según encuesta demográfica y de salud familiar (ENDES) 2013-2017”, tuvieron como objetivo analizar los conocimientos, actitudes y prácticas preventivas de la población femenina peruana sobre el VIH-SIDA utilizando los datos de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES) continua 2013-2017. El VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humana) es una infección que afecta a las células del sistema inmunitario, principalmente las células T CD4 positivas y los macrófagos, dañando su funcionamiento. El SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida) se considera la fase avanzada de la infección por VIH.

Los resultados indican que las variables dependientes fueron los conocimientos, las actitudes y las prácticas preventivas frente a la enfermedad. En 2013, los departamentos con mayor conocimiento alto fueron Tumbes (26,7%) y Ucayali (26,7%), Tacna (23,5%), Junín (19,1%), Lima (19,0%) y Lambayeque (18,7%). En 2017, los departamentos con mayor conocimiento alto fueron Callao (16,8%), Tacna (16,4%), Tumbes (16,0%), Lambayeque

(16,0%), Lima (15,6%) e Ica (13,1%). El grupo etario con mayor porcentaje de conocimiento alto (>80%) en 2013 y 2017 fue el de 30-34 años, y en 2014, 2015 y 2016 fue el de 40-44 años. Los lugares de residencia fueron urbanos y rurales en 2014, y la región natural fue Lima Metropolitana. La metodología empleada consistió en el análisis de la población femenina peruana de 15 a 49 años durante el periodo 2013-2017. La muestra estuvo representada por mujeres peruanas de 15 a 59 años que participaron en las encuestas ENDES entre 2013 y 2017.

El estudio concluye que el conocimiento más común entre la población femenina peruana sobre el VIH-SIDA, según la ENDES 2013-2017, es el conocimiento medio. Las actitudes adecuadas se ubican en el percentil 63% en su mayoría, y las prácticas preventivas globales son incorrectas. Las bases de datos de la ENDES están disponibles de manera libre en la página web del Instituto Nacional de Estadística e Informática, y las personas entrevistadas no están identificadas, lo que garantiza la privacidad de la información. Por ello, no se consideró necesaria la aprobación de un comité de ética para su ejecución.

Esta investigación aporta a la presente tesis al evidenciar el nivel de conocimiento, actitudes y prácticas preventivas de la población femenina peruana que vive con VIH, demostrando que, siendo el 50% de la población afectada, tienen un nivel de conocimiento medio respecto a la enfermedad.

Valdivia (2020), en su artículo científico “¿Sospechar para igualar? Un análisis estricto de la doctrina de las categorías sospechosas a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, tuvo como objetivo describir las peculiaridades de esta doctrina en la jurisprudencia de ambos tribunales y analizar críticamente su fundamentación y consecuencias, específicamente el examen de escrutinio estricto. Para lograr este objetivo, utilizó la metodología de describir los casos en los que los tribunales se han referido explícitamente a la doctrina de las categorías sospechosas. A partir de estos casos, la autora identifica que ambos tribunales han adoptado la noción de igualdad como reconocimiento de grupos vulnerables para fundamentar esta doctrina, estableciendo como su principal efecto la aplicación de un examen estricto de proporcionalidad. Finalmente, el trabajo valora críticamente estos hallazgos jurisprudenciales y propone algunas sugerencias para superar las objeciones presentadas.

Los resultados indican que, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, debido a los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El estudio concluye que las categorías sospechosas son aquellos criterios sobre los cuales no se pueden hacer distinciones entre los individuos; es decir, se presume su inconstitucionalidad debido a la alta probabilidad de discriminación injusta basada en estos criterios. La doctrina se origina en la Corte Suprema de los Estados Unidos para proteger a las minorías raciales.

Esta investigación aporta a la presente tesis su enfoque en la necesidad de proteger a las clases discriminadas y la presunción de inconstitucionalidad debido al alto grado de discriminación injusta, lo cual constituye la base de la discriminación expuesta en esta tesis, en este caso por VIH.

2.2. Bases teóricas

Esta tesis se basa ampliamente en Stake (1995), quien enfatiza que para la investigación de un caso de estudio es crucial no solo utilizar métodos de investigación adecuados, sino también centrarse en un caso específico. Según Stake, el estudio de caso se define por el interés en casos individuales, no por los métodos de investigación utilizados. Stake tiene una amplia experiencia en esta metodología y ha desarrollado procedimientos rigurosos para llevar a cabo estudios de caso. Al seguir estos procedimientos, el investigador aplica métodos desarrollados y probados en cualquier campo científico.

Los estudios de caso están diseñados para resaltar detalles desde el punto de vista de los participantes mediante el uso de múltiples fuentes de datos. Stake (1995) establece que en el estudio de caso se incluyen tres modelos: intrínseco, cuando el investigador tiene un interés particular en el asunto; instrumental, cuando el caso se utiliza para entender más allá de lo evidente para el observador; y colectivo, cuando se estudia un grupo de casos. Los casos exploratorios a menudo se consideran un preludio a la investigación social.

Por otro lado, Orum (1991) sostiene que el estudio de caso es una metodología ideal cuando se necesita una investigación holística, integral y profunda. Los estudios de caso se han utilizado en diversas investigaciones, especialmente en estudios sociales.

Stake (1995) discutió un enfoque de estudio de caso centrado en una generalización más intuitiva, empírica y basada en la práctica, denominada "generalización naturalista". Su argumento se fundamenta en la conexión armoniosa entre las experiencias del lector y el propio estudio de caso. Se anticipa que los datos obtenidos a partir de estudios de caso tengan un impacto en una amplia gama de lectores, promoviendo así una mejor comprensión del fenómeno.

Además, Murillo (2017) define el estudio de caso como un método de investigación de gran relevancia para el desarrollo de las ciencias humanas y sociales, caracterizado por el examen sistemático y en profundidad de casos de un fenómeno, entendidos como entidades sociales o educativas únicas.

En esa misma línea, Sabino (1996) afirma que el planteamiento de una investigación no puede realizarse sin hacer explícito aquello que se propone conocer. Es necesario distinguir entre lo que se sabe y lo que no se sabe sobre un tema para definir claramente el problema que se va a investigar.

2.2.1. Primera categoría: despido arbitrario

Antes de abordar específicamente el despido arbitrario, es necesario establecer las bases del derecho al trabajo en el marco internacional. En el sistema universal de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el instrumento que aborda con mayor profundidad este derecho. En su artículo 6, proclama el derecho al trabajo en un sentido general, proporcionando una definición y descripción, además de establecer medidas que los Estados parte deben adoptar para lograr la plena efectividad de este derecho. Asimismo, desarrolla su dimensión individual reconociendo el derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, especialmente en términos de seguridad laboral. Su dimensión colectiva se aborda en el artículo 8, que estipula el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos, así como el derecho de los sindicatos a funcionar libremente.

El despido arbitrario se define como una terminación de la relación laboral por decisión unilateral del empleador, que debe cumplir con la normatividad vigente para evitar vulnerar el derecho al trabajo. Además, para ser efectivo, debe ser comunicado al trabajador.

Los autores describen el despido arbitrario como un acto unilateral del empleador, quien decide finalizar la relación laboral, independientemente de la existencia o ausencia de una causa justificada. Señalan que el despido es una decisión unilateral del empleador, basada en su propia voluntad, calificando como arbitraria cualquier terminación de la relación laboral que se origine en la decisión del empleador.

En Perú, se han identificado ciertas tipologías de despido arbitrario que merecen ser destacadas:

- Despido justificado: Se produce con una causa probada y prevista en la ley, siguiendo el procedimiento legal.
- Despido nulo: Ocurre cuando el trabajador es despedido por ejercer un derecho fundamental, como la sindicalización, la huelga, la negociación colectiva, o debido a discriminación.
- Despido fraudulento: Se basa en una mentira o engaño, atribuyendo indebidamente al trabajador una causa justificada, ya sea que exista o no.

Además del despido arbitrario, existen otras formas de despido en Perú, como el despido directo o indirecto, que no son tipologías, sino formas de ejecución del despido. Estas consisten en impedir al trabajador ingresar al centro laboral o ejercer sus labores con normalidad, indicando de facto que ya no forma parte de la empresa, lo cual está prohibido por la ley.

El término "despido arbitrario" es común en Perú, mientras que en la mayoría de los países hispanohablantes se refiere simplemente como "despido", entendiéndose que se trata de una decisión unilateral del empleador. Esta denominación no se aplica cuando la decisión proviene del trabajador, en cuyo caso se configura como renuncia.

Una problemática común en los casos de despido es la diferencia de poder entre el trabajador y el empleador. En Perú, las empresas del sector privado a menudo buscan inducir al trabajador a renunciar ofreciéndole compensaciones menores a sus derechos indemnizatorios. Este enfoque, manipulado por profesionales de recursos humanos, deja al trabajador en una posición de vulnerabilidad psicológica, aceptando la oferta debido a la incertidumbre sobre el futuro, las cargas familiares, la situación financiera personal y el

estado de shock que genera una situación negativa repentina. Esto ocurre incluso entre profesionales de alto nivel, quienes, al ser personal de confianza, encuentran el despido totalmente inesperado.

2.2.2. Segunda categoría: Discriminación por VIH

Esta investigación tiene como propósito reflexionar sobre la situación de estigma y discriminación que afecta a personas con VIH/SIDA. Esto constituye una vulneración a los derechos fundamentales de estas personas y una barrera en el avance hacia la eliminación de la enfermedad. Estudios realizados en diferentes países dan cuenta que las personas en esta condición se sienten discriminadas por la sociedad. Este es uno de los aspectos que dificulta el acceso al tratamiento, su adhesión, y educación para el cambio de conducta en los grupos de riesgo. El VIH afecta a todos los países del mundo, teniendo mayor incidencia en países en vías de desarrollo. El VIH/SIDA continúa siendo un problema de salud mundial de un impacto sin precedentes, que debido a su alta mortalidad ha generado incluso cambios demográficos en los países más afectados.

Se han logrado grandes avances en relación con las estrategias de prevención, así como un mayor acceso a los medicamentos antirretrovirales e incluso una mejora en la atención personal de este grupo. Esto ha permitido que el número anual de nuevos casos de personas con VIH, así como la tasa estimada de fallecimientos haya disminuido, aun así, estas tendencias favorables no se manifiestan de la misma manera en todas las regiones, lo que expone la necesidad de políticas, programas e investigaciones sobre este fenómeno.

Vivir con VIH moldea tanto las experiencias subjetivas personales como los espacios de convivencia social y familiar. Al analizar la experiencia de las personas que viven con VIH y reconocer con ello, la forma en cómo identifican la muerte, el fracaso, el estigma y el rechazo, para comprender el proceso de incorporación del VIH en la vida cotidiana, los resultados indican que los conceptos de estigma y rechazo, están íntimamente relacionados con el virus, por lo que en general ocultan su diagnóstico a todos los elementos de su entorno social cercano.

El estigma y discriminación asociado al VIH/Sida es una consideración negativa, ya que desde sus orígenes se ha vinculado a la transmisión del VIH a grupos minoritarios con

prácticas sociales cuestionables, a consumidores de drogas inyectables, a presos o personas recluidas en otros entornos, los transexuales, los trabajadores sexuales y sus clientes, dando así lugar a una generalización de causas y efectos.

Sin embargo, en los años recientes se observa que el contagio se da en mujeres y hombres heterosexuales, así como en adolescentes y se aprecia una reducción del miedo comunitario al contagio, toda vez que más del 70% de pacientes contagiados ya se encuentran bajo control médico y con tratamiento de antirretrovirales de alta calidad, los cuales se distribuyen de forma gratuita a través de los diversos sistemas de salud.

De todos modos, a pesar del mejor manejo actual del virus a nivel de salud pública, los médicos, hospitales y centros diversos de salud protegen el anonimato de los pacientes y no señalan el padecimiento en las respectivas historias clínicas, sino que utilizan un código especial de conocimiento del personal médico y sus pacientes.

En lo social, la percepción del padecimiento no ha logrado evolución, pues siguen existiendo conductas de rechazo relacionadas con el estigma a su condición de portador. El abordar este fenómeno de estigma y discriminación, permite explorar y analizar cómo lo representa un sujeto que vive en condición de VIH/SIDA.

Un estudio cualitativo fenomenológico realizado en el año 2020 por científicos de la Universidad Autónoma del de México tuvo como característica el comprender e interpretar la experiencia singular del individuo desde sus vivencias siendo portador de VIH/Sida, como técnica realizaron entrevistas en profundidad y para el análisis e interpretación se utilizó el análisis de contenido de los aspectos con mayor relevancia para el estudio. Las categorías de análisis identificadas fueron: Discriminación y estigma vivenciada más no cumplida; modificación ante la vivencia de muerte, una salida ante la discriminación y estrategias de afrontamiento.

Se muestra que la vivencia de una persona portadora tiene relación con el estigma asociado a la enfermedad, pues este tiene correspondencia con decisiones que involucran desde tener que callar hasta tener que hablar, así como procesos de defensa relacionados con la manera de hacer frente a su padecer, negándolo, sosteniéndose sin apoyos de fármacos y buscando más bien la ayuda de personas cercanas.

Por todo lo anteriormente planteado, no es extraño que aún hoy en día, a pesar de contar con tratamiento y control médico, las personas afectadas no dejan de sentir el estigma y la discriminación social que solamente podría cesar cuando cambie el modo de pensar de la sociedad o se encuentre la vacuna terapéutica para erradicar completamente el virus VIH/SIDA, lo cual se prevé para el año 2030.

2.3. Discusión doctrinaria comparada

2.3.1. Despido arbitrario en el Perú

Montesinos (2021) señala que en el Perú existen diversas maneras de finalizar la relación laboral entre trabajadores y empleadores, clasificándose en lícitas e ilícitas.

Entre las formas ilícitas se encuentra el despido arbitrario, que ocurre cuando el empleador decide terminar el vínculo laboral. Esta decisión puede estar justificada o no, y puede cumplir o no con las normas vigentes.

La ley detalla claramente las causas y requisitos para despedir a un trabajador. El despido arbitrario se da cuando un trabajador es despedido sin causa o sin pruebas, y puede ejecutarse siguiendo o no los procedimientos legales. En todos los casos, el despido debe basarse en una causa específica y comprobada; de lo contrario, es considerado arbitrario. Las causas del despido arbitrario son todas aquellas que la ley reconoce como válidas para el despido en Perú.

Causas válidas para el despido en Perú incluyen:

Ineptitud sobrevenida tras la contratación.

Rendimiento deficiente.

Negativa injustificada del trabajador a realizarse un examen médico, excluyendo pruebas de laboratorio para detectar VIH como la prueba ELISA.

Falta grave.

Condena penal por delito doloso.

Inhabilitación por sentencia firme.

Incumplimiento de funciones.

Disminución intencionada del rendimiento laboral.

Uso indebido de información privada de la empresa o entrega no autorizada a terceros.

Presentarse al trabajo en estado de ebriedad o drogadicción.

Actos de violencia, injuria o falta de respeto.

Daño intencionado al centro de trabajo.

Abandono injustificado del trabajo por tres días consecutivos o cinco días no consecutivos en menos de un mes.

Ante un despido arbitrario, el trabajador debe recurrir primero a la autoridad policial para dejar constancia de la situación. Posteriormente, puede dirigirse a la Autoridad del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y/o a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL). Estas entidades vigilan los derechos laborales y, al identificar un despido arbitrario, tomarán medidas contra la empresa. Paralelamente, el trabajador puede presentar una demanda por indemnización por despido arbitrario ante el Juzgado de Trabajo del Poder Judicial, buscando la asistencia de un abogado laboralista o el apoyo de SUNAFIL.

Pagos al trabajador por despido arbitrario:

Los trabajadores tienen varios beneficios sociales que se activan en caso de despido arbitrario. El empleador debe pagar una indemnización, además de otros derechos como la liquidación, la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) y las gratificaciones y vacaciones pendientes. La indemnización se calcula tomando en cuenta el salario del trabajador y el tiempo trabajado.

Para contratos a plazo fijo:

El salario mensual se multiplica por 1.5 y luego por los meses restantes del contrato. Por ejemplo, un trabajador que ganaba 2000 soles mensuales y fue despedido con seis meses restantes en su contrato recibiría 18000 soles de indemnización.

Para contratos a plazo indefinido:

El salario mensual se multiplica por 1.5 y por los años de servicio. Por ejemplo, un trabajador que ganaba 2400 soles mensuales y trabajó durante dos años recibiría 7200 soles de indemnización. La indemnización máxima es de 12 sueldos.

El despido, directo o indirecto, no es tanto un tipo de despido sino una forma de ejecutarlo, ya sea con causa justificada o no. Impedir el ingreso del trabajador al centro laboral o ejercer sus labores con normalidad constituye una forma de hacerle saber al trabajador que ya no es parte de la empresa, lo cual está prohibido por la ley. En estos casos, el trabajador puede recurrir a la autoridad policial para hacer valer sus derechos.

2.3.2. Despido arbitrario en México y Europa; Grecia, Italia, España, Portugal y Francia

Según Palli (2019), el despido se define como la ruptura unilateral del contrato de trabajo a tiempo indefinido debido a iniciativa del empleador. Esta ruptura unilateral de contratos indefinidos no es un acto jurídico justificado. Se requiere un preaviso para que el empleado pueda prepararse ante el desempleo. La mayor parte de los países europeos exigen que los despidos estén justificados y hay consecuencias jurídicas serias y sanciones si no se cumple con esta exigencia. La justificación del despido es una garantía crucial, ya que posibilita controlar la decisión del empleador.

En los últimos años, desde el inicio de la crisis financiera, varios países europeos han reformado su legislación sobre despidos para flexibilizar estas normas. Estos ajustes corresponden a los países de la Unión Europea, especialmente en Grecia, Italia, España y Portugal, como condición para recibir ayuda financiera. En estos países, se demandan ayudas a las empresas como justificación, basada en una teoría económica liberal

Se observa que países como Alemania, con una economía robusta, no necesitaron este tipo de medidas de flexibilización. Aunque siguen exigiendo que los despidos estén justificados, han logrado mantener un nivel de desempleo más bajo.

En otro país de gran corte social como Francia, es prácticamente imposible que se practique el despido, injustificado o justificado, ya que todo proceso de despido debe ventilarse ante el Corte Suprema del Tribunal de Prudhommes, el cual decidirá si hay materia de despido para poder proceder al mismo; cabiendo resaltar que el trabajador recibe defensa gratuita del Estado Francés y derecho a seguir percibiendo su salario y beneficios durante todo el tiempo que dure el proceso. En caso el patrón rompiera arbitrariamente la relación de trabajo con el trabajador, cualquiera sea su nivel, será pasible de condena penal restrictiva de la libertad al estar así tipificado en el Código Penal Francés. Además, la empresa recibirá una multa importante y la obligación de indemnizar cuantiosamente al trabajador.

Cabe destacar además el carácter ampliamente solidario de la legislación laboral francesa, la cual otorga al trabajador desempleado un seguro de desempleo del Estado por un

monto del 80% mensual de su salario hasta por 4 años, renovables; hasta que consiga un nuevo empleo similar al que perdió. El régimen del Seguro de Desempleo Francés se financia mediante cotizaciones calculadas sobre la base del salario dentro del límite de 4 veces el límite mensual máximo de la Seguridad Social, o sea 14 664 € en 2023. Desde el año 2019, sólo los empleadores cotizan al Seguro de Desempleo, puesto que las cotizaciones del trabajador han sido suspendidas y las asume el Estado.

En Francia, durante todo el proceso contencioso, se fomenta la conciliación. Las modificaciones realizadas en 2018 permiten que la oficina de conciliación y orientación, el tribunal enjuiciador o la comisión sumaria puedan instar a las partes a recurrir a un conciliador judicial o mediador en cualquier instancia del proceso. Si se logra un acuerdo, la justicia lo homologaría.

Otro mecanismo para limitar la posibilidad de juicio es la prescripción, la cual establece un plazo breve para impugnar, lo que desalienta a los trabajadores y extingue toda acción posterior, impidiendo al juez examinar la legalidad de contratos anteriores. Esto es relevante en el derecho francés debido a la retroactividad de la jurisprudencia. La sala social decidió que la seguridad jurídica no debe consagrar derechos adquiridos por una jurisprudencia inalterable, ya que la evolución jurisprudencial es parte del trabajo del juez al aplicar el derecho.

En la práctica, los usuarios pueden descubrir que decisiones tomadas de buena fe, basadas en la jurisprudencia vigente en ese momento, pueden volverse contrarias a las nuevas reglas aplicables. En derecho laboral, es común que la jurisprudencia cambie de dirección y se utilicen creaciones pretorianas.

2.3.3. Despido arbitrario en Colombia y EE. UU.

Según Vargas y Moucharrafié (2023), desde sus orígenes, el sistema laboral colombiano adoptado a partir del Código Sustantivo del Trabajo contempla un modelo de estabilidad laboral impropia, es decir, que permite la terminación unilateral del contrato de

trabajo por parte del empleador sin que medie justificación alguna con el pago de la indemnización por despido sin justa causa. Sin embargo, tal posibilidad ha sido limitada por parte del legislador en diferentes situaciones, como lo son aquellas circunstancias en las que el trabajador cuenta con una condición especial de protección, verbigracia el caso de la maternidad o la lactancia, el fuero sindical, víctimas de acoso laboral y personas en condición de discapacidad. En estos casos se ha establecido que carece de todo efecto el despido que se dé en razón de tales condiciones y se ha regulado en algunos de estos eventos una presunción de derecho al no agotarse un procedimiento previo.

Aunado a lo anterior, existen reglas que, si bien fueron creadas para un grupo particular de trabajadores, su aplicación se ha extendido para otros. Por último, se encuentra aquella protección que, si bien guarda alguna relación con la anterior, fue definida a través de la interpretación de valores y principios superiores, según lo dispuesto por la Corte Constitucional y la que cobijó a aquellas madres o padres cabeza de familia de ser despedidos sin justa causa, llamado también retén social. Por lo anterior, resulta que, si es posible despedir a un trabajador sin que exista justificación, siempre y cuando no se configure alguno de aquellos casos en los que el legislador haya establecido una protección especial o la misma se haya extendido, vía jurisprudencial.

En la actualidad, se exhiben circunstancias que aún no cuentan con algún tipo de blindaje, como lo son aquellos actos discriminatorios efectuados por parte del empleador, los que no se fundan en el desarrollo de la actividad laboral, sino que refieren a preferencias del ámbito interno del trabajador, como lo fue en su momento la tendencia generada en redes sociales en Colombia denominada *#DespideUnMamerto*, en el que se promovieron las desvinculaciones laborales de todos aquellos trabajadores que fueran afines a movimientos políticos de izquierda. En Colombia, este aspecto no cuenta con regulación legal, no obstante, existe un desarrollo sobre esta modalidad de terminación de la relación laboral en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en la de la Corte Constitucional.

También existen experiencias internacionales como fue lo ocurrido en Miami, Estados Unidos, donde un colegio católico despidió a una profesora por contraer matrimonio con su novia (Gurney, 2018). Ante dichas situaciones en las cuales no media la calidad del sujeto en especial, sino que lo que se pretende es la transgresión de un derecho fundamental

del trabajador bajo el manto de la facultad de despido injusto con el pago de una indemnización, es donde el derecho del trabajo debe actuar a fin de evitar tal acto vulnerador de derechos fundamentales.

El derecho laboral en Estados Unidos es una colección heterogénea de leyes federales y estatales. La ley federal no sólo fija las bases que determinan los derechos de los trabajadores a sindicalizarse en el sector privado, sino que también invalidan la mayor parte de las leyes locales y estatales que quieran regular esta área. La ley federal también provee de derechos más limitados a empleados del gobierno federal. Estas leyes federales, no obstante, no aplican a empleados de gobiernos estatales y municipales, agricultores o empleados domésticos; cualquier protección legal que tengan estos trabajadores proviene de la ley estatal.

El patrón es menos claro en el área de salarios y condiciones de trabajo. La ley federal establece un salario mínimo y derecho a horas extra en la mayor parte de los trabajadores, tanto del sector público como el privado; la ley estatal y municipal pueden proveer derechos más abarcadores. Similarmente, la ley federal provee garantías mínimas de seguridad en el sitio de trabajo, pero permite a los estados tomar esas responsabilidades y aplicar regulaciones más estrictas. Finalmente, la ley federal y la estatal protegen a los trabajadores de discriminación laboral. En la mayor parte de las áreas, estos dos cuerpos legales coinciden: la ley federal permite que los estados promulguen sus propios estatutos que prevengan toda discriminación basada en raza, género, religión, nacionalidad y edad, en tanto y en cuanto la ley estatal no otorgue menos protecciones que lo que haría la ley federal.

Por otra parte, la ley federal excluye a la mayor parte de los estatutos estatales que previnieron a los empleadores de discriminar empleados para prevenir que estos obtuvieron pensiones u otros beneficios, o de tomar represalias contra ellos por hacer valer estos derechos. El Congreso de los Estados Unidos no ha ratificado el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, o el Convenio del derecho de sindicalización y negociación colectiva de 1949.

2.3.4. Despido arbitrario en Ecuador

Según Almeida (2021), entre las diversas medidas implementadas en Ecuador tras la declaración del Covid-19 como pandemia, se encuentra la disposición interpretativa de la causal de fuerza mayor o caso fortuito para la terminación de contratos individuales de trabajo. Esta disposición fue introducida con la reciente vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (LOAH). La medida interpretativa establece un único criterio para aplicar esta causal, vinculándola a una situación de imposibilidad absoluta o al cese definitivo de la actividad productiva del empleador.

El objetivo es identificar los principales aspectos fácticos y jurídicos que esta disposición ha ignorado, los cuales han sido considerados y desarrollados en el Derecho Iberoamericano Comparado, y deberían ser inherentes a esta normativa. Asimismo, se busca resaltar las limitaciones y deficiencias normativas existentes en el sistema laboral ecuatoriano, tanto en lo subjetivo como en lo procedimental, que no han sido suficientemente abordadas por esta ley.

Por último, se destaca la necesidad de incorporar la teoría de la responsabilidad civil subjetiva y objetiva respecto a la imputabilidad del empleador en la determinación de la causal de fuerza mayor o caso fortuito. Esto es aún más necesario debido al creciente número de terminaciones contractuales y despidos en medio de la pandemia.

En Ecuador, la estabilidad laboral en relación con los nombramientos provisionales no está garantizada por mandato legal. Estos nombramientos al prolongarse más de cinco años, se podría generar una expectativa laboral y un proyecto de vida para los trabajadores.

2.3.5. Despido arbitrario en Argentina

Según Suárez (2022), es crucial entender el significado, contenido y alcance del derecho al trabajo reconocido internacionalmente, así como su evolución en Argentina hasta su inclusión definitiva en la Constitución de 1994. También se debe explorar cómo este derecho puede actuar como un límite protector frente al despido arbitrario.

El desarrollo comienza identificando los principales instrumentos que abordan el derecho al trabajo, tanto directa como indirectamente. Luego, se describe su proceso de incorporación en la Constitución. Finalmente, se cuestiona si es posible un derecho al trabajo sin estabilidad, si la inclusión constitucional es suficiente para garantizarlo, y cuál sería la mejor forma de asegurar el derecho al trabajo, utilizando el derecho comparado y la teoría garantista para evaluar la compatibilidad entre un sistema de estabilidad y las posibilidades concretas de garantizar su respeto.

La incorporación del derecho al trabajo en la Constitución argentina no estuvo libre de contradicciones ni retrocesos, desarrollándose en diversas etapas históricas, con diferentes modelos de Estado y reformas constitucionales. Este proceso tuvo importantes repercusiones, culminando con la interpretación jurisprudencial realizada por los tribunales más altos del país.

Se concluye que el sistema de estabilidad relativa en Argentina es incompatible con la garantía del derecho al trabajo. Este derecho implica la libertad de cada persona para decidir, aceptar o elegir un trabajo, sin ser obligado a trabajar, y el acceso a un sistema de protección que garantice el empleo. Además, significa no ser injustamente privado del empleo. Este derecho es individual y colectivo, abarcando todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o dependientes.

El derecho al trabajo no debe interpretarse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo. La obligación del Estado es desarrollar una política de empleo y ocupación plena y productiva para todos los que desean trabajar.

La estabilidad en el empleo es el derecho del trabajador a mantener la relación laboral por el tiempo acordado, sea a plazo determinado o indeterminado. La protección contra el despido es una medida para evitar el despido arbitrario. Según la intensidad de esta protección, la estabilidad puede ser propia o impropia. La estabilidad propia, que puede ser absoluta o relativa, implica que el empleador no puede despedir sin causa. La absoluta obliga a reincorporar al trabajador, mientras que la relativa requiere el pago de una indemnización agravada. En Argentina, solo los representantes gremiales tienen estabilidad propia absoluta, según el artículo 52 de la Ley 23551.

La estabilidad impropia, que es la que se aplica en la legislación argentina, no garantiza la continuidad del empleo, pero sí una indemnización en caso de despido sin causa, sancionando al empleador que realiza un despido antijurídico.

2.3.6. Despido arbitrario en Inglaterra, Gales y Costa Rica

Según Taquet (2018), para mitigar el riesgo de litigios relacionados con la terminación de contratos laborales, los países europeos están adoptando diversas estrategias. Estas incluyen hacer que las demandas laborales sean más costosas o complicadas, fomentar métodos amistosos de resolución de contratos y desarrollar modos alternativos de resolución de conflictos. Algunos países implementan las tres estrategias para reducir los riesgos de litigios.

Este tema es relevante actualmente, en parte porque el volumen de casos en proceso en algunos países es excesivo, y también porque ha habido un énfasis en buscar el consenso. En este contexto, el derecho laboral no es una excepción a los esfuerzos legislativos para limitar el riesgo de juicios. Se ofrecen varias opciones para lograr este objetivo. Una de ellas es mediante el procedimiento, otra es mediante la promoción de terminaciones amistosas de contratos, y la tercera es a través del desarrollo de modos alternativos de resolución de conflictos.

Cada una de estas estrategias tiene el mismo objetivo: reducir el riesgo de litigios. Es notable que en muchos países, los legisladores a menudo emplean las tres estrategias simultáneamente. Una forma de limitar la posibilidad de juicio es imponer costos judiciales al trabajador. En Inglaterra y Gales, desde julio de 2013, los trabajadores deben pagar tasas judiciales para presentar una demanda, las cuales varían según el tipo de demanda.

Otra estrategia es aumentar el formalismo en el procedimiento judicial, lo que puede disuadir a los trabajadores de presentar demandas. Por ejemplo, en Francia, se ha reforzado el rol de la oficina de conciliación y orientación para acelerar el tratamiento de los casos. Esta oficina fija plazos y condiciones de notificación de las pretensiones, medios y pruebas. Si las

partes no cumplen con estas disposiciones, la oficina puede excluir el caso o remitirlo para su resolución en la primera fecha disponible.

En Costa Rica, la estabilidad laboral reforzada es una figura legal diseñada para proteger a los trabajadores vulnerables y evitar que sean despedidos debido a su condición, garantizando así su derecho al trabajo. Esta figura otorga a los trabajadores el derecho a conservar su empleo, protegiéndolos contra despidos injustificados.

2.3.7. Discusión del despido arbitrario según la doctrina comparada

2.3.7.1. Acuerdos

Es necesario a experiencias en materia de derecho comparado, en este caso, a los países de Perú y España, pues estos guardan una fuerte similitud en el sistema de fuentes del derecho en el campo laboral y ya han desarrollado la concepción del despido nulo, símil que se pretende abordar con el fin de complementar el progreso del concepto nacional de despido injusto inconstitucional.

En Costa Rica se busca proteger a los trabajadores que se encuentren en estado de vulnerabilidad. Este es un desarrollo superior a los que se han logrado en numerosos países.

En Francia prima la política de incitar a la conciliación durante el todo proceso contencioso, si es que no se ha podido evitar que el mismo se dé. También en este caso, las modificaciones realizadas en Francia van en ese sentido: la oficina de conciliación y orientación,

2.3.7.2. Desacuerdos

La estabilidad laboral en el Ecuador no prevé una estabilidad laboral. No obstante, al transcurrir el plazo en su vigencia mayor a cinco años, se generaría una especie de expectativa laboral y proyecto de vida.

Los cobros y plazos procesales cortos para accionar que el Common Law del Reino Unido establece para obstaculizar el accionar del trabajador despedido.

2.3.7.3. Lagunas

Caso de Argentina, Colombia y Usa. Es necesario que en estos países se aclare la situación del despido, amén de las circunstancias políticas y económicas.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO APLICABLE

3.1. Marco Jurídico Constitucional

El análisis de las bases constitucionales de un sistema jurídico debe centrarse, de modo estricto, en el mandato de la Constitución Política vigente. Así, esta tesis toma la carta magna del Perú del año 1993 para presentar este capítulo. Resaltando los principales postulados de dicho instrumento, en cuanto a derechos fundamentales de la persona, se puede anotar que: toda persona tiene derecho a su identidad, integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, según el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú.

El derecho a la integridad moral está vinculado a la honradez, honestidad, respeto a la persona, corrección, responsabilidad, control emocional, puntualidad, lealtad, pulcritud, disciplina, congruencia, firmeza en las acciones y, además, la cualidad de toma de decisiones sobre su vida, autoconcepto, comportamientos, creencias y forma de actuar. La integridad psíquica está referida a la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales de la persona. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva el estado de salud de las personas. De acuerdo con lo anterior, el estado de la salud psíquica y física de la persona es un derecho constitucionalmente protegido y se proscribela violación o discriminación al mismo; por lo que toda persona tiene derecho a la integridad psíquica, física y moral incluyendo a las personas enfermas o infectadas por un virus cualquiera; incluido el de VIH/SIDA.

De otro lado, toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley; nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Así, la condición de salud o condición sanitaria o enfermedad o discapacidad queda ampliamente comprendida en la última denominación del artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú vigente de 1993.

Se reproducen a continuación los antes mencionados artículos de la constitución peruana vigente:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Asimismo, los artículos 22, 23 y 24 de la constitución política vigente del Perú en cuanto a los derechos sociales y económicos de la persona, establecen los derechos al trabajo y al bienestar social y realización de la persona a través del trabajo. Es más, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) incluye actualmente el concepto de trabajo digno o trabajo decente al que toda persona humana tiene derecho. La Constitución Política del Perú incide en el trabajo como objeto de atención prioritaria del Estado y subraya la promoción al empleo, el progreso social y económico, así como las políticas de fomento al empleo productivo. Señala asimismo que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Se reconoce que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente para el bienestar material y espiritual del trabajador y su familia.

Se reproducen los artículos 22, 23 y 24 de la Constitución Política del Perú actualmente vigente.

Artículo 22°. - Protección y fomento del empleo

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23°. - El Estado y el Trabajo

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Artículo 24.- Derechos del trabajador

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

3.2. Marco jurídico penal

En el tratamiento de los temas materia de esta tesis, despido arbitrario y discriminación por VIH, aparece que la “discriminación” corresponde actualmente a “un tipo penal”. Analizando el decurso de los hechos jurídicos, desde el año 2000, los actos de discriminación configuran delito, de conformidad con el artículo 323 del Código Penal. Los delitos de discriminación fueron introducidos en el año 2000 dentro del marco jurídico peruano por la Ley 27270, Ley contra actos de discriminación, la cual en su capítulo IV sobre Discriminación describe lo siguiente:

Artículo 323. - El que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas. Si el agente es funcionario público la pena será prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas e inhabilitación por tres años, conforme al inciso 2) del Artículo 36°. (Ley N° 27270, 2000, art. 323)

Como se observa, en su primera versión, el tipo penal no incluía una definición de la conducta; sólo hacía referencia al “que discrimina a otra persona o grupo de personas”. Por otro lado, solo contemplaba 4 motivos de discriminación: racial, étnica, religiosa o sexual. Lo más resaltante estaba en la sanción que era únicamente prestación de servicios a la comunidad. Sólo contemplaba un supuesto agravado: en caso la discriminación sea cometida por un funcionario público; frente a lo cual, además de la prestación de servicios a

la comunidad, se agrega la inhabilitación por tres años. De este texto, se pueden resaltar dos problemas: i) no quedaba clara la definición de la conducta discriminatoria; ii) la sanción era leve; no incluía pena privativa de libertad.

Posteriormente, en el año 2006, se realiza la primera modificación, a través de la Ley 28867, Ley que modifica el Artículo 323 del Código Penal:

Artículo 323.- El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 2) del artículo 36.

La misma pena privativa de libertad se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental.

Esta modificación es relevante ya que, introduce conductas adicionales a la discriminación: como incitar y promover la discriminación.

Adicionalmente, en el año 2014, se realiza una nueva modificación, a través de la Ley 30171, Ley que modifica la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos, en los siguientes términos:

Artículo 323°. - Discriminación e incitación a la discriminación

El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce

o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36°.

La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación, la incitación o promoción de actos discriminatorios se ha materializado mediante actos de violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo.

Posteriormente, en el año 2017, se introduce una nueva modificación mediante el Decreto Legislativo N° 1323:

Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación

El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.

Es notable resaltar que esta modificación del año 2017 aclara y sanciona, en forma específica, la discriminación por condición de salud, cual es el caso de las personas que

viven con el virus de VIH/SIDA. Asimismo, el texto actual del artículo 323 del Código Penal del Perú contempla, de modo específico, la discriminación por condición de salud.

Por todo lo anteriormente planteado, según el artículo 1 del Decreto Legislativo 1323 del 01 de enero de 2017, el Artículo 323 del Código Penal del Perú vigente respecto a discriminación queda oficializado como se señala a continuación:

Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación. El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.

Adicionalmente, cabe señalar la importancia de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual - Ley 27942 del 27 de febrero de 2003:

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Capítulo I Del Objeto y Ámbito de Aplicación de la Ley

Artículo 1.- Del Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación.

Así mismo merece resaltar la existencia desde Julio de 2019, actualizado en Julio 2021 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y sanción del

Hostigamiento Sexual, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2019- MIMP, en los términos siguientes:

Artículo 4.- Principios. Las acciones de prevención y sanción del hostigamiento sexual se sustentan en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros vinculados a dicha materia:

a) Principio de dignidad y defensa de la persona: las autoridades y toda persona involucrada en la prevención y sanción del hostigamiento sexual deben actuar teniendo en cuenta que la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado y asegurando su protección, en la medida en que el hostigamiento puede generar un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la persona hostigada.

b) Principio de gozar de un ambiente saludable y armonioso: Toda persona tiene el derecho de ejercer sus actividades laborales, educativas, formativas o de similar naturaleza en un ambiente sano y seguro, de tal forma que pueda preservar su salud, física y mental, y su desarrollo y desempeño profesional.

c) Principio de igualdad y no discriminación por razones de género: Las instituciones, autoridades y toda persona involucrada en la prevención y sanción del hostigamiento sexual deben garantizar la igualdad entre las personas, independiente de su sexo, género, identidad de género u orientación sexual. Cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en tales motivos, identidad de género u orientación sexual que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas es discriminación y se encuentra prohibida.

d) Principio de respeto de la integridad personal: Las instituciones, autoridades y toda persona involucrada en la prevención y sanción del hostigamiento sexual deben garantizar el respeto de la integridad física, psíquica y moral de las partes involucradas.

e) Principio de intervención inmediata y oportuna: Las instituciones, autoridades y toda persona involucrada en la prevención y sanción del hostigamiento sexual deben intervenir en forma oportuna, disponiendo de manera inmediata la ejecución de medidas de prevención de actos de hostigamiento sexual, así como las medidas de protección de las víctimas con la finalidad de responder efectivamente.

f) Principio de confidencialidad: La información relativa a la identidad de las personas afectadas en los procedimientos regulados por la Ley y el Reglamento tienen carácter confidencial, con el propósito de proteger su dignidad, integridad y seguridad.

g) Principio del debido procedimiento: Los/as participantes en los procedimientos iniciados al amparo de la presente norma, gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho en un plazo razonable y todos aquellos atributos derivados de su contenido esencial.

h) Principio de impulso de oficio: Las instituciones, autoridades y todas las personas involucradas en la investigación y sanción del hostigamiento sexual, deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos, así como la obtención de pruebas, que resulten convenientes para el esclarecimiento de los hechos y la resolución del procedimiento.

i) Principio de informalismo: Las instituciones, autoridades y todas las personas involucradas en la investigación y sanción del hostigamiento sexual deben interpretar las normas contenidas en la Ley y en el presente Reglamento de forma más favorable a la admisión y decisión final de la queja o denuncia; sin afectar los derechos e intereses de los/las quejosos/ as o denunciantes y quejados/as o denunciados/as, por exigencia de aspectos formales que pueden ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

j) Principio de celeridad: Las instituciones, autoridades y todas las personas involucradas en la investigación y sanción del hostigamiento sexual deben ajustar su actuación de tal modo que se eviten actuaciones procesales que dificulten el desarrollo del procedimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en los plazos legalmente establecidos.

k) Principio de interés superior del niño: Las instituciones, autoridades y todas las personas involucradas en la investigación y sanción del hostigamiento sexual deben priorizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en todas las medidas que los afecten directa o indirectamente, garantizando sus derechos humanos, en concordancia con lo establecido en la Ley 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, y su reglamento.

l) Principio de no revictimización: Las autoridades y personas involucradas en el proceso de investigación deben adoptar todas las medidas necesarias en el marco de la Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales para evitar que la víctima de hostigamiento sexual sea revictimizada.

Consultando el Código Procesal Penal vigente en el Perú, las denuncias por discriminación deben efectuarse en la comisaría de la zona donde fuera cometido el delito o en municipalidad del distrito correspondiente, si existe ordenanza sobre discriminación. La discriminación en ámbito laboral debe denunciarse ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL. Si la denuncia no es atendida, cabe la queja ante la Fiscalía o la Defensoría del Pueblo.

Si bien en el Perú existe profusa legislación sobre la discriminación como delito, este tema está poco tratado en el Perú y se refleja en el número de sentencias firmes que existen. Según los datos del Ministerio Público, se encontró que en la etapa preliminar o etapa fiscal se encuentran el 38% de los casos y sólo el 9% llega a la etapa judicial. El 53% restante no tiene ningún tratamiento o queda desestimado o archivado. Lo anterior se debe en parte al desconocimiento de las víctimas respecto a sus derechos o a la falta de recursos económicos de las víctimas para recibir el asesoramiento debido y oportuno. Es de resaltar que el hostigamiento suele ser el paso previo a la instalación del delito de discriminación.

3.3. Marco jurídico laboral

3.3.1 Régimen Laboral General

Las personas que viven con VIH y que trabajan, hayan contraído el virus antes de iniciar a trabajar o durante su período laboral como trabajadores, gozan de todos los derechos que contempla la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, según el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 y su Decreto Supremo N°003-97-TR de marzo de 1997 que lo aprueba. Este instrumento jurídico estipula en su artículo 30 lo siguiente.

Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o falta grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- g) Los actos que atentan contra la moral y aquellos que afectan la dignidad del trabajador, así como la negativa injustificada a realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para empleados con discapacidad, son cuestiones graves.

Antes de iniciar acciones judiciales, el trabajador debe presentar una queja por escrito al empleador, señalando el acto hostil y dando un plazo razonable de al menos seis

días naturales para que el empleador responda o corrija su conducta. Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan de acuerdo con la legislación pertinente. Además, la Ley N° 29542 y su reglamento, que protegen al denunciante en el ámbito administrativo y la colaboración eficaz en el ámbito penal, amparan al trabajador que denuncia tales actos.

Por otro lado, la Ley General de Salud establece en sus artículos III y IV del Título Preliminar, las condiciones y el carácter irrenunciable del derecho a la protección de la salud y la responsabilidad del Estado en la provisión de servicios de salud pública. Estas normas destacan que la salud es esencial para el bienestar individual y colectivo y reconocen el acceso libre de todas las personas a los servicios de salud.

En cuanto a la protección de la salud, se puede considerar la Ley General de Salud y la Ley CONTRASIDA 26626, modificada por la Ley 28243, las cuales promueven el principio de autonomía de las personas. Estas leyes estipulan que nadie puede ser obligado a someterse a pruebas de detección del VIH sin su consentimiento, y quien desee hacerse la prueba debe dejar constancia por escrito de su voluntad. Las personas con diagnóstico positivo o negativo tienen derecho a la confidencialidad, lo que implica que su información debe ser protegida por el secreto profesional. La divulgación no autorizada de los resultados de las pruebas de VIH puede llevar a discriminación y estigmatización en el trabajo o en la comunidad. Además, el personal de salud debe mantener la confidencialidad de la historia clínica.

El Estado debe garantizar el acceso a las acciones de prevención y atención de salud, asegurando que estén disponibles para todos. Las autoridades deben implementar estrategias que faciliten el acceso a los servicios de salud. Las poblaciones vulnerables requieren especial protección debido a elementos como el estigma, los prejuicios, los estereotipos, la discriminación y la violencia. Es importante reflexionar sobre las experiencias positivas y negativas del Estado en la implementación de programas educativos y la atención médica periódica para estas poblaciones.

3.3.2. Ley Contrásida N° 26626

En el Perú, se inició la regulación sobre el tema VIH/SIDA el 20 de junio de 1996, cuando se promulga la Ley 26626, denominada también, Ley CONTRASIDA. El objetivo del articulado de esta queda claramente plasmado en su artículo 2.

Artículo 2.- CONTRASIDA tiene los siguientes objetivos: a) Coordinar y facilitar la implementación de las estrategias nacionales de control del VIH/SIDA y las ETS; b) Promover la cooperación técnica y económica nacional y extranjera destinada a la prevención, control y asistencia del VIH/SIDA y las ETS; y, c) Proponer los cambios legislativos que faciliten y garanticen el adecuado desarrollo de la lucha contra el VIH/SIDA y las ETS en el país. (Ley N° 26626, 1996, art. 2)

Esta ley establece los derechos de los pacientes que viven con VIH/SIDA, en relación con su atención médica y la relación con los profesionales de la salud.

Artículo 4.- Las pruebas para diagnosticar el VIH/SIDA son voluntarias y se realizan previa consejería. Se consideran casos de excepción: a) El de los donantes de sangre y órganos; y, b) Los demás contemplados en el Reglamento de la presente Ley. El Reglamento establecerá las sanciones para las personas o instituciones que contravengan lo dispuesto en este artículo.

Artículo 5.- Los resultados de las pruebas diagnosticadas con VIH/SIDA y la información sobre la causa cierta o probable de contagio son de carácter confidencial. Dichos resultados e información sólo podrán ser solicitados por el Ministerio Público o el Poder Judicial, siempre que las circunstancias lo justifiquen y únicamente para fines de investigación delictiva. Los profesionales de la salud están obligados a notificar al Ministerio de Salud los casos diagnosticados, aun cuando el enfermo hubiese fallecido.

Artículo 6.- Las personas con VIH/SIDA pueden seguir laborando mientras estén aptas para desempeñar sus obligaciones. Es NULO el despido laboral cuando la causa es la DISCRIMINACIÓN por ser portador del VIH/SIDA. (Ley N° 26626, 1996, art. 4 - 6)

En el Perú, el despido por VIH está prohibido y puede considerarse como una forma de discriminación. La Constitución Política del Perú establece que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe cualquier tipo de discriminación, incluida la discriminación por motivos de salud.

Además, la Ley General de Salud (Ley N° 26842) en su artículo 22 establece que toda persona tiene derecho a la protección de su salud, así como a la no discriminación en el acceso a los servicios de salud. Por lo tanto, despedir a una persona por ser portadora del VIH sería contrario a estas disposiciones legales. En el ámbito laboral, el despido de un trabajador portador de VIH se considera nulo. Esto se sustenta en la normativa laboral que prohíbe la discriminación por motivos de salud.

En caso de que un trabajador sea despedido por esta razón, puede interponer una denuncia ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o acudir a la vía judicial para impugnar el despido y solicitar su reposición en el puesto de trabajo, así como el pago de indemnizaciones y beneficios correspondientes. Es fundamental contar con el asesoramiento especializado en derecho laboral para llevar a cabo este proceso.

Por lo anterior, queda refrendado el hecho que las personas que viven con VIH/SIDA no pueden ser despedidas por discriminación.

Artículo 7.-Toda persona con VIH/SIDA tiene derecho a la atención médica integral y a la prestación previsional que el caso requiera. Para el cumplimiento de esta disposición se prevé que: a) el Estado debe brindar dichos servicios a través de las instituciones de salud donde tenga administración, gestión o participación directa o indirecta; y, b) dentro del régimen privado los derechos de atención médica integral y de seguros se harán efectivos cuando se trate de obligaciones contraídas en una relación contractual. (Ley N° 26842, 1997, art. 7)

El Reglamento establecerá las sanciones para los profesionales y las instituciones vinculadas a la salud que impidan el ejercicio de los derechos a que se refiere este artículo. Esta ley consolida en especial los derechos de las personas que viven con VIH/SIDA en cuanto a: recibir información clara y comprensible sobre su estado de salud, diagnóstico, tratamiento y pronóstico, el derecho a la intimidad y confidencialidad en el

tratamiento de su información médica; el derecho a participar en decisiones relacionadas con su atención médica, incluida la posibilidad de otorgar o rechazar consentimiento informado; el derecho a la dignidad, al trato respetuoso y a recibir atención médica sin discriminación de ningún tipo; el derecho a acceder a servicios de salud de calidad y oportunos y el derecho a no ser discriminados en lo laboral y a no ser despedidos, en cuyo caso el despido se convierte en despido NULO y por ende, con derecho a la reposición.

3.3.2. Ley N° 28243, que amplía y modifica la Ley Contrásida N° 26626

Artículo 1.- Incorpora primer párrafo al artículo 1° de la Ley N° 26626. Incorpórase como primer párrafo del artículo 1° de la Ley N° 26626 el siguiente texto: Artículo 1.- Objeto de la Ley Declárese de necesidad nacional e interés público la lucha contra la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS).

Artículo 2.- Modifica el artículo 4° de la Ley N° 26626. Modifícase el artículo 4° de la Ley N° 26626 con el siguiente texto: Artículo 4°.- De las pruebas de diagnóstico de VIH y SIDA. Las pruebas para diagnosticar el VIH y SIDA son voluntarias y se realizan previa consejería obligatoria. Se consideran casos de excepción a la voluntariedad: a) El de los donantes de sangre y órganos. b) El de la madre gestante, a fin de proteger la vida y la salud del niño por nacer, cuando exista riesgo previsible de contagio o infección y para disponer las medidas o tratamientos pertinentes. En este caso, es obligatoria la consejería previa. c) Los demás casos establecidos por leyes específicas.

Artículo 3°.- Modifica el artículo 7° de la Ley N° 26626. Modifícase el artículo 7° de la Ley N° 26626 con el siguiente texto: Artículo 7.- De la atención integral de salud:

7.1 La atención a las personas que viven con VIH y SIDA (PVVS) debe responder de manera integral a sus componentes biológico, psicológico y espiritual, comprendiendo en dicho proceso a su familia y la sociedad.

7.2 Toda persona que se encuentra viviendo con VIH y SIDA, tiene derecho a recibir atención integral de salud continua y permanente por parte del Estado, a través de todos los establecimientos de salud donde tenga administración, gestión o participación directa o indirecta y a la prestación previsional que el caso requiera. La

atención integral de salud comprende las siguientes intervenciones en salud: a. Acciones de prevención, diagnóstico, tratamiento, monitoreo, consejería pre y post diagnóstico, rehabilitación y reinserción social; b. Atención ambulatoria, hospitalaria, domiciliaria y/o comunitaria; c. El suministro de medicamentos requeridos para el tratamiento adecuado e integral de la infección por el VIH y SIDA, que en el momento se consideren eficaces para prolongar y mejorar la calidad de vida de las personas que viven con VIH y SIDA (PVVS), estableciendo la gratuidad progresiva en el tratamiento antirretroviral, con prioridad en las personas en situaciones de vulnerabilidad y pobreza extrema; d. La provisión de recursos humanos, logísticos e infraestructura necesarios para mantener, recuperar y rehabilitar el estado de salud de las PVVS; y, e. Otras, que por la naturaleza de la atención sean necesarias para el logro de la atención integral de la salud.

7.3 El Reglamento establecerá las sanciones para los profesionales, trabajadores e instituciones vinculados a la salud que impidan el ejercicio de los derechos a que se refiere el presente artículo. 7.4 Dentro del régimen privado, los derechos de atención integral de salud y de seguros se harán efectivos cuando se trate de obligaciones contraídas en una relación contractual.”

Artículo 4.- Del Comité Técnico de Especialistas El Ministerio de Salud designará un Comité Técnico de Especialistas sobre la materia, encargado de efectuar la actualización anual de las terapias, medicamentos, protocolos y demás procedimientos necesarios, de acuerdo con los avances científicos y tecnológicos relacionados a la lucha contra la infección por VIH y SIDA y el pleno respeto de los derechos humanos, para efectos del pleno cumplimiento de lo dispuesto por la presente Ley.

Artículo 5.- Del cambio de denominación. A partir de la vigencia de la presente Ley, entiéndese que toda referencia a VIH/SIDA y Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS) en cualquier norma legal, es sustituida por la referencia a “VIH y SIDA” e “Infecciones de Transmisión Sexual (ITS)”, respectivamente.

Artículo 6.- Del Petitorio Nacional de Medicamentos Esenciales El Petitorio Nacional de Medicamentos Esenciales incorporará los medicamentos y/o insumos necesarios para el tratamiento farmacológico de las PVVS.

Artículo 7.- De la Prevención El Ministerio de Salud, en coordinación con el Ministerio de Educación, realizará las actividades de información y educación dirigidas a la población general, teniendo en cuenta los valores éticos y culturales que promuevan conductas saludables y una sexualidad responsable, incluyendo la postergación del inicio sexual y la disminución de las relaciones sexuales de riesgo.

Asimismo, merece la atención el decreto supremo que consagra los derechos fundamentales aplicables a las personas viviendo con VIH/SIDA y que establece las líneas de acción en la lucha contra esta enfermedad.

REGLAMENTO DE LA LEY 26626 DECRETO SUPREMO 004-97-SA:

Artículo 1.- Toda mención que se haga en el presente Reglamento a la "Ley" debe entenderse que se trata de la Ley 26626.

Artículo 2.- El Reglamento contiene normas que permiten el logro de los objetivos del Plan Nacional de Lucha Contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), denominado CONTRASIDA; y normas que garanticen la consejería pre y pospruebas diagnósticas de infección por VIH, la voluntariedad y confidencialidad de las mismas, el reporte de casos de infección VIH/ SIDA, el acceso a salud de las personas infectadas por el VIH y sus derechos laborales y sociales.

Artículo 3.- Las disposiciones establecidas en la Ley y el este Reglamento son de aplicación obligatoria en los establecimientos públicos y privados.

Artículo 4.- La supervisión del cumplimiento de las normas establecidas por la Ley, este Reglamento y sus disposiciones conexas y en CONTRASIDA, corresponde al Ministerio de Salud (MINSA), a través de la Dirección General de Salud de las Personas.

Artículo 5.- Para alcanzar los objetivos establecidos por CONTRASIDA, es necesario implementar actividades en las siguientes áreas:

1. Promoción de cambios de comportamiento: Fomentar prácticas de menor riesgo.
2. Diagnóstico y tratamiento tempranos de ETS: Realizar diagnósticos y proporcionar tratamiento precoz.
3. Suministro seguro de productos sanguíneos: Garantizar que la sangre, hemoderivados, tejidos y órganos estén libres de VIH.
4. Intervenciones para reducir la transmisión: Implementar medidas para disminuir la transmisión del VIH.
5. Mitigación del impacto de ETS: Reducir las consecuencias individuales, sociales y económicas de las ETS, especialmente del VIH y el SIDA.
6. Movilización de recursos: Optimizar el uso de recursos humanos, técnicos y financieros en la lucha contra las ETS y el SIDA.

Artículo 6.- Para el diagnóstico y tratamiento temprano de las ETS, los establecimientos de salud deben crear las condiciones necesarias para integrar estos servicios en su funcionamiento. Esto incluye diagnóstico, tratamiento, información y asesoramiento preventivo para ETS, y debe implementarse a partir de la vigencia del presente Reglamento.

Artículo 7.- En el ámbito de cada una de las Direcciones Regionales y Subregionales de Salud del país, se crearán las condiciones necesarias para incrementar la oferta de servicios especializados para el examen médico periódico de los miembros de grupos con alta frecuencia de ETS.

Artículo 8.- El Ministerio de Salud será la única institución autorizada a señalar las pautas de intervención en salud, orientadas a la atención médica periódica y de prevención de las ETS/VIH en miembros de grupos con alta frecuencia de ETS. Ninguna autoridad administrativa, policial, municipal o política tiene competencia sobre esta materia, bajo responsabilidad funcional.

Artículo 9.- Todo donante de sangre o sus componentes, de células, de tejidos o de órganos, debe ser sometido a tamizaje de infección por VIH, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa según fuere el caso, de los profesionales de salud responsables de la omisión de dichos actos, así como de su realización en forma negligente, imprudente o imperita.

Artículo 10.- El Ministerio de Salud gestionará la provisión de recursos presupuestarios para que: Las gestantes infectadas por el VIH reciban tratamiento antiviral proveído gratuitamente, en el esquema y por el tiempo recomendado por el Programa de Control de Enfermedades de Transmisión Sexual y SIDA (PROCETSS); y, Todo niño nacido de madre infectada por el VIH, reciba tratamiento antiviral y lactancia artificial proveídos gratuitamente.

Artículo 11.- Las pruebas diagnósticas de infección por VIH sólo podrán realizarse luego de consejería y autorización escrita de la persona.

Artículo 12.- Exceptúase de la obligación de obtener consentimiento para realizar la prueba diagnóstica de infección por VIH en los casos siguientes: Donantes de sangre o sus componentes, de células, de tejidos o de órganos;

- a. Fuentes de sangre potencialmente contaminada, involucradas en accidentes por exposición percutánea, durante la atención de salud; y,
- b. Otros casos que se aprobarán por Resolución Ministerial.

Artículo 13.- La consejería preventiva para ETS y para infección por VIH y SIDA es requisito obligatorio para quienes pretendan contraer matrimonio civil. La consejería podrá ser proveída por la Municipalidad respectiva o por el Establecimiento de Salud más cercano.

Artículo 14.- No podrá condicionarse ningún tipo de atención médica o quirúrgica a la realización previa de exámenes diagnósticos de infección por VIH.

Artículo 15.- La prueba de diagnóstico de VIH no debe ser requerida como condición para iniciar o mantener una relación laboral, educativa o social. El presente artículo no modifica el Decreto Supremo 011-73- CCFFAA, adicionado por los Decretos Supremos 005- 85-CCFFAA y 072-94-DE/CCFFAA.

Artículo 16.- Los resultados de las pruebas diagnósticas de infección VIH/SIDA y la información sobre la causa cierta o probable de contagio, son de carácter confidencial con las siguientes excepciones:

- a. Cuando sean usados por el personal de salud tratante, exclusivamente para brindar atención a la persona infectada;
- b. Cuando sean solicitados por el Ministerio Público o el Poder Judicial si fueren indispensables para la denuncia o acusación Fiscal o para el proceso penal por delito contra la salud pública, en cualquiera de sus etapas.

Artículo 17.- El reporte de casos de infección por VIH, a los que se refiere el Artículo 5° de la Ley, y de otras ETS se hará garantizando la confidencialidad y usando las definiciones para cada caso, establecidas en el documento normativo "Doctrina, Normas y Procedimientos para el Control de las ETS y el SIDA en el Perú", aprobado por Resolución Ministerial 235-96-SA/DM, empleando los formatos de reporte establecidos para este fin. Deberán reportarse los casos de infección por VIH y los casos de SIDA al momento de hacerse el diagnóstico, así como la primera vez que sean atendidos en un establecimiento de salud. También deberá reportarse la evolución a SIDA de los infectados reportados anteriormente y el fallecimiento de los mismos.

Artículo 18.- Tendrán la responsabilidad de realizar el reporte de los casos contemplados en el artículo anterior, los profesionales de la salud que soliciten las *pruebas diagnósticas* de infección por VIH, los que realicen la primera atención en los establecimientos de salud de aquellos pacientes con diagnóstico previo, los que diagnostiquen la evolución al estadio de SIDA y que certifiquen el fallecimiento.

Artículo 19.- Los profesionales de la salud del Ministerio de Salud están obligados a reportar la información respectiva al Coordinador del Programa de Control de Enfermedades de Transmisión Sexual y SIDA (PROCETSS) del establecimiento de salud, quien elevará el reporte por los canales establecidos. En el caso de los profesionales de la salud que laboren en el Instituto Peruano de Seguridad Social, en los Servicios de Sanidad de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, en los

establecimientos penitenciarios y en el sector privado, están obligados bajo responsabilidad a reportar directamente a través de sus superiores, al Coordinador del PROCETSS de la Dirección Regional o Subregional de Salud, a cuyo ámbito pertenezca el establecimiento.

Artículo 20.- Los Jefes o Directores de los establecimientos de salud serán corresponsables del reporte de los casos de ETS/VIH/SIDA, de conformidad con lo establecido en los Artículos 18° y 19° del presente Reglamento.

Artículo 21.- La nulidad del despido a que se refiere el Artículo 6° de la Ley, se sujetará a las normas y procedimientos establecidos en las disposiciones laborales vigentes.

Artículo 22.- Las Oficinas responsables de la formulación del Presupuesto Público deben prever anualmente los recursos presupuestarios correspondientes que garanticen el cumplimiento de las actividades consideradas en CONTRASIDA.

Artículo 23°.- Los fármacos necesarios para el tratamiento ETS curables más comunes, de acuerdo a lo recomendado por el PROCETSS, deberán estar disponibles en su presentación de medicamento genérico, en todos los establecimientos de salud del Ministerio de Salud de las áreas de mayor riesgo epidemiológico para ETS y SIDA.

Artículo 24°.- Las instituciones dedicadas a la formación de personal de salud, profesional y no profesional, deberán incluir en la currícula académica, contenidos preventivos y de control de ETS/VIH/SIDA y de bioseguridad.

Artículo 25.- Dentro de los treinta días de la publicación de este Reglamento, los establecimientos donde de conformidad a las disposiciones legales vigentes, se realice actividad sexual, así como los establecimientos de hospedaje tales como Hoteles, Apart-Hoteles, Hostales, Albergues y similares, tienen la obligación de establecer puntos de venta de condones.

Artículo 26°.- En el marco de las actividades orientadas al cambio hacia conductas de menor riesgo, la Autoridad de Salud en coordinación con las Autoridades

Regionales, Subregionales y Locales, promoverá el expendio de condones en Centros Nocturnos, Cabarets, Boites, Discotecas y similares. Cualquier establecimiento de venta de bienes o servicios podrá expender condones que cuenten con Registro Sanitario, sin que ninguna Autoridad Nacional, Regional o Local pueda exigir requisito adicional para su promoción y expendio.

Artículo 27.- La falta de cumplimiento de las obligaciones descritas en los artículos 4 y 7 de la Ley, así como en los artículos 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de este Reglamento, constituye una falta grave que puede ser sancionada según lo establecido en la legislación correspondiente. Los establecimientos del Subsector No Público que no cumplan con las obligaciones mencionadas en la Ley y en este Reglamento pueden ser sancionados con multas, suspensión temporal o cancelación de la licencia de funcionamiento, de acuerdo con las normativas vigentes en el Sector Salud.

Artículo 28°.- Las Municipalidades aplicarán las siguientes sanciones a los establecimientos que no cumplan con lo dispuesto en el artículo 25 de este Reglamento:

Multa que varía entre una y cinco Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Cierre temporal de 30 días en caso de reincidencia.

Cierre definitivo del establecimiento si persiste el incumplimiento.

Los ingresos generados por las multas se destinarán exclusivamente a actividades de prevención de ETS, VIH y SIDA, las cuales deben ser coordinadas con el Programa de Control y Prevención de Enfermedades de Transmisión Sexual y SIDA (PROCETSS) de la Dirección Regional o Subregional de Salud correspondiente.

En cuanto al tema de discriminación, adicionalmente, cabe mencionar que en el Perú existe la Ley N° 26772, que se analiza a continuación.

Por último, cabe mencionar que no existe coherencia entre las disposiciones de esta norma, pues en el artículo 2º, donde se modifica el artículo 2º de la Ley N° 26772, se ha consignado que:

Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole.

En esta disposición, se aprecia una definición más amplia y abierta del concepto de discriminación, la cual contiene un número mayor de elementos que en la práctica cotidiana han sido materia de diferenciación entre personas.

Esta norma está orientada a los requisitos de acceso a los centros educativos y al trato igual para hombres y mujeres, es decir, una no discriminación de género sin indicación de condiciones de salud.

3.4. Proceso laboral y fallos

3.4.1. Proceso y fallo de primera instancia

En cuanto al Proceso en Juzgado Laboral de Primera Instancia, cabe mencionar que desde junio del año 1915 se vino reclamando la admisión de la demanda por despido nulo por discriminación por VIH como primera pretensión, y como segunda pretensión el reconocimiento de los beneficios sociales del demandante. La primera pretensión no fue admitida por haber precluido el plazo de 30 días de la fecha de despido. Este plazo resultó insalvable por cuanto la demandada engañó al profesor con innumerables citaciones para una conciliación privada que jamás prosperó; denotándose la clara intención de la demandada de no querer reconocer nada de lo peticionado por el actor. Desde 2015 con diversos escritos se intentó obtener la admisión de la demanda del actor. La investigadora actuó inclusive como apoderada legal del demandante ante la demandada en la búsqueda

de una solución amigable. Ante lo infructuoso de dichas actuaciones, se decidió continuar accionando hasta recibir una admisión por la vía judicial laboral.

Recién con fecha 31 de marzo de 2017, se logra que se admita la demanda contra LA EMPRESA-INSTITUTO, propietaria del Centro Altos Estudios de la Moda LA EMPRESA-INSTITUTO, solicitando al Juzgado Laboral de Primera Instancia lo siguiente:

El trabajador solicitó que se reconozca la existencia de un contrato laboral por tiempo indeterminado debido a la desnaturalización de los contratos de servicios y modales, aplicando el Principio de Supremacía de la Realidad. Además, busca ser reconocido como trabajador a tiempo completo y recibir compensaciones por servicios prestados, vacaciones, gratificaciones, así como el pago de intereses legales, costas y costos.

En sus argumentos, el trabajador expone que desde el 1ero. de septiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2012 laboró como profesor de diseño de moda para la demandada. Alega que fue inducido por la empleadora a firmar contratos de servicios donde se estipulaba el pago por cada hora cronológica de clase dictada, abonado mensualmente. Los contratos firmados reflejan los elementos esenciales de una relación laboral: prestación personal de servicios en forma de dictado de clases, percepción de una remuneración mensual, y subordinación a las órdenes de la demandada, quien reservaba la facultad de determinar el lugar de trabajo, los horarios y el método de pago de las remuneraciones. Basándose en el Principio de Supremacía de la Realidad, argumenta que debe reconocerse la existencia de un vínculo laboral y los beneficios correspondientes.

Además, menciona que trabajó continuamente como profesor en diversos cursos de diseño del Instituto de propiedad de la demandada, participando en todos los ciclos académicos y recibiendo reconocimientos por su labor, incluso apareciendo en el video institucional con su propia imagen personal, alegando la desnaturalización de contratos de locación de servicios y contratos modales. Argumenta que trabajó como profesor en cursos

de diseño de moda desde 1998 hasta 2012, habiendo prestado servicios de manera personal, percibiendo una remuneración mensual y estando subordinado a la demandada.

La demandada objetó, argumentando que los contratos suscritos fueron de locación de servicios y no existió subordinación ni elementos esenciales de una relación laboral. Alega que el demandante no siempre fue trabajador y durante períodos de locación de servicios no hubo relación laboral. Se destaca que se realizó una audiencia de conciliación sin éxito y una audiencia de juzgamiento donde se admitieron y actuaron los medios probatorios, y se recibieron los alegatos de cierre de las partes.

Durante todo su período laboral, el demandante desempeñó la misma función, sin que la demandada haya demostrado que hubo una diferencia en su trabajo cuando estaba bajo contrato de locación de servicios y cuando estuvo bajo contrato de trabajo a tiempo parcial. Por tanto, se concluye que el trabajo realizado en ambos períodos implicaba una prestación personal subordinada y remunerada.

En cuanto a los beneficios sociales reclamados por el demandante, la judicatura estableció su derecho a percibirlos. Respecto a las gratificaciones legales, el actor tiene derecho a recibir dos gratificaciones de manera anual, y el monto será proporcional al tiempo laborado. Se reconoce además la bonificación extraordinaria por inafectación tributaria de las gratificaciones. Aunque el pago de las gratificaciones durante el período bajo contrato de locación de servicios no ha sido acreditado por la demandada, se deducirá del cálculo total del pago de beneficios sociales.

La controversia se centró en determinar si hubo un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y si procede el pago de los conceptos laborales reclamados. Se establece que el contrato de locación de servicios se desnaturaliza cuando adquiere características de un contrato de trabajo, como la prestación personal de servicios subordinados a cambio de una contraprestación. La relación laboral se presume en caso de prestación personal y subordinación, según el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728. Ambos contratos exigen prestación personal y retribución, pero difieren en la subordinación del

trabajador al empleador. Se aplica el principio de primacía de la realidad para determinar la verdadera naturaleza de la relación contractual.

Se analizaron las funciones del demandante como educador, que incluían el dictado de varios cursos y se evidenció su subordinación mediante la ejecución personal de servicios en el local del empleador y conforme a horarios establecidos por este. Se destaca que el contrato de locación de servicios debe estar dirigido a una actividad complementaria o ajena a la actividad principal del contratante, lo que no se cumpliría en este caso.

Análisis del fallo en primera instancia

El demandante afirma haber prestado servicios para la demandada desde el 1 de septiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2012. En contraste, la demandada argumenta que solo hubo un vínculo laboral del 19 de marzo al 19 de julio de 2012 y del 20 de agosto al 20 de diciembre de 2012, indicando que cualquier relación anterior fue de naturaleza civil.

No hay controversia entre las partes sobre la fecha de inicio de la prestación de servicios, que fue el 1 de septiembre de 1998. Esta fecha no fue cuestionada por la demandada y está respaldada por una constancia emitida por la misma demandada, que se encuentra en el expediente judicial.

El fallo en Primera Instancia declara fundada la demanda presentada por el profesor contra LA EMPRESA-INSTITUTO Desnaturaliza los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes del 01 de septiembre de 1998 al 18 de marzo de 2012, así como los contratos de trabajo a tiempo parcial del 19 de marzo de 2012 al 20 de diciembre de 2012. Determina que durante todo ese periodo existió un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral de la actividad privada. La demandada deberá abonar al actor la suma de S/. 88,186.46 más intereses financieros por la compensación por tiempo de servicios y los intereses del Decreto Ley N° 25920 respecto a los demás conceptos. Se condena a la demandada al pago de costos y costas del proceso.

Resumen del fallo en primera instancia

El Juez falló por un total de 88,186.46 soles que se discriminan de la siguiente manera:

Tabla 1

Beneficios sociales reconocidos

GRATIFICACIONES:	23845.10
CTS	15476.22
VACACIONES	48863.15
TOTAL	88186.46

Nota. En anexos se presenta el fallo textual del juzgado laboral de primera instancia.

3.4.2. Proceso y fallo de la Sala Superior

La Resolución N°. 03, emitida por el Poder Judicial Sede de Salas Superior en Jesús María, confirma la sentencia de Primera Instancia 227-2017 del 06 de octubre de 2017, que declara fundada la demanda.

En consecuencia, se desnaturalizan los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes del 01 de septiembre de 1998 al 18 de marzo de 2012, así como se declaran ineficaces los contratos de trabajo a tiempo parcial suscritos del 19 de marzo de 2012 al 20 de diciembre de 2012.

Se determina que, durante el periodo del 1 de septiembre de 1998 al 20 de diciembre de 2012, existió un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Además, se ordena a la demandada abonar la suma de 88,186.46 soles al demandante.

Síntesis del fallo de Sala Superior, Resolución N° 04

En consecuencia ELÉVESE el recurso de Casación, interpuesto por la parte recurrente, a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de

la República con la debida nota de atención, y REMITIR Copia Certificada de la Sentencia de Vista de fecha 05 de julio del presente, al Juzgado de origen a fin de formar el Cuaderno de Ejecución con las piezas procesales y continuar el trámite que corresponda; AVOCÁNDOSE al conocimiento de la presente causa los Jueces Superiores que suscriben la presente Resolución.

3.4.3. Proceso y sello de Casación

Al nivel de casación, se revisa los actuados en las 2 etapas anteriores observándose que la demandada no cumple con el pago ordenado hasta ese momento ordenado en Primera Instancia y ratificado en Sala Superior.

La demandada solicita pagar en 07 armadas fraccionadas, lo cual no es aceptado por la defensa técnica del demandante. Mediante escrito del 24 de julio de 2019 presentado por el demandante, se señala que no se acepta el pago fraccionado debido a su delicado estado de salud por padecer una enfermedad grave, cáncer, por lo que no se acepta dilación alguna. Además, expresa desacuerdo con la devolución de la carta fianza de garantía presentada al juzgado por la demanda, ya que esta sirve como respaldo en el cumplimiento de la obligación. Se solicita que se ordene la ejecución inmediata de dicha carta fianza, ya que está próxima a vencerse el 15 de agosto 2019.

En escrito del 31 de julio 2019, el demandante solicita que se considere su delicado estado de salud apremiante y pide que se proceda con la ejecución de la carta fianza presentada por la demandada. El fallo de Casación finalmente decide lo siguiente:

Confirmar la sentencia N° 227-2017 de fecha 06 de octubre de 2017, obrante de fojas 813 a 829. En consecuencia, se resuelve:

Iniciar la ejecución forzada del proceso.

- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de suspensión de la ejecución y la devolución de la carta fianza peticionada por la demandada.

- Aprobar los intereses legales de la obligación principal y costas en los montos liquidados por la demandada en el informe pericial contable presentado mediante escrito de fecha 05 de junio de 2019.
- En vía de ejecución forzada, procédase a la ejecución de la carta fianza N° 010593448 de fecha 23 de agosto de 2018 por la suma de 134,045.32 soles otorgada por Scotiabank garantizando a la demandada LA EMPRESA-INSTITUTO, debiendo ejecutarse a favor del demandante para cuyo efecto entréguese el original de la mencionada Carta Fianza al actor por concepto de capital, intereses legales, costos y costas, bajo constancia en autos. OFICIÁNDOSE al referido Banco para su cumplimiento.

El demandante debe poner a disposición, dentro de tres días después de cobrado el importe, la suma de 1,084.86 soles mediante un certificado de depósito del Banco de la Nación a favor del Colegio de Abogados de Lima, correspondiente al pago ordenado en la sentencia firme y conforme a la liquidación presentada.

Notifíquese a las partes en el día en sus respectivas casillas electrónicas.

CAPÍTULO IV

MARCO METODOLÓGICO

4.1. Paradigma

Esta investigación se fundamentó en el paradigma sociocrítico, el cual reconoce que la realidad es construida de manera local y específica, sin verdades absolutas. Este paradigma se conceptualiza con base en la crítica social y la autorreflexión, donde el conocimiento se construye desde las necesidades de grupos sociales específicos (Maldonado, 2018). A diferencia del paradigma positivista, en el enfoque sociocrítico, el investigador no sólo observa, sino que también busca ser un agente de cambio que facilite transformaciones sociales.

El paradigma sociocrítico ofreció un lente a través del cual se analizó y abordó la discriminación en sus diversas manifestaciones sociales, incluida la discriminación racial, de género, de orientación sexual, de clase y otras formas de opresión. Este paradigma se basa en la comprensión de las estructuras sociales, políticas y económicas que están inherentemente imbuidas de relaciones de poder desiguales y que estas desigualdades son mantenidas y perpetuadas a través de prácticas sociales, culturales e institucionales.

El enfoque sociocrítico permitió desentrañar las estructuras de poder subyacentes que perpetúan la discriminación. Esto implicó examinar cómo ciertos grupos sociales dominantes mantenían su posición de poder a expensas de otros grupos marginados. Asimismo, puso de relieve la reflexión acerca de la aplicabilidad del paradigma sociocrítico en nuestra sociedad. Por ello, esta investigación tuvo como grupo social de estudio a personas que padecieron discriminación por VIH y que fueron despedidas arbitrariamente.

En resumen, el paradigma sociocrítico ofreció una perspectiva integral para comprender y abordar la discriminación, reconociendo su arraigo en las estructuras sociales y promoviendo la acción para desafiar y transformar las injusticias sociales. Es importante tener en cuenta que el paradigma sociocrítico es un enfoque interdisciplinario que abarca múltiples áreas, incluidas la psicología, la sociología, la antropología, la filosofía, la

pedagogía, la ciencia jurídica, la historia y otros campos relacionados de las ciencias sociales.

El artículo científico de Ticona et al. (2020) analizó el paradigma sociocrítico en relación con la investigación científica. Definió el paradigma como la forma en que una comunidad científica aborda su práctica. Se exploraron los orígenes, posturas, características, principios y aplicaciones del paradigma sociocrítico en diversas especialidades. En las conclusiones, se reflexionó sobre la aplicabilidad de este paradigma en la sociedad.

4.2. Enfoque

Esta tesis adoptó un enfoque cualitativo y se basó en el estudio de un caso real de una persona víctima del problema social en estudio, utilizando entrevistas en profundidad con un especialista en medicina psiquiátrica e interna. En los estudios de caso dentro de la investigación cualitativa, se observa y comprende al sujeto desde una perspectiva holística, en su contexto, y se analiza el significado que un determinado aspecto de la realidad tiene para el sujeto. Tanto el sujeto como el contexto forman parte del caso, sin un límite preciso entre ellos.

Se estudió al sujeto en su contexto, centrando el interés en su particularidad y en lo que tiene en común con otros casos. Un caso puede estar constituido por un solo sujeto o por un grupo específico. Lo que determina el caso es que está limitado a una serie de características que configuran un sistema, el cual puede estar formado por el sujeto y su contexto. Concretamente, el estudio de caso examinó un fenómeno contemporáneo en su entorno real, donde las fronteras entre el fenómeno y su contexto no son claramente evidentes. Se pudo estudiar tanto un caso único como múltiples casos.

El estudio de caso es una metodología de investigación cualitativa utilizada para investigar un fenómeno particular dentro de su contexto real, especialmente cuando los límites entre el fenómeno y el contexto no están claramente definidos. Este enfoque cualitativo se centró en comprender en profundidad un caso específico y examinarlo detalladamente desde múltiples perspectivas.

Aspectos clave del enfoque de estudio de caso en la investigación cualitativa son los siguientes:

1. Contexto y comprensión profunda: El estudio de caso buscó comprender un fenómeno en su contexto natural y real. Se prestó especial atención a las interacciones y relaciones entre las diferentes variables dentro del caso.
2. Flexibilidad y holismo: El enfoque de estudio de caso permitió una exploración holística y flexible del fenómeno en cuestión. Se utilizaron múltiples fuentes de datos, incluidas entrevistas, observaciones, documentos y archivos, para obtener una comprensión completa del caso.
3. Muestreo intencional: En el estudio de caso, el muestreo no se basó en la representatividad estadística, sino en la relevancia del caso para la investigación. Se seleccionaron casos específicos que podían proporcionar una comprensión profunda del fenómeno de interés.
4. Análisis cualitativo: El análisis de datos en el estudio de caso implicó la inmersión en los detalles del caso y la identificación de patrones, temas y relaciones significativas. Se utilizaron técnicas de análisis cualitativo, como la codificación abierta, para extraer y organizar la información de manera significativa.
5. Interpretación y generalización analógica: Aunque los hallazgos de un estudio de caso no se pueden generalizar estadísticamente, se utilizaron para generar teorías y comprender fenómenos similares en otros contextos. La generalización implicó la aplicación reflexiva de los hallazgos del caso a situaciones similares.

En los estudios cualitativos, las hipótesis adquirieron un papel distinto al que tienen en la investigación cuantitativa. En raras ocasiones se establecieron antes de ingresar en el ambiente o contexto y comenzar la recolección de la información (Hernández y Mendoza, 2018). Más bien, durante el proceso, el investigador fue generando hipótesis de trabajo que se afinaron paulatinamente conforme se recababa más información.

4.3. Alcance

Según Yin (2018), el alcance exploratorio es apropiado en situaciones donde se investigan temas nuevos o poco explorados. En su libro "Case Study Research: Design and

Methods" (Investigación de estudios de caso: diseño y métodos), Yin proporciona orientaciones sobre cómo determinar el alcance adecuado para un estudio de caso.

El presente trabajo de investigación tuvo un alcance exploratorio, sustentado en el hecho de que aborda un problema poco estudiado a nivel nacional e internacional. Era necesario explorar nuevos ámbitos que aportaran conocimientos relacionados con la imputabilidad de las personas que padecen esta situación de vida, dadas las características particulares y especiales que se ven obligados a afrontar. En los trabajos de investigación publicados hasta la fecha, el fenómeno no ha sido estudiado o se conoce muy poco del mismo; por ello, se tuvo el interés de indagar y explorar debido a la escasa información disponible sobre el tema.

El tema del despido arbitrario por discriminación por VIH es un área escasamente estudiada según los trabajos académicos y artículos de investigación publicados a nivel nacional. Sin embargo, ello no significa que estas situaciones no ocurran en el país, sino que no se han visibilizado debido al estigma asociado.

El alcance exploratorio de esta tesis se refirió a la extensión y profundidad con la que se exploró el tema de estudio. Este enfoque implicó comprender el tema de manera amplia y exploratoria, según la información disponible. Los trabajos de investigación de alcance exploratorio generalmente tienen las siguientes características:

- Amplia cobertura temática: Se abordaron una variedad de aspectos relacionados con el tema de investigación, sin limitarse a aspectos específicos o detallados.
- Identificación de tendencias y patrones: Se buscó identificar tendencias, patrones o temas emergentes en la literatura existente o en la información recopilada.

El enfoque de esta tesis con alcance exploratorio tendió a ser generalista, con menos énfasis en la profundización de aspectos específicos del tema.

Yin (2018) aborda varios puntos clave sobre el alcance de un estudio de caso, incluyendo:

1. Seleccionar casos pertinentes: Se seleccionaron casos que fueran relevantes para el problema de investigación, identificando aquellos que pudieran proporcionar información valiosa y relevante para responder a los objetivos de investigación.

2. Considerar la viabilidad y la factibilidad: Se tuvo en cuenta la viabilidad y la factibilidad al definir el alcance del estudio de caso, evaluando si era posible acceder a los casos seleccionados y si había recursos suficientes disponibles para llevar a cabo el estudio de manera efectiva.
3. Definir claramente los límites del estudio: Se definieron claramente los límites del estudio de caso, estableciendo las hipótesis de trabajo incluidas en el estudio, lo que ayudó a mantener el enfoque y evitar desviaciones hacia temas periféricos.
4. Evaluar la generalización: La idea de generalización en los estudios de caso se abordó no a través de la representatividad estadística, sino mediante la transferibilidad de los hallazgos a contextos similares. Esto significó que el alcance del estudio permitió la extracción de lecciones y principios aplicables a otros contextos más allá del caso específico estudiado.

En resumen, Yin (2018) ofreció recomendaciones prácticas sobre cómo definir el alcance de un estudio de caso, enfatizando la importancia de establecer límites claros, seleccionar casos pertinentes y considerar la viabilidad del estudio.

4.4. Método

Stake (1995), uno de los autores más connotados en la investigación con estudios de caso, incluye tres modelos principales:

- **Intrínseco:** Cuando el investigador tiene un interés particular en el asunto.
- **Instrumental:** Cuando el caso se utiliza para entender más de lo que es evidente para el observador.
- **Colectivo:** Cuando se estudia un grupo de casos.

Los casos exploratorios se consideran a veces como un preludeo a la investigación social. Esta investigación siguió el modelo intrínseco o caso único.

Robert E. Stake es un destacado investigador en el campo de la educación y la investigación cualitativa, conocido por su trabajo en el enfoque de estudio de caso. Stake (1995) desarrolló su propio enfoque para llevar a cabo estudios de caso, comúnmente conocido como "estudio de caso de Stake" o "método de estudio de caso Stake".

El método de estudio de caso de Stake se caracterizó por su enfoque holístico y la atención a la comprensión profunda de un fenómeno dentro de su contexto natural. A continuación, se presentan algunos aspectos clave del método de estudio de caso de Stake (1995):

1. Comprensión del caso en su contexto: Stake enfatizó la importancia de comprender el caso en su contexto único y real. Esto implicó estudiar el caso en su entorno natural y considerar las interacciones entre las diferentes variables y elementos del caso.
2. Recopilación de datos múltiples y complementarios: Stake abogó por el uso de múltiples fuentes de datos para obtener una comprensión completa del caso. Esto incluyó entrevistas, observaciones, documentos, artefactos y cualquier otra fuente relevante de información.

El estudio de caso intrínseco, según Stake (1995), es un enfoque particular dentro de su metodología de estudio de caso. A diferencia de otros tipos de estudios de caso, como los instrumentales o los colectivos, que se centran en la comprensión de un caso en función de cómo se relaciona con un fenómeno más amplio o con la generalización de resultados, el estudio de caso intrínseco se concentró en la comprensión profunda y detallada del caso en sí mismo.

En esta investigación, se aplicó el modelo intrínseco para examinar un caso único, con el objetivo de lograr una comprensión detallada y profunda del fenómeno de despido arbitrario por discriminación de VIH. La metodología empleada permitió explorar las particularidades del caso en su contexto natural, proporcionando una visión holística y rica en detalles que contribuyó significativamente a la comprensión del problema investigado.

4.5. Diseño

El diseño metodológico adoptado en esta tesis es el de estudio de caso, siguiendo a Hernández y Mendoza (2018), que engloba los diseños biográficos, narrativos, interpretativos y hermenéuticos. Este diseño permite una comprensión profunda y contextualizada del fenómeno estudiado, integrando las experiencias de los individuos con

la literatura del derecho y la hermenéutica jurídica, facilitando así la interpretación y descripción de las construcciones sociales.

El diseño biográfico se centra en la recopilación y análisis de historias de vida, permitiendo comprender la trayectoria de vida de una persona, incluidos eventos significativos, experiencias y cambios a lo largo del tiempo. Este enfoque utiliza datos biográficos obtenidos de entrevistas biográficas o autobiografías para identificar patrones y temas en la vida de la persona.

El diseño narrativo presta especial atención a las historias que las personas cuentan sobre sí mismas y sus vidas. Analiza las narrativas para entender cómo las personas construyen y dan sentido a sus experiencias, identidades y relaciones, destacando la narrativa como una forma fundamental de construir significado.

El diseño interpretativo se basa en la idea de que las personas interpretan y dan significado a sus experiencias a través de procesos cognitivos y culturales. Busca comprender cómo las personas interpretan y atribuyen significado a sus experiencias y cómo estas interpretaciones influyen en sus acciones y decisiones, analizando los contextos culturales y sociales que moldean estas interpretaciones.

El diseño hermenéutico se centra en la interpretación y comprensión de textos, discursos y expresiones simbólicas. Este enfoque implica interpretar y comprender las narrativas y significados de las personas dentro de su contexto cultural, social e histórico.

En la presente tesis, se realizó una revisión documental o hermenéutica jurídica, analizando y examinando leyes y fallos judiciales para recopilar información relevante. Este método es fundamental para la investigación, ya que a través de la adecuada interpretación de las normas y fuentes del derecho, se puede determinar si corresponde la indemnización a los trabajadores del régimen privado cuando son despedidos arbitrariamente.

La perspectiva biográfica ha sido desarrollada por autores como Fritz Schütze, quien enfatiza la importancia de la empatía y la comprensión profunda de las experiencias individuales, contextualizándolas dentro de contextos sociales, culturales e históricos más amplios. Según Muñiz Terra et al. (2015), Schütze aboga por un diseño biográfico que utiliza

narrativas y entrevistas biográficas para explorar las trayectorias de vida de los sujetos de investigación.

En síntesis, el diseño metodológico de estudio de caso proporciona una base sólida para comprender la realidad social y las trayectorias laborales de los trabajadores en los sectores productivos, permitiendo reconstruir y analizar las múltiples líneas biográficas y su relación con las diversas trayectorias abordadas.

4.6. Técnicas e instrumentos

Esta investigación contempló la muestra intencional, utilizando la entrevista como técnica de estudio y la guía de entrevistas en profundidad, de tipo semi-estructuradas, como instrumento, ya que son las más adecuadas para los objetivos del estudio (Hernández & Mendoza, 2018). La muestra intencional, también conocida como muestreo intencional o muestreo por juicio, es una estrategia comúnmente utilizada en la investigación cualitativa para seleccionar participantes, casos o situaciones específicas que se consideran más relevantes para el estudio. A diferencia de los métodos de muestreo probabilístico, donde se selecciona una muestra aleatoria para garantizar la representatividad estadística, el muestreo intencional se basó en el juicio y la elección deliberada del investigador.

Cabe anotar que este tipo de investigación no requiere la formulación de hipótesis de la misma manera que en los estudios cuantitativos. En la investigación cualitativa, las hipótesis adquieren un papel diferente, ya que en raras ocasiones se establecen antes de ingresar al ambiente o contexto y comenzar la recolección de datos.

Durante el proceso, el investigador fue generando hipótesis de trabajo que se afinaron paulatinamente conforme se recababan más datos, o las hipótesis se desarrollaron como uno de los resultados del estudio. Las hipótesis se modificaron sobre la base de los razonamientos del investigador y las circunstancias del estudio, y no se probaron estadísticamente.

Por lo anterior, cabe destacar que esta investigación tuvo dos hipótesis de trabajo a lo largo de su desarrollo, las cuales estuvieron vinculadas a la "estigmatización" y a la "visibilidad" del tema.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentación de resultados

El proceso laboral fue arduo, desde 2015 hasta 2019 y en casi 700 folios. En el proceso se presentó abundante documentación que incluyó recibos por honorarios diversos de los 12 años de trabajo, boletas de pago del último año, fotografías corporativas y video promocional de la web corporativa con la imagen del profesor, certificado de trabajo de la Coordinación del LA EMPRESA-INSTITUTO dando cuenta de la fecha de ingreso y funciones docentes, premio a labor destacada en forma de trofeo físico, documentos y material de dictado de clase; así como la evidencia documental del deterioro de salud integral que le causó el despido, tanto físico como psicológico. Asimismo, dentro de los documentos presentados en el caso figuran los tres fallos principales de primera instancia, de sala y de casación que se presentan en Anexos de esta tesis y los cuales se resumen y analizan en el Capítulo III.

En el petitorio de la demanda laboral se presentaron dos pretensiones principales: la primera fue la reposición por despido nulo por discriminación por VIH, la cual no fue merituada por el juzgado laboral de primera instancia por haber precluido el plazo de 30 días para el reclamo de la reposición. Este plazo se perdió por culpa de la empleadora, quien engañó al trabajador distrayéndose con innumerables citaciones para una “conciliación privada amigable” y a la cual no asistían ni la empleadora ni sus representantes, pero reclamaban telefónicamente la presencia del trabajador y le prometían ingentes sumas de dinero. La segunda pretensión fue el solicitar al juez laboral se reconozcan los derechos laborales del trabajador por los doce años de trabajo y se solicitó se aplique el Principio de Supremacía de la Realidad, de conformidad con Mujica (2003). Esta segunda pretensión fue muy bien acogida por el juzgado laboral y permitió la admisión de la demanda y la consecución del proceso.

Siguiendo a Stake (2018), en esta tesis se presenta el referido caso laboral como Estudio de Caso Intrínseco o caso único y de resultado exitoso toda vez que en el desarrollo del proceso se logró el reconocimiento de los derechos laborales del trabajador y su reconocimiento como Trabajador Pleno durante los 12 años que laboró para la empleadora. Adicionalmente, el caso laboral que se presenta en esta tesis tiene la particularidad de configurar como jurisprudencia toda vez que tuvo un fallo de casación favorable de la Corte Suprema y que le otorgó al trabajador una indemnización 52% superior a la fijada por el juez laboral de primera instancia.

5.2. Discusión de resultados

Debe resaltarse que es bastante difícil para cualquier trabajador el afrontar un despido, ya que los empleadores, por lo general, prefieren adoptar la figura arbitraria en el supuesto que los trabajadores no accionarán ya que frecuentemente desconocen sus derechos y no cuentan en el momento del despido con medios económicos para pretender un asesoramiento o patrocinio jurídico. Esta es una actitud malvada y frecuente de parte de los empleadores y que la sociedad debe luchar para su erradicación. Lo anterior se agrava cuando los trabajadores pertenecen a grupos de población vulnerable como son los trabajadores en estado de enfermedad, los trabajadores con discapacidad y trabajadores adultos mayores en final de carrera laboral. Es fácil imaginar que respecto a los trabajadores en estado de salud menoscabada por el estigma y contagio VIH son presas fáciles para ser presionados a dejar de trabajar aun teniendo todas las condiciones físicas y mentales para continuar haciéndolo.

Lo anterior se agrava en los casos de trabajadores enfermos en general y con padecimiento por infección derivada de VIH en particular, y se evidencia en el hecho de que los trabajadores despedidos que deben hacer frente al doble estigma de despido arbitrario y de discriminación por VIH caen por lo general en estados agudos de depresión y angustia, con grave afectación a su salud física y mental. De otro lado, los nosocomios públicos y el sistema de salud del Estado no se ocupan de velar por este tipo de pacientes, no existiendo servicios especializados que puedan atender de inmediato a los pacientes.

El trabajador despedido en el caso que se presenta tiene, a la fecha la edad de 66 años y como paciente de VIH y además paciente de cáncer desde los años 2015, tuvo que acudir a todo tipo de préstamos y ayudas económicas de terceros para poder sobrevivir y los cuales tuvo que honrar en 2019 en cuanto se emitió el fallo casatorio reconociendo sus derechos laborales y el vínculo laboral de 12 años con la empresa.

Sin embargo, el referido trabajador se encuentra actualmente desprotegido toda vez que, al acudir actualmente a la ONP, dicha entidad indica que no le corresponde pensión alguna ya que el empleador LA EMPRESA-INSTITUTO, infringiendo la normatividad vigente, solamente aportó un año de los 12 que debió aportar y no ha regularizado hasta la fecha. Ello, se constató en la ONP del Sistema Nacional de Pensiones al cumplir el trabajador los 65 años el 17 de Octubre de 2022 y recurrir a la mencionada oficina previsional se le informara que no tenía derecho a ninguna pensión ya que el empleador solamente había aportado un año a dicho sistema de jubilación; pues en los años trabajados sólo un año lo tuvo en planilla, no habiendo regularizado los aportes hasta la fecha, a pesar de haber sido reconocido como Trabajador Pleno en el fallo de Casación; dejándolo, por lo tanto, totalmente desprotegido ya que el trabajador no cuenta con ninguna pensión hasta la fecha.

Adicionalmente, el desarrollo de esta tesis atiende al objetivo general de determinar la importancia de visibilizar el despido arbitrario por discriminación derivada de VIH en la jurisprudencia laboral peruana, lo cual se cumple con el fallo de casación, y a los objetivos específicos de definir la medida en que es posible hacer visible un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada de VIH y definir la medida en que el tratamiento de un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada de VIH, demuestra que es posible lograr la protección debida al trabajador afectado, todo lo cual se cumple con la publicidad de los tres fallos del proceso y con la inclusión de este caso laboral exitoso como tesis de estudio de caso y que estará disponible en el repositorio institucional.

CONCLUSIONES

1. La difusión de este estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario y discriminación derivada de VIH a través de repositorio académico permitirá una divulgación confiable de la terrible realidad que sufren los trabajadores al ser despedidos y quedar con pocas o ninguna posibilidad de acceder nuevamente al mercado laboral debido al estigma que deben afrontar. Se busca que dicha difusión contribuya a visibilizar esta situación y, por ende, contribuir a reducir la estigmatización sobre el tema. Así mismo, conforme a las Leyes Contreras vigentes, este despido debió ser un Despido Nulo dada su naturaleza discriminatoria; sin embargo, ello no fue meritado por los jueces laborales y constitucionales de primera instancia, debido a temas de vencimiento de plazos procesales.
2. El tratamiento de un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada de VIH, demuestra que es posible lograr la protección debida al trabajador afectado, siempre y cuando se accione ante las autoridades laborales, ya que estos acogen favorablemente los casos de trabajadores despedidos en estado de enfermedad. El accionar jurídico debe ser consistente y fundamentado. El fallo de Casación fue, además, favorable para el trabajador, porque le otorgó una indemnización del 52% superior a la acordada en Primera Instancia lo que constituye Jurisprudencia para todos aquellos casos similares que puedan accionarse en sede judicial.
3. Según Stake (2020), la presentación de esta tesis como Estudio de Caso Intrínseco, es decir, caso único, permite visibilizar el despido arbitrario por discriminación derivada de VIH como un tema de extrema importancia en la vida de los trabajadores afectados, quienes sufren no solamente del estigma sino de injusta discriminación social y laboral. Merece anotarse que los trabajadores despedidos y que además son personas que viven con VIH conforman poblaciones de alta vulnerabilidad y cuya salud puede empeorar dado el estrés que genera un despido laboral.

4. En el proceso judicial planteado en sede laboral se solicitó que se reconozca al demandante como trabajador pleno, sustentado en el Principio de Supremacía de la Realidad que, según Mujica (2003), establece que el ordenamiento laboral está compuesto básicamente por normas imperativas que otorgan beneficios a los trabajadores. Por ello, existe un constante riesgo de que el empleador intente evitar su cumplimiento, con la concurrencia de la voluntad formal del trabajador o sin ella, que a estos efectos es irrelevante. El acto unilateral del empleador que transgreda una norma imperativa es inválido por cuanto no cabe proceder de ese modo contra disposiciones de esa naturaleza, según lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, que prescribe que es Nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; y lo es, además, contrario al principio de irrenunciabilidad de derechos.

5. Se constató en la ONP del Sistema Nacional de Pensiones que, habiendo cumplido los 65 años el 17 de Octubre de 2022, el trabajador al recurrir a la mencionada oficina previsional fue informado que no tenía derecho a ninguna pensión ya que el empleador solamente había aportado un año a dicho sistema de jubilación; pues en los años trabajados sólo un año lo tuvo en planilla, no habiendo regularizado los aportes hasta la fecha, a pesar de haber sido reconocido como Trabajador Pleno en el fallo de Casación; dejándolo, por lo tanto, totalmente desprotegido ya que el trabajador no cuenta con ninguna pensión hasta la fecha.

RECOMENDACIONES

1. Visibilizar este caso a nivel de las autoridades de trabajo a fin de que tomen conocimiento de este tipo de situaciones discriminatorias particulares. Asimismo, reconsiderar los plazos procesales para que el despido nulo no prescriba en los casos de discriminación por VIH y los que contempla la Ley Contrásida N° 26626 y ampliatoria vigente Ley N° 28243 VIH Y ETS del 1 de junio de 2004, dada la complejidad de manejo de casos de despido arbitrario que contienen un serio estigma de discriminación.
2. Divulgar los resultados de este estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada de VIH que demuestra que es posible lograr la protección debida al trabajador afectado, siempre y cuando se accione ante las autoridades laborales ya que los jueces laborales acogen favorablemente los casos de trabajadores despedidos en estado de enfermedad.
3. Visibilizar a nivel de la academia, utilizando los repositorios para difundir el hecho que el despido arbitrario por discriminación derivada de VIH es un tema de extrema importancia en la vida de los trabajadores afectados, quienes sufren no solamente del estigma sino de injusta discriminación social y laboral; siguiendo las recomendaciones de Stake (2020), como Estudio de Caso Intrínseco o caso único.
4. Demostrar que es posible obtener éxito al solicitar se reconozca a un trabajador como trabajador pleno, sustentando el petitorio en sede laboral y sobre la base del Principio de Supremacía de la Realidad, ya que según Mujica (2003), el ordenamiento laboral está compuesto básicamente por normas imperativas que otorgan beneficios a los trabajadores al existir un constante riesgo de que el empleador intente evitar su cumplimiento, con la concurrencia de la voluntad formal del trabajador o sin ella, que a estos efectos es irrelevante. El artículo V del Título Preliminar del Código Civil ampara además al trabajador al decretar como Nulo todo acto contrario a las leyes y que contraría el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.
5. Efectuar el reclamo correspondiente ante las autoridades pertinentes por el daño moral, lucro cesante, daño a la persona y daño al proyecto de vida infringido al trabajador, cuya

condición de Trabajador Pleno fue reconocido por la Corte Suprema en el Fallo de Casación. Reclamar, así mismo, por su eventual reposición derivada de despido nulo a través de la interposición de las medidas cautelares convenientes.

REFERENCIAS

- Almeida, G. (2021). ¿Es insuficiente la disposición interpretativa del caso fortuito o fuerza mayor como causal de terminación del contrato de trabajo en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario? Un análisis desde el Derecho comparado con ocasión del Covid-19. *USFQ Law Review*, 8(1), 01-25. <https://doi.org/10.18272/ulr.v8i1.2024>
- Behar Rivero, D. S. (2008). *Introducción a la Metodología de la Investigación*. Ediciones Shalom. <https://bitly.ws/UNITY>
- Cabrel Castillo, D. L., y Manco Silva, K. L. (2021). *Estrategias de afrontamiento y calidad de vida en pacientes con VIH SIDA que reciben TARGA, Hospital María Auxiliadora, 2021* [Tesis para obtener el título profesional de licenciada en enfermería, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio Digital Institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/74362>
- Dávila, L. V., Morán, R. C. D., Corzo, E. D. C. A., Nizama, J. L. R., & Gómez, H. E. L. (2022). Medidas administrativas para la reinserción laboral de personas con VIH-Sida. *Boletín de Malariología y Salud Ambiental*, 62(2), 151-161. <https://www.sidastudi.org/resources/inmagic-img/DD89452.pdf>
- De Villa, V. S. V. (1952). La declaración americana de los derechos y deberes del hombre y nuestra Constitución nacional (Doctoral dissertation).
- Defensoría del Pueblo. (2024). *Grupos de especial protección de la Defensoría del Pueblo*. <https://www.gob.pe/10378-grupos-de-especial-proteccion-de-la-defensoria-del-pueblo-personas-que-viven-con-vih>
- Díaz Arce, K. D. (2021). Fundamentos jurídicos para el reconocimiento de la indemnización por despido arbitrario en el régimen privado a los trabajadores de confianza exclusiva [Tesis de maestría en derecho laboral y procesal laboral, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.14074/5025>

- Orum, A. (1991). A case for the case study. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 202-207. <http://dx.doi.org/10.1016/B978-0-08-097086-8.44002-X>
- Franco D. (2019). La Protección del Derecho al Trabajo en el Perú. *Revista de derecho*, (52), 70-87. <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/11169>
- Galván Ortuño, M. (2022). *El VIH en el Ámbito Laboral* [Tesis de Master, Universidad de Alcalá de Henares]. Biblioteca Digital. <http://hdl.handle.net/10017/54151>
- Parco Gavilánez, M. C. (2023). Calidad de vida de los pacientes VIH positivo. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(4), 1732-1746. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i4.7006
- Hernández, R. & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Rutas cuantitativas, cualitativas y mixtas*. McGraw-Hill. <https://n9.cl/bvwlra>
- International Labour Organization. (2001). *An ILO Code of Practice on HIV/AIDS and the World of Work*. International Labour Organization. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@ilo_aids/documents/publication/wcms_113783.pdf
- Koerting, A., Polo, R., Vázquez, M. C., y Amo, J. D. (2020). Desarrollo del pacto social por la no discriminación y la igualdad de trato asociada al VIH. *Revista Española de Salud Pública*, 93, e201912115. España. <https://scielo.isciii.es/pdf/resp/v93/1135-5727-resp-93-e201912115.pdf>
- Ley Contrásida, Ley N° 26266. (1996, junio 20). Congreso de la República Perú. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26626.pdf>
- Ley que amplía y modifica la Ley N.º 26626 sobre el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) y las infecciones de transmisión sexual, Ley Contrásida 28243. (2004, julio 1). Congreso de la

República.

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/VIH_SIDA/nomas_vih_sida/ley_2824_3.pdf

Maas-Góngora, L., Castillo-Arcos, L. D. C., Cerón-Salazar, A., Telumbre-Terrero, J. Y., y López-Cisneros, M. A. (2020). Estigma y discriminación en una persona que vive con vih/sida: un abordaje fenomenológico. *Ra Ximhai*, 16, 19-38.

https://drive.google.com/file/d/1_NjDtZZJ71e6d65FZqJmFGglnQiPb4Rj/view

Merriman, S. (1988) Case Study as a Methodology in Qualitative Research.

Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo. (2021). *Empleadores deben promover y proteger derechos laborales de trabajadores que viven con VIH.*

Molongoana, H. S. (2017). A critical evaluation of the protection of the rights of employees living with HIV/AIDS in the South African workplace (Doctoral dissertation).

Molina, I. S. G., Castillo, M. A. V., Vázquez, J. C. V., & Gómez, C. S. (2021). *VIH/sida Dilema Bioético*. Instituto de Estudios Superiores de Chiapas. <https://bitly.ws/3imMJ>

Monterrosa Montes, Á. E., Barrientos López, E. A., & Fajardo Tovar, J. A. (2021). La influencia del abuso laboral y la discriminación en el clima organizacional. *Fundación Universitaria Católica*. <https://repository.unicatolica.edu.co/handle/20.500.12237/2060>

Montesinos, C. A. Q. (2021). La protección judicial contra el despido. *Revista LABOREM*, (24), 315-339. <https://www.sptdss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem24-14-1.pdf>

Mujica, J. N. (2003). *Introducción al derecho laboral*. Fondo Editorial PUCP.

Murillo F. (2017). *Estudio de Casos*. Universidad Autónoma de Madrid Facultado de Formación del Profesorado y educación Magisterio de Educación especial.

- Ojeda Quiroz, C. D. (2018). Mecanismos de tutela especial del derecho al trabajo frente al despido discriminatorio, por razón de embarazo, durante el periodo de prueba [Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/13655>
- Palli, B. (2019). La justificación del despido en derecho comparado europeo e internacional. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 69(273-2), 703-726. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/68621>
- Paredes, J. L., et al. (2021). Los desafíos en la continuidad de atención de personas viviendo con VIH en el Perú durante la pandemia de la COVID-19. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 38(1), 166-170. <https://dx.doi.org/10.17843/rpmesp.2021.381.6471>
- Pariona Cahuana, F. (2021). Vulneración de los derechos laborales y la indemnización por despido arbitrario. Ayacucho. 2020 [Tesis para optar por el título profesional de abogado, Universidad Alas Peruanas]. Repositorio institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12990/11563>
- Pasco-Salcedo, C. V., Puentes-Sánchez, P. R., & Díaz-Vélez, C. (2020). Análisis de los conocimientos, actitudes y prácticas preventivas de la población peruana femenina sobre el VIH-SIDA según encuesta demográfica y de salud familiar (ENDES) 2013-2017. *Revista del Cuerpo Médico Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo*, 13(3), 228-237. <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1177957>
- Constitución Política del Perú. (1993, diciembre 30). *Congreso Constituyente Democrático*.
- Pimentel, Z. (2017). Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) en el trabajo, sometimiento frente a una realidad. *Salud de los Trabajadores*, 24(2), 145-148. <https://ve.scielo.org/pdf/st/v24n2/art09.pdf>
- Protocolo de San Salvador a Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1988, noviembre 17). *Organización de los Estados Americanos*. <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

- Suárez, M. F. (2022). El derecho al trabajo como límite frente al despido sin causa en Argentina. *Boletín Mexicano De Derecho Comparado*, 1(162).
<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2021.162.17076>
- Taquet, F. (2018). Derecho comparado: la voluntad de limitar el riesgo de juicio en el marco de la ruptura del contrato de trabajo. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 145, 13-32.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/33460>
- Tarazona Torres, J. A. (2022). La responsabilidad por daños constitucionales desde el derecho a la salud en entornos laborales. El caso de portadores de VIH/SIDA: sede de tutela [Maestría en derecho constitucional, Universidad Externado de Colombia]. Repositorio institucional.
<https://doi.org/10.57998/bdigital/handle.001.12>
- Torres-Vera. (2015). *La indemnización frente a la nulidad del despido, especial referencia a los trabajadores amparados por la Ley 24041* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad de Piura]. Repositorio institucional.
<https://hdl.handle.net/11042/2324>
- Sabino, C. (1996). Concepciones y tendencias actuales en la definición de Políticas Sociales. *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*. Caracas, (1),.
https://www.wozyvos.org.uy/wp-content/uploads/2009/12/concepciones_tendencias.pdf
- Sabino, C. (2014). *El proceso de investigación*. Editorial Episteme.
- Stake, R. E. (1995). *The art of case study research*.
- Stake, R. E. (1998). *Investigación con estudio de casos*. Ediciones Morata.
- Stake, R. E. (2020). *Investigación con estudio de casos*. Ediciones Morata.

- Valdivia Aguilar, T. (2020). ¿Sospechar para igualar? Un análisis «estricto» de la doctrina de las categorías sospechosas a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, (84), 9-45. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.001>
- Vargas Huelgos, C. F., y Moucharrafié Zuain, N. T. (2023). Nulidad del despido sin justa causa inconstitucional en el sector privado en Colombia: una visión desde el derecho comparado [Tesis para optar por título de Magíster en Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Universidad Libre de Colombia]. Repositorio institucional. <https://hdl.handle.net/10901/27460>
- Wolff, M., Pinto, M. E., Santolaya, M. E., Aguilera, X., & Child, R. (2020). Evaluación de la infección por VIH en Chile: pronunciamiento del Comité VIH de la Academia Chilena de Medicina. *Revista médica de Chile*, 148(6), 818-821. <https://doi.org/10.4067/S0034-98872020000600818>
- Yin, R. K. (2003) *Qualitative Case Study Methodology: Study Design and Implementation for Novice Researcher* 544-559-/, Stanford, USA.
- Yin, R. K. (2018). *Case study research and applications* (Vol. 6). Thousand Oaks, CA: Sage.

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia: Despido arbitrario derivado por discriminación de VIH en Lima Metropolitana, periodo 1998-2019: Un estudio de caso

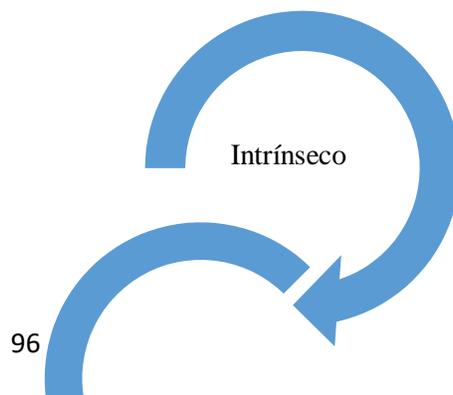
PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLE S/ CATEGORÍAS	DIMENSIONES / SUBCATEGORÍAS	INDICADORES	METODOLOGÍA
Pregunta general: ¿Por qué es importante visibilizar el despido arbitrario por discriminación por VIH en la jurisprudencia laboral peruana?	Objetivo General: Determinar la importancia de visibilizar el despido arbitrario por discriminación por VIH en la jurisprudencia laboral peruana.	Variable 1 Despido Arbitrario	Abuso laboral	<ul style="list-style-type: none"> • Actitud inesperada por el parte del empleador • Desconcierto 	Enfoque Cualitativo. Estudio de Caso. Tipo y Nivel de la Investigación. Alcance Exploratorio. Historias de Vida – Narrativo – Interpretativo– Hermenéutico y Paradigma Sociocrítico. Muestra Intencional Entrevista a Profundidad.
			Sentimientos negativos en el trabajador	<ul style="list-style-type: none"> • Depresión y angustia • Pensamientos oscuros, incertidumbre • Abatimiento, desánimo, melancolía y tristeza 	
			Actitud del trabajador frente al futuro	<ul style="list-style-type: none"> • Desgano • Miedo e incertidumbre frente al futuro 	
			Actitudes del trabajador frente a su vida personal	<ul style="list-style-type: none"> • Deterioro de sus relaciones familiares • Falta de participación en actividades sociales y amicales. 	

Preguntas Específicas: ¿En qué medida es posible hacer visible un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada por VIH? ¿En qué medida el tratamiento de un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación derivada de VIH, demuestra que es posible lograr la	Objetivos Específicos: Determinar la medida en que es posible hacer visible un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación por VIH. Definir la medida en que el tratamiento de un estudio de caso exitoso sobre despido arbitrario, por discriminación por VIH, demuestra que	Variable 2: Discriminación por VIH	Pánico Social.	<ul style="list-style-type: none"> ● Estigma ● Aislamiento ● Sentimiento de culpa. ● Anulación de la personalidad 	
			Pánico Laboral.	<ul style="list-style-type: none"> ● Miedo al desempleo. ● Miedo a la represión. 	
			Pánico Clínico.	<ul style="list-style-type: none"> ● Miedo a la falta de atención médica. ● Trastornos psiquiátricos 	

protección debida al trabajador afectado?	es posible lograr la protección debida al trabajador afectado.				
---	--	--	--	--	--

Anexo 2. Clasificación del estudio de caso según Stake

Stake (1999, 2020) diferencia:

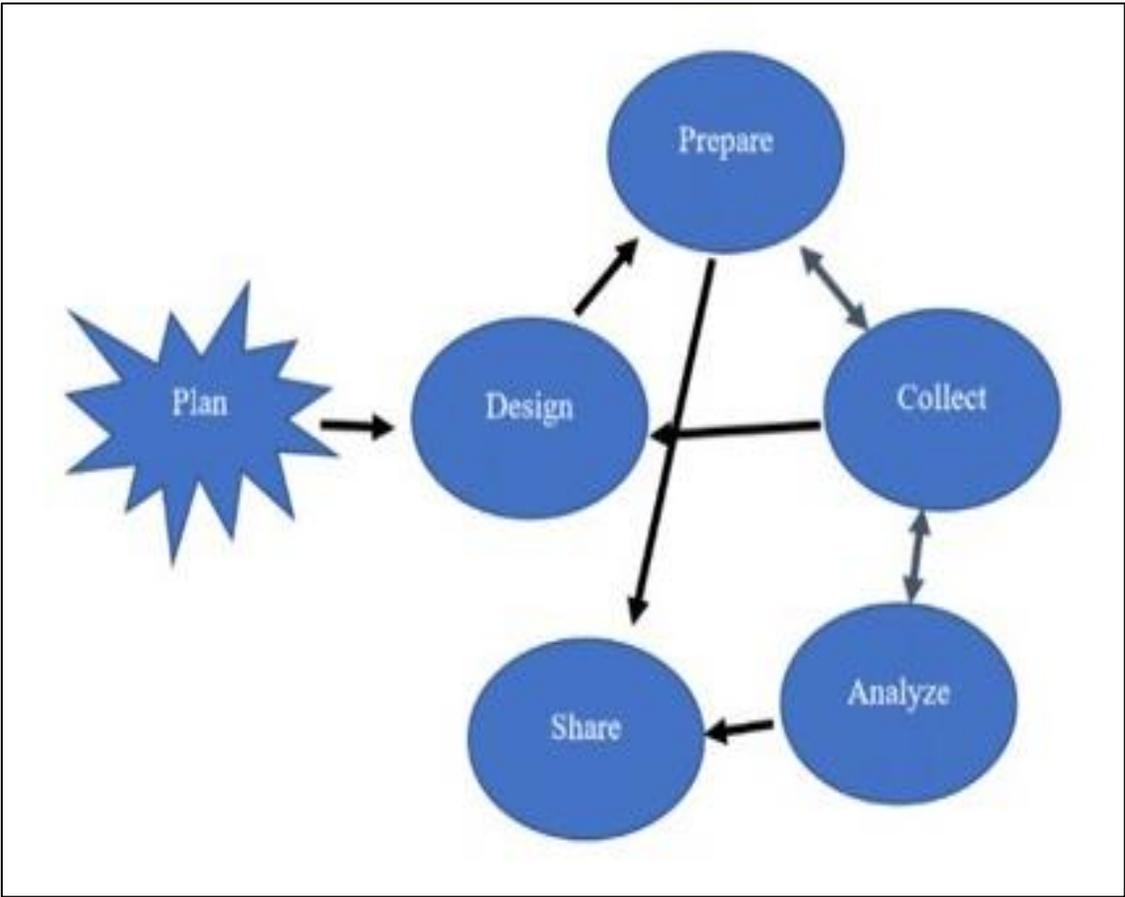


Instrumental

Múltiple

Estudio Intrínseco de Casos según Stake: mayor comprensión del caso en sí mismo.
Interesa intrínsecamente y se desea aprender sobre él en particular. No se persigue
generar teoría ni generalizar los datos.

Anexo 3: Gráfico de estudio de caso según Yin



Fuente: Yin (2018).

Anexo 4: Entrevista a profundidad al trabajador “El Profesor”

Buenas tardes, señor Profesor, quiero agradecerle el tiempo brindado para poder realizar esta entrevista. También quiero mencionarle que los comentarios e información que proporcione serán muy valiosos para la tesis a realizar.

¿De dónde es?

—Lima

¿Es usted casado?

—Si

¿Tiene hijos?

—No

¿A qué se dedica?

—Soy Artista plástico y Diseñador y he dedicado toda mi vida al arte y a la docencia del Arte y de la Moda.

¿Podría comentarnos alguna anécdota profesional?

—Cuando fui convocado por Promperú para representar al Perú en el desfile de la Semana de Moda de Madrid del año 2005, toda la colección salió lista desde Lima y debidamente embarcada hacia Madrid. En los casos de todas las pasarelas internacionales, las tallas de los modelos son iguales y lo mismo la talla de los zapatos. Al llegar a Madrid y desembarcar mi colección la cual llegó en mal estado, totalmente arrugada, costando mucho trabajo su planchado al vapor. Aquí existe gran responsabilidad de la Gerente de LA EMPRESA-INSTITUTO, quien ofreció guardar en sus oficinas la ropa de los 6 diseñadores representantes del Perú, escogidos por la Cancillería Peruana para representar al Perú en el evento. Los zapatos los verifiqué al día siguiente y mi sorpresa fue grande: todos eran de una talla superior a la talla estándar de pasarela. Experimenté una gran inquietud. A la hora de la prueba del vestuario y los zapatos a las modelos, grande fue mi sorpresa al constatar que los zapatos les calzaban perfectos. Ese día aprendí algo: que las españolas tienen los pies más

desarrollados que sus congéneres, detalle que aparentemente si conocía quien embarcó los zapatos seleccionados para mi colección. ¡Gracias Dios Mío!

¿Qué es lo que le preocupa actualmente?

—Actualmente me preocupa la situación económica y el carecer de un empleo digno, a pesar de todos los esfuerzos hechos a lo largo de mi vida. El problema sanitario y la poca capacidad de las autoridades para organizarse y trabajar en favor del pueblo.

¿Qué le motiva día a día?

—La esperanza de la vacuna.

¿Qué le gusta hacer en su tiempo libre?

—Pinto, dibujo y leo.

¿Recuerda alguna labor social que haya realizado?

Colaboré durante varios años con un grupo caritativo que montaba puestas teatrales donde toda la taquilla iba a donaciones. Yo estaba a cargo del diseño del vestuario de 44 personas en escena.

¿Cuáles considera son sus virtudes?

—Lealtad, puntualidad, solidaridad y la eficiencia,

¿Cuáles considera son sus defectos?

—No soporto a las personas mentirosas ni a las prepotentes.

¿Cuáles considera son sus habilidades?

—Soy muy bueno para los trabajos intelectuales, académicos y ciertos trabajos manuales.

¿Le gusta trabajar en equipo?

—Si.

¿Es capaz de trabajar más allá de su horario laboral?

—Casi siempre lo he hecho.

¿Estaría dispuesto a trabajar en un medio rural?

—Si.

¿Le es fácil trabajar con otros profesores?

—Si.

¿Tiene algo que agregar respecto al tema Laboral?

—Si. Ingenuamente comenté a la Coordinadora Académica de turno que padecía de una grave enfermedad, lo cual fue utilizado para despedirme, aunque no me dieron ningún aviso para tal hecho. Simplemente me despidieron aprovechándose de que yo no conocía mis derechos laborales. En la Empresa en estudio, dueña del Instituto, todo era siempre un atropello y un abuso a los trabajadores. Fui utilizado para promocionar la empresa en spots publicitarios sin remuneración alguna y abusaron de mi haciéndome trabajar horas extras y fines de semana.

Aunque trabajaba a tiempo completo, solamente me pagaban como tiempo parcial y así figuraba en la planilla. Fui maltratado por las directoras de la institución de manera verbal y también a través de personal subalterno. La Dirección tenía como costumbre permanente mantener baja la moral del personal llamándonos a la Dirección por supuestas quejas de los alumnos, cuyas pruebas siempre se rehusaron a mostrar. Estos atropellos también tenían por objeto evitar que reclamara mejoras laborales a pesar de todo lo que aportaba a la institución como diseñar cursos míos y para otros profesores.

Jamás tuve reconocimiento a mi labor abnegada, salvo en el año 2008 que, a insistencia de la Dirección académica que había ese año, me fue otorgado un trofeo a la labor destacada. Luego de eso continuaron los maltratos psicológicos hacia mi persona lo que me mantenía en profunda depresión que hasta ahora padezco. Si yo continuaba trabajando a pesar de las mala condiciones era porque amaba mi carrera y porque necesitaba el trabajo para sustentar a mi familia. Fui objeto de chantaje económico por parte de mis empleadores, ya que me amenazaban con no pagarme si no cumplía con sus requerimientos administrativos, a saber:

Debía entregarles mensualmente mis recibos por honorarios totalmente en blanco y solamente firmados por mí y luego me daban simplemente una copia. Ellos llenaban los

recibos con montos diferentes a lo que era mi sueldo de profesor, decían que hacían esto por razones contables. Esto fue siempre así, salvo en el primer año que trabajé para ellos, es decir, 1998 en que solamente llené de mi puño y letra escasos 4 recibos en el lapso de 12 años de trabajo”. “Firmaba unos formatos vacíos elaborados por el empleador, una sola vez al día, como una supuesta constancia de asistencia. No había indicación de fecha ni de hora alguna”.

De tiempo en tiempo, me hacían firmar algunos papeles en blanco membretados para supuesta elaboración de posteriores contratos de trabajo. Cuando solicité copia de tales contratos, se me entregaron algunos documentos hechos a conveniencia del empleador. Nunca tuve pago de horas extras adicionales a la docencia ni a actividades educativas vinculadas. Nunca fui amonestado por ningún medio y más bien fui invitado a ser padrino de promoción por los propios alumnos.

¿Cuál fue reacción cuando supo que tenía VIH?

—Fue un gran momento de desconcierto y de duda. No entendía cómo podía haberme contagiado. Pensé en un error médico. Luego junto con eso vino el despido arbitrario ya que a mediados del 2012 le conté a la referida Coordinadora Académica de turno y amiga respecto a mi preocupación por mi estado de salud, había dado positivo a la prueba Elisa e ignoro la forma de contagio pues sólo un par de veces en mi vida doné sangre a personas cercanas. A partir de allí sentí un claro ambiente de hostilización, de maltrato emocional, de acoso laboral y que finalmente se configuró en una total discriminación cuando me despiden al 31 de diciembre de 2012 y no me lo notificaron por ninguna vía, sino que simplemente me dicen en el momento en que debían iniciarse las clases que yo ya no tenía contrato con ellos. Ellos trataron de negociar conmigo por la vía privada, ofreciéndome montos que nunca cumplieron buscando dilatar el tiempo y haciendo que se venzan los 30 días durante los cuales yo hubiera podido reclamar ante el Ministerio de Trabajo. Así mismo, manifiesto que mi último sueldo fue de 3,100 soles. Agradezco sus respuestas y su sinceridad al exponer su caso. Sin embargo, requiero hacerle algunas repreguntas específicas, a saber:

¿Cuál es su opinión respecto a la difusión de su caso de despido arbitrario y discriminación por VIH?

—Me parece buena idea ya que al visibilizar mi caso se crea un precedente y así defender a

otras personas afectada.

**Anexo 5: Entrevista a profundidad al médico psiquiatra y
médico internista: “Dr. # 123”**

Buenas noches Doctor, siempre es un placer verlo y hablar con alguien tan docto como usted. Tengo unas preguntas, con fines académicos, para hacerle respecto a su especialidad psiquiátrica y de medicina interna respecto a uno de sus pacientes aquejado por el virus VIH-SIDA y la situación psicológica que acarrea dicha enfermedad.

—Con mucho placer y afán de colaboración, responderé sus preguntas con la mayor precisión.

Muchas gracias Doctor. Hago una tesis sobre el caso de uno de sus pacientes.

¿Podría explicar qué es el VIH?

—VIH significa virus de inmunodeficiencia humana. El VIH es un retrovirus que infecta las células del sistema inmunitario humano (principalmente las células T CD4 positivas y los macrófagos, ambos componentes clave del sistema inmunitario celular), de manera que destruye o daña su función. La infección por este virus lleva a la progresiva reducción del sistema inmunitario, lo que se traduce en la inmunodeficiencia.

El sistema inmunitario se considera deficiente cuando pierde su capacidad de luchar contra las infecciones y las enfermedades. Las personas con inmunodeficiencia son mucho más vulnerables a un amplio número de infecciones y cánceres, la mayoría de los cuales son raros entre personas sin inmunodeficiencia. Las enfermedades asociadas a una inmunodeficiencia grave se consideran infecciones oportunistas, puesto que se aprovechan de un sistema inmunitario debilitado.

Sida significa síndrome de inmunodeficiencia adquirida y define la serie de síntomas e infecciones que van asociados a la deficiencia adquirida del sistema inmunitario. La infección por el VIH se considera la causa subyacente al sida. El nivel de inmunodeficiencia y la aparición de determinadas infecciones se utilizan como indicadores para saber si la infección por el VIH ha evolucionado y causado el sida.

La mayoría de las personas infectadas por el VIH no saben que han contraído el virus. Inmediatamente después de la infección algunas personas presentan algo similar a una mononucleosis infecciosa (acompañada de fiebre, sarpullido, dolor articular y ganglios linfáticos inflamados), que ocurre en el momento de la seroconversión. La seroconversión hace referencia al desarrollo de anticuerpos contra el VIH y habitualmente se produce entre uno y dos meses después de haber contraído la infección.

Si bien la infección por el VIH a menudo no causa ningún síntoma, una persona que acaba de contraer el virus puede contagiarlo a otra persona. Para saber si se ha contraído el VIH, hay que realizar una prueba de descarté llamada Elisa. La infección por el VIH causa el agotamiento y el debilitamiento progresivos del sistema inmunitario. Ello lleva a una mayor susceptibilidad del cuerpo a infecciones y cánceres y puede conducir al desarrollo del sida. El término sida se refiere a las etapas más avanzadas de la infección por el VIH.

La mayoría de las personas infectadas por el VIH, si no se tratan, empiezan a mostrar síntomas de sida a los ocho o diez años. El sida se identifica con la base de ciertas infecciones. La enfermedad del VIH en su fase I es asintomática y no se considera sida. La fase II (incluye leves candidiasis e infecciones frecuentes del tracto respiratorio superior), la fase III (incluye diarrea crónica sin explicación que persiste más de un mes, varias infecciones bacterianas y tuberculosis pulmonar) y la fase IV de la enfermedad del VIH (incluye toxoplasmosis cerebral, candidiasis de esófago, tráquea o pulmones y sarcoma de Kaposi) se emplean como indicadores del sida. La mayor parte de estas afecciones son infecciones oportunistas fácilmente tratables en personas sanas.

Las células CD4 positivas son fundamentales para elaborar una respuesta inmunitaria a las infecciones. El nivel de CD4 de una persona sana es de 1500 a 1200. Una persona infectada por el VIH se ubica por debajo de 1000 y desciende muy rápidamente si no se ataca la infección con antirretrovirales. Estos medicamentos pueden mantener al paciente en un nivel similar al de una persona sana y llegar a un nivel de indetectable. Pero, si no se trata la infección con antirretrovirales y el CD4 del paciente llega a 200 o inferior, éste desarrollará SIDA que es una situación terminal. Además, los Centros para el control y la prevención de las enfermedades de los Estados Unidos hablan de sida cuando la cantidad de células CD4 positivas es menor a 200 por mm³ de sangre. El tiempo puede variar ampliamente en función

de la persona. Entre el contagio del VIH y el desarrollo de los primeros síntomas de sida puede haber entre 10 y 15 años, a veces más, y a veces menos. La terapia antirretroviral evita el desarrollo del sida.

El VIH se puede encontrar en fluidos corporales como la sangre, el semen, los fluidos vaginales y la leche materna. El VIH se transmite mediante prácticas sexuales en las que haya penetración. El VIH no se transmite sin penetración de manera muy eficiente, por lo que el riesgo de infección en un único contacto sexual con penetración vaginal es bajo. Según los expertos, el sexo anal presenta un riesgo de contagio diez veces más elevado que el sexo vaginal. Una persona con una infección de transmisión sexual no tratada, particularmente si presenta úlceras o secreciones, tiene de seis a diez veces más posibilidades de contraer el VIH durante la relación sexual.

El sexo oral se considera una actividad sexual de bajo riesgo en lo referente a la transmisión del VIH. El reutilizar o compartir agujas o jeringas supone una forma muy eficiente de transmitir el VIH. El riesgo de transmisión se puede reducir sustancialmente entre las personas que se inyectan drogas si siempre utilizan agujas y jeringas desechables nuevas o si todas las agujas/jeringas se esterilizan de manera adecuada antes de su uso. La transmisión en centros de atención sanitaria se puede reducir si los trabajadores sanitarios se adhieren a las precauciones universales.

El VIH se puede transmitir a un niño durante el embarazo, el trabajo de parto, el alumbramiento y la lactancia. Por lo general, hay un riesgo de un 15-30 % de que una madre contagie a su bebé antes y durante el parto. Son distintos los factores que influyen en el riesgo de infección, sobre toda la carga viral de la madre en el momento del nacimiento (cuanto mayor es la carga, mayor es el riesgo). La transmisión de madre a hijo tras el nacimiento puede también ocurrir durante la lactancia. La probabilidad de transmitir el VIH a un niño es muy baja si la madre está en tratamiento antirretroviral durante el embarazo y la lactancia.

Hay un alto riesgo (superior al 90 %) de contraer el VIH mediante una transfusión con sangre o productos sanguíneos infectados. Sin embargo, la aplicación de estándares de la práctica

transfusional garantiza la provisión de sangre y de productos sanguíneos seguros, adecuados y de buena calidad para todos los pacientes que necesiten ser transfundidos. La seguridad sanguínea implica realizar pruebas de detección del VIH y patógenos transmitidos por la sangre, así como llevar a cabo una adecuada selección de donantes. Existe un riesgo de transmisión del VIH si los instrumentos contaminados no se esterilizan o se comparten con otros. Los instrumentos pensados para penetrar en la piel deberían utilizarse una vez y después ser desechados o limpiados a fondo y esterilizados.

¿Cuál es su opinión respecto al caso de su paciente EL PROFESOR y el despido arbitrario del fue víctima?

—Como sucede todo el tiempo, cuando una persona se convierte en paciente por VIH se ve envuelta en una nube negra de desconcierto, de miedo, de pánico e inclusive pierden las ganas de vivir. Si a ello se agrega que pierden el empleo por cuestiones abusivas, estamos frente a un cuadro de salud física y mental extremadamente complicado, dónde requieren de todo el apoyo de sus médicos, de sus familiares y amigos para poder salir adelante.

La persona en esos casos está sufriendo dos grandes males: ha perdido parte importante de la salud ya ha perdido el medio de sustento para vivir y para curarse. La persona se siente indignada, traicionada por la vida y por la sociedad. En mi calidad de médico internista veo por la salud física, me encargo de velar por la salud física y en mi calidad de psiquiatra debo ayudar a mi paciente a afrontar los riesgos de daños a la salud mental. El caso de mi paciente EL PROFESOR es emblemático dado que ha debido luchar en ambos planos: el VIH y el Despido Arbitrario y además contra una manifestación oncológica de grado 3.1 que la magnífica participación de mi colega, el Dr. Rodríguez “Dr. # 456”, ayudó a erradicar completamente.

Agradezco a usted como colaborador jurídico y a todas las personas que puedan seguir ayudando a este paciente y a todos aquellos que se encuentren en dicha situación. Debo advertir en mi calidad de médico que la población que enfrenta este tipo de situación es numerosa pero invisible y totalmente estigmatizada. Desde el punto de vista científico, debo indicarle que el estigma por VIH fue evaluado con la escala de Berger, la cual cuenta con 21 preguntas divididas en cuatro dimensiones: estigma establecido (cinco preguntas), preocupaciones de divulgación de estatus (cinco preguntas), autoimagen negativa (seis

preguntas) y preocupaciones con actitudes públicas (cinco preguntas), todo lo cual indica la inmensa envergadura del estigma.

Agradezco sus respuestas y su sinceridad al exponer su caso; sin embargo, requiero hacerle algunas preguntas adicionales:

¿Cuál es su opinión respecto a la difusión de su caso de despido arbitrario y discriminación por VIH, como es el caso de su paciente El Profesor?

—Es una opción positiva para a ver visible esta situación y coadyuvar a la reducción del estigma. El estigma representa un gran desafío para las personas que padecen VIH. El hecho de tener un atributo no aceptado por la sociedad conduce a la discriminación y exclusión. Esto puede llevar a la internalización del estigma, afectando el autoconcepto y la autoestima debido a la percepción negativa de la sociedad hacia ellos. Mi paciente vive ese estigma.

¿Considera usted que es importante demandar por la vía judicial los casos de despido arbitrario por discriminación por VIH, ya que se puede lograr una buena acogida por parte de los jueces?

—La demanda por la vía judicial permite recuperar los derechos de los pacientes desde su perspectiva de trabajadores y la posibilidad de que sean protegidos por el sistema de justicia es un aliciente.

¿Por qué cree usted que El Profesor aceptó que su caso fuera parte de una tesis y hacer visible el mismo a nivel de la academia?

—Me parece muy interesante esa decisión. Por un lado, demuestra una actitud inteligente de mi paciente y por el otro es una ayuda a mitigar el estigma, la injusticia de todos los pacientes.

¿Cree usted que fue correcto argumentar dicho caso basándose en el Principio de Supremacía de la Realidad? ¿Por qué?

—Dicho principio es muy importante, si bien se practica en la esfera del derecho, atañe a la sociedad en su conjunto.

¿Cuál es su opinión respecto a la situación que fue encontrada a nivel de la ONP?

—Es el mayor daño que se puede hacer a un ser humano: dejarlo sin pensión y sin atención médica en su vejez.

Muy buenas noches y muchas gracias por su paciencia, Señor Doctor.

Anexo 6: Entrevista a profundidad al médico internista y oncólogo:

“Dr. # 456”

Buenas noches Doctor, es un placer verlo y hablar con alguien tan experto como usted. Tengo unas preguntas, con fines académicos, para formularle respecto a su especialidad oncológica y de medicina interna vinculadas a uno de sus pacientes aquejado por el virus VIH-SIDA y la situación de salud que acarrea dicha enfermedad.

—Con mucho gusto, responderé e ilustraré sus preguntas con la mayor precisión.

Muchas gracias Doctor. Hago una tesis sobre el caso de uno de sus pacientes y debo indicarle que un colega suyo, el “DR. #123”, psiquiatra y médico internista, en entrevista similar que le fue efectuada, también con fines académicos, refirió que fue usted el médico oncólogo que trató al PROFESOR de un cáncer de grado 3.1, que se le presentó al paciente en el año 2015 y que usted trató hasta el año 2020, fecha en que fue exitosamente dado de alta de dicha afección oncológica, razón por la cual, se agradece infinitamente su participación en este estudio.

¿Podría indicar en qué circunstancias conoció como paciente a EL PROFESOR?

—Fue a mediados del año 2015, fue derivado a mi consulta debido a serios dolores abdominales. Se le practicaron todas las pruebas de rigor, en cuanto a análisis de laboratorio y pruebas de imágenes para lograr un diagnóstico certero. Lamentablemente, se detectó un tumor en estadio 3.1 en el tracto gastro-intestinal. El paciente fue hospitalizado durante 5 meses ya que requeríamos hacerle un seguimiento muy detallado debido a su condición de VIH positivo que ya venía siendo tratado con medicamentos antirretrovirales y me fue referido por el Doctor “Dr. #123”, gran colega mío.

¿Conoce usted la situación personal del paciente?

—Por supuesto, es parte de nuestra labor como médicos tratantes. No podemos trabajar de espaldas a la realidad de nuestros pacientes porque ello es parte de las posibilidades de curación de nuestros enfermos.

El Profesor es una excelente persona. He conversado mucho con él y denota ser un excelente profesional en el medio educativo y de las artes. Es alguien extremadamente culto.

Lamentablemente, tuvo que afrontar el estigma de la infección, el despido laboral y el cáncer. Todo ello es bastante para un ser humano.

A lo largo de todo el tratamiento oncológico, ¿cómo influyó el hecho que sea además un paciente con VIH?

—Las personas que viven con el VIH tienen un mayor riesgo de desarrollar cáncer en comparación con la población general debido a la inmunosupresión causada por el virus. Esto dificulta el control de las infecciones virales que pueden llevar al cáncer. Sin embargo, con la introducción de la terapia antirretroviral, la incidencia de infecciones oportunistas y algunos cánceres ha disminuido significativamente, especialmente en países desarrollados donde esta terapia está ampliamente disponible. Como resultado, las personas con VIH tienen una mayor esperanza de vida, aunque las neoplasias se han convertido en una de las principales causas de muerte en estos países.

Los cánceres asociados al VIH se dividen en neoplasias defensorias de sida (NDS) y no defensorias de sida (NNDS) según los criterios de los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades. Las NDS incluyen Sarcoma de Kaposi (SK), linfoma no Hodgkin (LNH) y cáncer de cérvix invasivo (CCI), causados por virus oncogénicos como VHH-8, VEB y VPH, respectivamente. Con el uso extendido de la terapia antirretroviral (TARV), la incidencia de NDS ha disminuido, mientras que el número de NNDS ha aumentado en años recientes.

En el Perú, la evidencia sobre neoplasias en personas viviendo con VIH es limitada. Hasta la fecha, no se ha llevado a cabo un estudio que describa las características de los pacientes VIH que desarrollan cualquier tipo de cáncer en el Perú. Gran parte de la información proviene de estudios realizados en otros países, lo que dificulta la extrapolación a la población peruana debido a diferencias epidemiológicas y contextuales.

Agradezco sus respuestas y su sinceridad al exponer su caso; sin embargo, requiero hacerle algunas preguntas adicionales:

¿Cuál es su opinión respecto a la difusión de su caso de despido arbitrario y discriminación por VIH, como es el caso de su paciente El Profesor?

—Me parece muy acertado y valiente de parte de mi paciente. Sin embargo, no me sorprende. Mi paciente ha demostrado ser una persona de gran inteligencia, muy valeroso y de alta preocupación social. No en vano ha sido un profesor condecorado, si bien presenta el estigma de todos los afectados por el virus VIH.

¿Considera usted que es importante demandar por la vía judicial los casos de despido arbitrario por discriminación por VIH, ya que se puede lograr una buena acogida por parte de los jueces?

—Es bastante popular la idea de no querer estar en medio de un juicio; sin embargo, es necesario acudir a la sede judicial para hacer valer todos sus derechos. Me parece muy acertado y valiente de parte de mi paciente. Sin embargo, no me sorprende. Mi paciente ha demostrado ser una persona de gran inteligencia, muy valeroso y de alta preocupación social.

¿Por qué cree usted que El Profesor aceptó que su caso fuera parte de una tesis y hacer visible el mismo a nivel de la academia?

—Es una acertada decisión. Publicar un hecho o un evento le da la importancia que debe tener. Dejarlo en el anonimato simplemente se pierde en la memoria personal y colectiva. Nosotros los médicos publicamos casi todo respecto a los eventos vinculados a nuestra práctica médica, Para ello sirven los congresos internacionales y el intercambio de experiencias abona a la ciencia.

¿Cree usted que fue correcto argumentar dicho caso basándose en el Principio de Supremacía de la Realidad? ¿Por qué?

—Definitivamente. La realidad nunca debe soslayarse.

¿Cuál es su opinión respecto a la situación que fue encontrada a nivel de la ONP?

—Es un daño inhumano e inaceptable. Es la etapa dónde se requiere el mayor apoyo médico.

Muy buenas noches y muchas gracias por su paciencia, Señor Doctor.

Anexo 7: Triangulación de datos de las entrevistas



Nota. La triangulación de los datos obtenidos en las 3 entrevistas otorga validez a la discusión, a las conclusiones y a las recomendaciones, encontrándose en línea con los objetivos del estudio.

Matriz de triangulación: Despido arbitrario derivado por discriminación de VIH en Lima Metropolitana, periodo 1998-2019: Un estudio de caso

PREGUNTAS PRINCIPALES	EL TRABAJADOR "EL PROFESOR" Respuestas	MÉDICO 1: PSQUIATRA Y MEDICO INTERNISTA Respuestas	MÉDICO 2: ONCÓLOGO Y MEDICO INTERNISTA Respuestas	HALLAZGOS	
<p>Pregunta 01: ¿Cuál es su opinión respecto a la difusión del caso de despido arbitrario y discriminación por VIH?</p> <p>Pregunta 02: ¿Por qué es importante demandar por la vía judicial y alcanzar la protección de los jueces?</p> <p>Pregunta 03: ¿Cree aceptó que el caso fuera parte de una tesis y sea visible a través de la academia?</p>	<p>Crea precedente y se puede defender a otras personas afectadas.</p> <p>Si no se demanda por la vía judicial es imposible hacer valer los derechos del trabajador y lograr el apoyo de los jueces.</p> <p>Para visibilizar la injusta y estigmatizada situación de las personas que viven con VIH.</p>	<p>Es una opción positiva y puede ayudar a reducir el estigma.</p> <p>Permite recuperar derechos de los pacientes y es un aliciente para ellos.</p> <p>Es una decisión interesante. Permite mitigar el estigma y la injusticia que viven los pacientes.</p>	<p>Me parece muy acertado y muy valiente. Es una decisión inteligente</p> <p>Si bien un juicio no es lo más deseable, es indispensable cuando se han atacado los derechos de la persona.</p> <p>Me parece una acertada decisión. La publicidad es lo que hace avanzar la ciencia. Lo hacemos los médicos.</p>	<p>Crea precedente.</p> <p>Es opción positiva.</p> <p>Ayuda a reducir el estigma.</p> <p>Es decisión acertada e inteligente.</p> <p>Permite hacer valer los derechos.</p> <p>Permite recuperar los derechos.</p> <p>Es indispensable cuando los derechos son atacados.</p> <p>Permite visibilizar la situación injusta y estigmatizada de los pacientes.</p>	<p>Decisión inteligente y positiva. Permite reducir el estigma.</p> <p>Permite hacer valer los derechos de los pacientes despedidos.</p> <p>Gran consenso respecto a la decisión de visibilizar la situación para reducir el estigma.</p>

	atención médica.				
--	---------------------	--	--	--	--

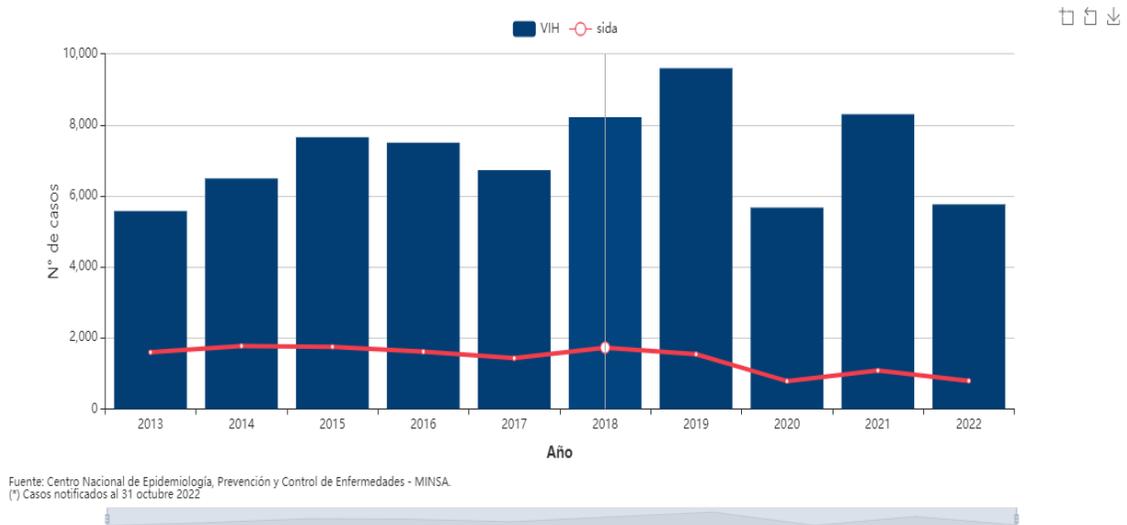
Fuente: Elaboración propia

Anexo 8: Estadísticas sobre el VIH del MINSA, Perú

Con fines ilustrativos, se presentan las últimas estadísticas del MINSA para el período 2013 -2022 y a septiembre 2023, las cuales se explican por sí mismas, a saber:

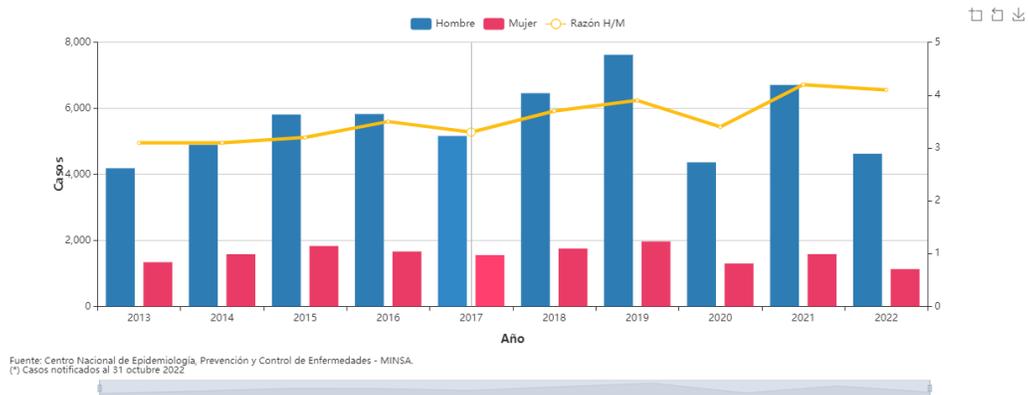
ESTADISTICAS DE LA SITUACION VIH EN EL PERU – FUENTE MINSA

Figura 1. Casos de infección por VIH y casos de sida notificados según año de diagnóstico, Perú, 2013 - 2022*



Fuente: MINSA.

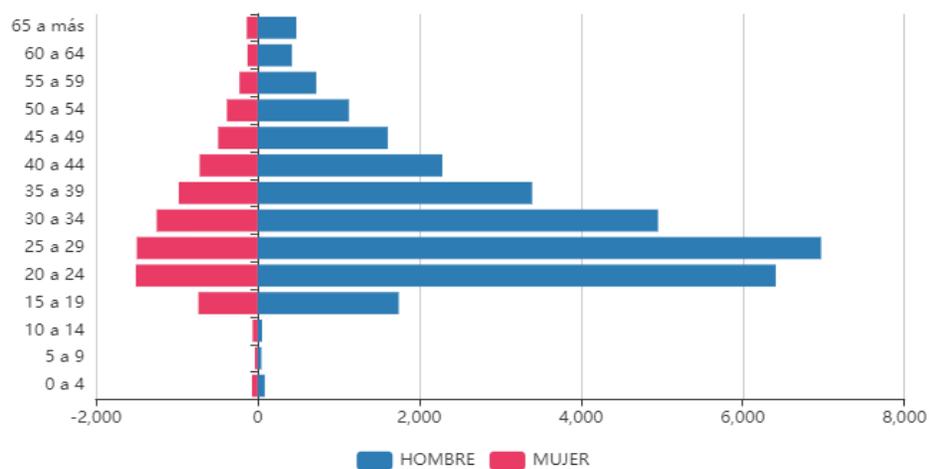
Figura 2. Casos de infección por VIH notificados según sexo y razón hombre/mujer, Perú, 2022*



Fuente: MINSA.

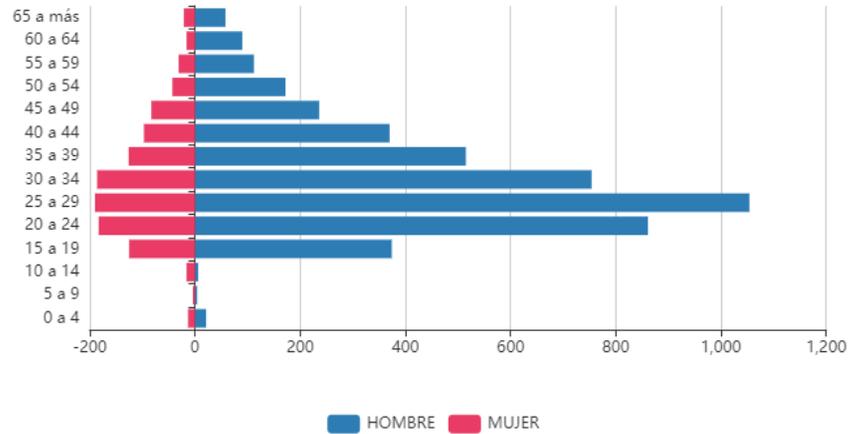
Figura 4 y 4a. Cifras de Infección VIH según edad y sexo 2017 – 2022 y Perú año 2022.

Casos de infección por VIH según edad y sexo por quinquenio, Perú ,2017 - 2021



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - MINSA.

Casos de infección por VIH según edad y sexo, Perú, 2022*

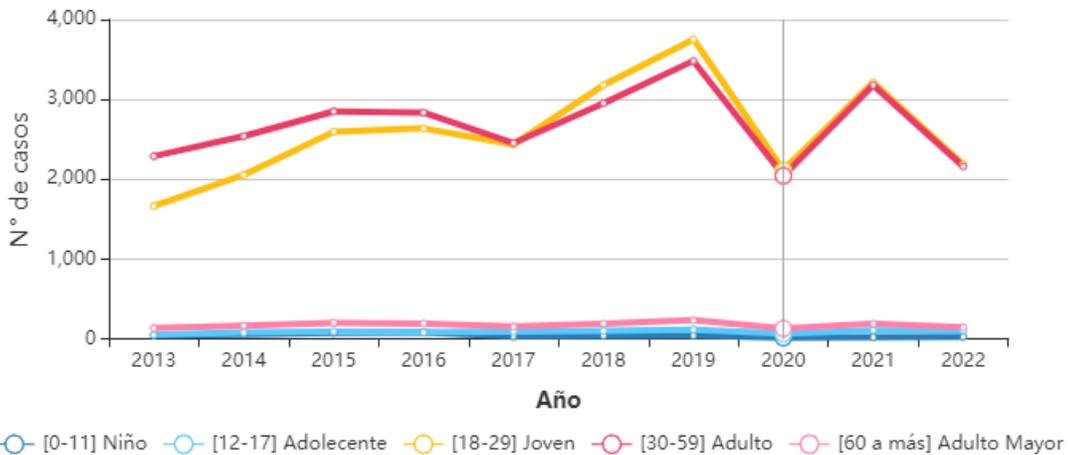


Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - MINSA.
 (*) Casos notificados al 31 octubre 2022

Fuente: MINSA.

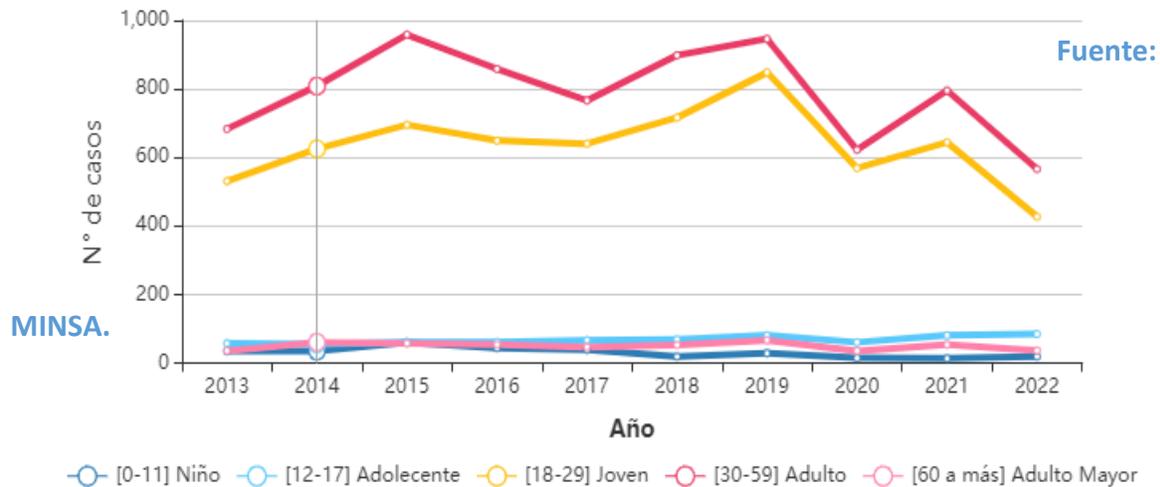
Figura 5 a y 5 b. Casos de infección VIH por etapas de vida y sexo, Perú, 2013 - 2022*

Casos de infección VIH por etapas de vida en hombres, Perú, 2013 - 2022*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - MINSA.
 (*) Casos notificados al 31 octubre 2022

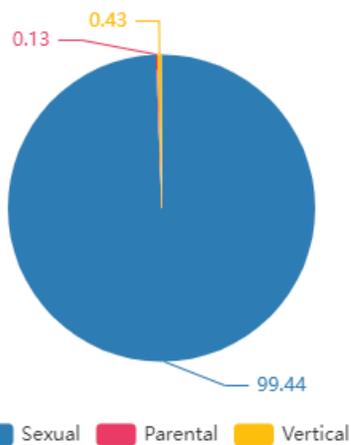
Casos de infección VIH por etapas de vida en mujeres, Perú, 2013 - 2022*



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - MINSA.
 (*) Casos notificados al 31 octubre 2022

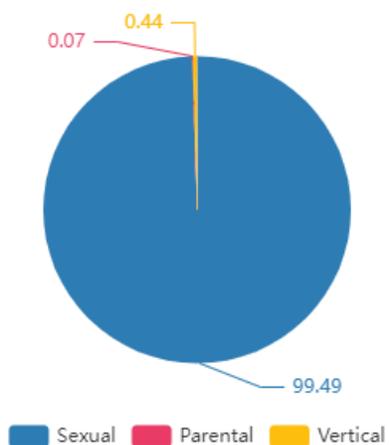
Figuras 6 a y 6 b. Proporción de casos de VIH según vía de transmisión, Perú, 2017 - 2022*

Proporción de casos con VIH según Vía de transmisión, Perú, 2017 - 2021



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - MINSA.
 (*) Casos notificados al 31 octubre 2022

Proporción de casos con VIH según Vía de transmisión, Perú, 2022*

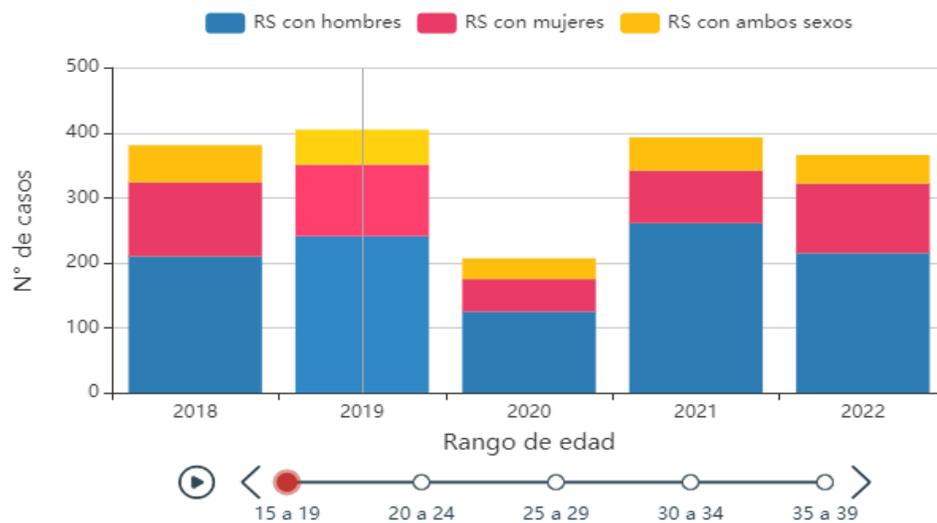


Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - MINSA.
(* Casos notificados al 31 octubre 2022)

Fuente: MINSA.

Figuras 7. Casos de infección VIH en hombres y mujeres por antecedente de relaciones sexuales según rango de edad, Perú, 2018 - 2022*

Casos de infección VIH en hombres y por antecedente de relaciones sexuales según rango de edad, Perú, 2018 - 2022*



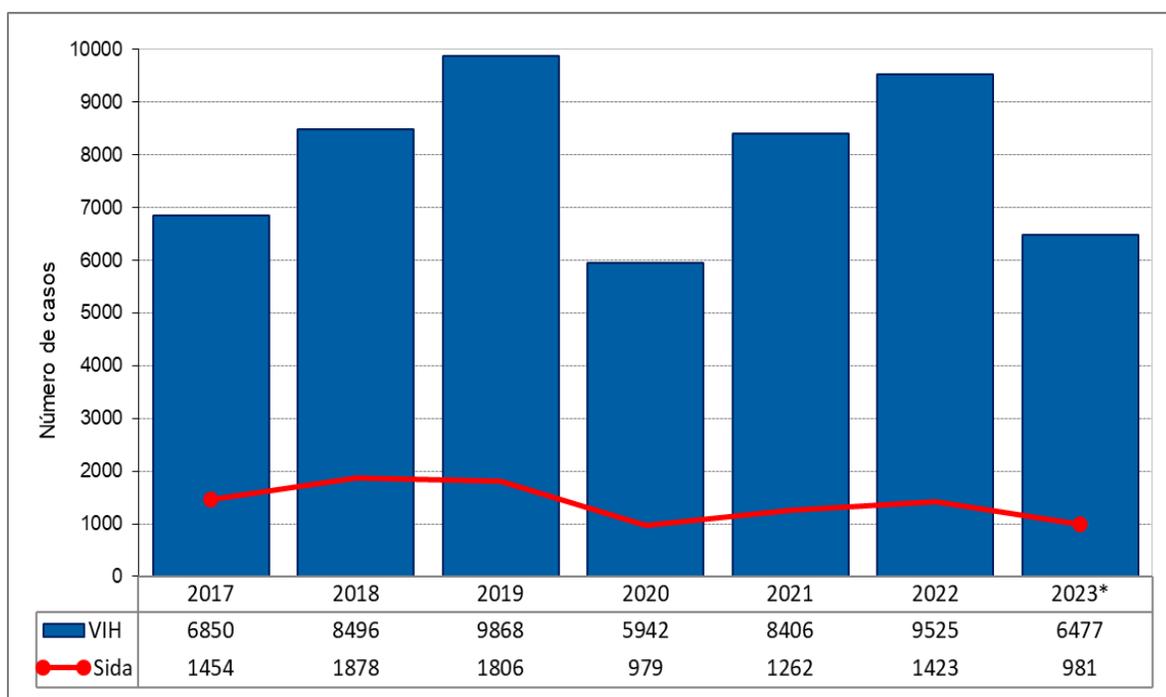
Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades - MINSA.
 (*) Casos notificados al 31 octubre 2022

Fuente: MINSA.

Comentarios actualizados del MINSA al VIH/sida en el Perú

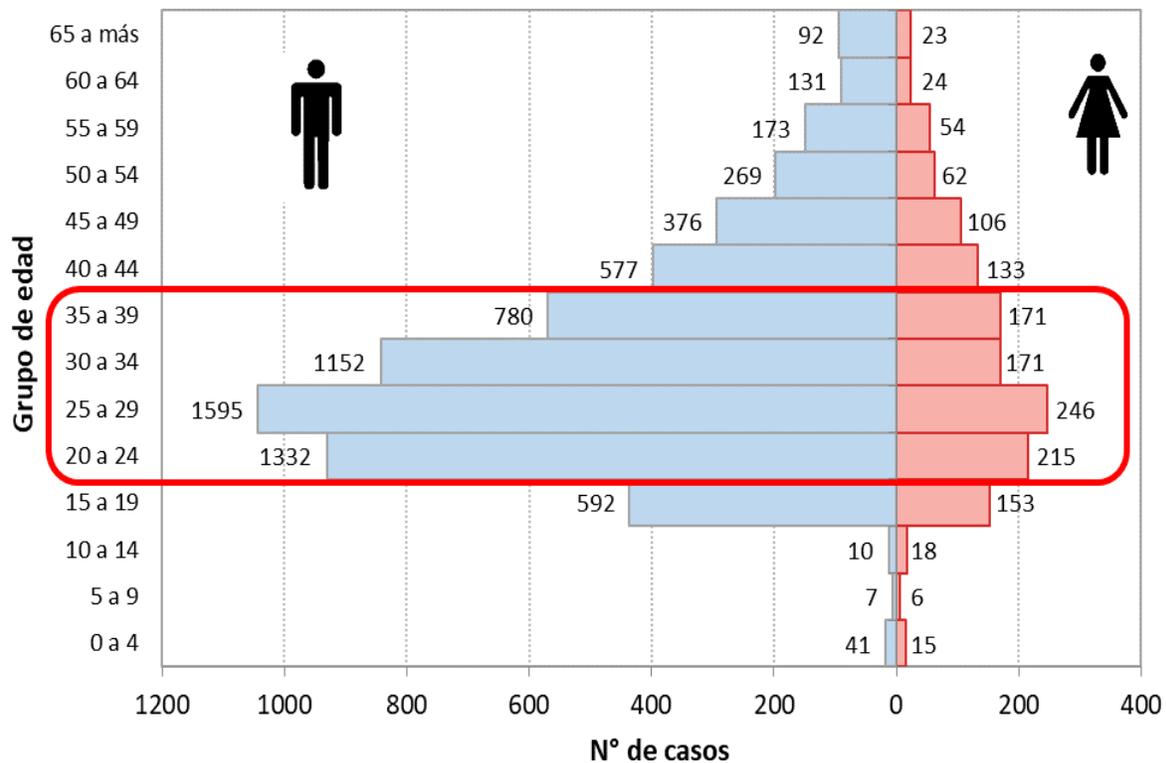
Desde 1983, año en que se reportó el primer caso de sida en el país, a setiembre de 2023 se ha notificado en el sistema de vigilancia un total de 169 043 casos de infección por VIH, de los cuales 50 583 han sido diagnosticados como estadio sida. Así, la figura 8 muestra la tendencia de casos nuevos de infección por VIH y estadio sida para el periodo 2017 a setiembre 2023.

Figura 8. Número de casos VIH y estadio sida notificados según año diagnóstico, Perú, 2017-2023*



Fuente: Boletín VIH MINSA – III Trimestre 2023

Figura 9. Distribución de casos VIH por sexo y grupos de edad, Perú 2023*



Fuente: Boletín VIH MINSA – III Trimestre 2023

Anexo 9: Fallos del proceso: primera instancia

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



10° JUZGADO DE TRABAJO PERMANENTE DE LIMA

Edificio Alzamora Valdez, piso 18, intersección Av. Abancay y Av. Nicolás de Piérola
S/N, Lima

EXPEDIENTE : 00000-2015-0-1801-JR-LA-10

MATERIA : BENEFICIOS SOCIALES

DEMANDADO : LA EMPRESA-INSTITUTO

DEMANDANTE: EL PROFESOR

RESOLUCIÓN : NUEVE

SENTENCIA N.º 000-2017

Lima, seis de octubre de dos mil diecisiete. -

PARTE EXPOSITIVA:

Síntesis de la demanda. - Por escritos de fojas 650 a 665, subsanación de fojas 672 a 674, precisada mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2017 de fojas 793, EL PROFESOR interpone demanda contra LA EMPRESA-INSTITUTO solicitando que:

Se reconozca la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por desnaturalización de los contratos de locación de servicios y contratos modales.

Se le abone los conceptos de compensación por tiempo de servicios, vacaciones y gratificaciones Pago de intereses legales, costas y costos. Como fundamentos de sus pretensiones señala:

Trabajó para la demandada desde el 1 de setiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2012 como profesor de los cursos de la carrera de diseño de moda, habiendo celebrado contratos de locación de servicios, donde se reconocía a su favor el pago de cada hora cronológica dictada, la misma que sería abonada de manera mensual.

Sostiene que de los contratos suscritos se aprecian los tres elementos esenciales de la relación laboral, al haber prestado sus servicios de manera personal, en la modalidad de dictado de clases; al haber percibido una remuneración mensual y al haber estado subordinado a las

órdenes de la demandada, quien en el contrato se reserva la potestad de decidir el lugar de la prestación de sus labores y se reserva el derecho de asignar los horarios de trabajo, incluso la entidad donde se iba a depositar sus remuneraciones.

En aplicación del principio de primacía de la realidad señala que le corresponde que se le reconozca la existencia de un vínculo y los conceptos laborales que reclama.

Refiere que ha laborado ininterrumpidamente como profesor de los distintos cursos de la carrera técnica de Diseño de Modas que dicta LA EMPRESA-INSTITUTO, de propiedad de la demandada, habiendo participado en todos los ciclos académicos, recibiendo incluso reconocimiento a su labor, llegando a intervenir en el video institucional.

Audiencia de Conciliación.- Conforme se aprecia del registro de video y del Acta inserto en autos, esta diligencia se desarrolló con la concurrencia de ambas partes del proceso. Ante la infructuosidad de la conciliación, se dejó constancia de tal hecho y se procedió a recibir y calificar el escrito de contestación de la demandada, teniéndose por contestada y por ofrecidos sus medios probatorios; fijándose fecha para la audiencia de juzgamiento.

Síntesis de la contestación.- Según escritos de fojas 705, la demandada ejerció su derecho de defensa indicando que:

Formula excepción de falta oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda (resuelto en la audiencia de Juzgamiento)

En cuanto al fondo precisa que si bien el actor suscribió contratos de locación de servicios, el hecho que haya suscrito posteriormente contratos a tiempo parcial, no conlleva a determinar que la relación civil primigenia se haya convertido en una relación de naturaleza laboral.

Se debe considerar que al haber suscrito contratos de locación de servicios no existió subordinación, no habiendo recibido órdenes, ni haberse encontrado sujeto a horario alguno, por lo que no se presenta relación laboral alguna.

El actor no siempre fue trabajador, por lo cual durante el periodo de tiempo en el cual se dio una locación de servicios, indubitablemente no se dieron los elementos esenciales de una relación laboral, pues se prestó servicios autónomos, no habiendo adquirido el derecho de disponer la actividad laboral del accionante, por ello se demuestra que en puridad la prestación personal de servicios no se dio en el caso concreto.

En consecuencia, en el caso de autos no se habría acreditado el elemento esencial de la prestación personal, ergo no se habría dado una relación laboral con el demandante por todo el periodo demandado.

El actor no estuvo subordinado a los poderes de dirección, fiscalización y sanción por todo el periodo demandado, pues los mismos no se dieron en los hechos cuando medió una locación de servicios con el accionante.

La retribución otorgada al accionante, la cual se verifica en los recibos por honorarios girados a nombre de la empresa, no debe ser entendida como el elemento remuneración, pues tal pago se justificó por la relación civil suscitada entre las partes.

De los contratos de locación de servicios se puede observar que los mismos se inician en el mes de marzo y concluyen en el mes de diciembre, lo cual no hace más que evidenciar que no existe la continuidad que alega la parte accionante, ya que durante los meses de enero y febrero no existe vínculo civil alguno, menos laboral.

No se han verificado rasgos sintomáticos que hagan presumir que en el caso del demandante se encuentren frente a un supuesto contrato de trabajo, pues no se verifica la incorporación del trabajador a la empresa, por el contrario el demandante poseía independencia en la ejecución de sus servicios, organizando sus propios tiempos y los recursos necesarios para su realización.

Tampoco se ha verificado que exista poder jerárquico sobre el conjunto de medios con los que se prestaba el servicio, siendo el actor quien conservaba el derecho de organización interna del mismo, toda vez que tenía la potestad de dirigir, organizar o modificar todo por su propia cuenta.

Asimismo, no se verifica el cumplimiento de un horario de trabajo, puesto que únicamente estaba relacionado al tiempo de duración de las clases que impartió, es decir a la necesidad de sus clientes y en función del tiempo del accionante, más aún si no se encontraba sujeto a controles de tardanzas o faltas o mecanismos de control de horarios.

Que no existió un aprovechamiento exclusivo del servicio que brindaba el demandante, toda vez que a pesar de que el accionante brindaba servicios autónomos, no existía el compromiso que la impidiera prestar sus servicios a favor de otras empresas que se lo requirieran, así tampoco hubo dirección y control efectivo del trabajo.

Con el actor existió una relación laboral solamente entre el 19 de marzo del 2012 hasta el 19 de julio del 2012, y luego desde el 20 de agosto del 2012 hasta el 20 de diciembre del 2012, todos los periodos anteriores estuvieron regulados por contratos de locación de servicios.

El vínculo laboral part time, no conlleva a una contratación a tiempo indeterminado, más aún si la normativa laboral señala que la contratación a tiempo parcial no protege la estabilidad laboral como si lo hace una relación laboral a tiempo indefinido.

Del mismo, tampoco tendría derecho a percibir CTS ni gozar de vacaciones porque nuestro ordenamiento establece que para recibir estos beneficios, el trabajador deberá prestar servicios cuanto menos cuatro horas a más diarias.

Cabe precisar que sí se le abonó gratificaciones respecto al periodo que mantuvo vínculo laboral de medio tiempo.

Audiencia de Juzgamiento.- En la diligencia de fecha 24 de marzo de 2017, se declaró fundada la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda; siendo que, con fecha 17 de mayo de 2017, habiendo cumplido el actor con aclarar sus pretensiones, se continuó con el desarrollo de la diligencia, conforme se aprecia del Acta inserto en autos y del registro de video. Se efectuó la confrontación de posiciones, se precisaron los hechos necesitados de actuación probatoria, se admitieron y actuaron los medios probatorios y, a su término, se recibieron los alegatos de cierre de las partes y, finalmente, el magistrado comunicó la reserva de su fallo y citó al acto de notificación de sentencia.

PARTE CONSIDERATIVA:

PRESTACIÓN DE SERVICIOS

EXTENSIÓN.- El actor sostiene que prestó sus servicios para la demandada desde el 1 de setiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2012, por su parte, la demandada, se limita en señalar que hubo vínculo laboral a partir del 19 de marzo al 19 de julio de 2012 y del 20 de agosto al 20 de diciembre de 2012, argumentando que con anterioridad solo hubo un vínculo de naturaleza civil.

De lo manifestado por las partes, se advierte que no existe controversia en cuanto a la fecha de inicio de la prestación de servicios, esto es, el 1 de setiembre de 1998, estando a que no ha sido cuestionada por la demandada y es más se condice con la constancia expedida por la propia demandada y que corre a fojas 179.

En lo que respecta a la fecha de culminación definitiva de la relación contractual, si bien el actor manifiesta que ésta finiquitó el 31 de diciembre de 2012, sin embargo, no corre en autos documento alguno que permita advertir la prestación de servicios hasta la fecha que precisa, pues por el contrario a fojas 166 corre una boleta de pago donde se consigna como fecha de cese el 20 de diciembre de 2012, fecha que se condice con el argumento vertido por la demandada; por lo que, corresponde considerar dicha data, como fecha de culminación del vínculo contractual.

Ahora, la demandada manifiesta que existió interrupción en el contrato a tiempo parcial celebrado, no obstante, se advierte que dichos lapso de interrupción es cortos, por ello esta Judicatura advierte que ésta situación es asumida por la parte empleadora cuando tiene el ánimo de desconocer la verdadera relación de naturaleza laboral que mantiene con un servidor, pues esa situación no es extraña, ya que constituye una práctica común que se viene realizando; asimismo se debe considerar el principio de continuidad del Derecho del Trabajo, el mismo que, conforme expone el maestro uruguayo Pla Rodríguez, tiene como una de sus manifestaciones la interpretación de las interrupciones de los contratos como simples

suspensiones¹, a partir de ahí se concluye que la relación mantenida entre las partes se ha llevado a cabo en forma continua.

Por tanto, se determina que el actor prestó sus servicios para la demandada desde el 1 de setiembre de 1998 hasta el 20 de diciembre de 2012, periodo en que celebraron contratos de naturaleza civil y contratos de trabajo a tiempo parcial, conforme se verifica del contrato que corre a fojas 694/695, con lo cual se determina que la relación contractual se desarrolló del siguiente modo: Del 01 de setiembre de 1998 al 18 de marzo de 2012, bajo contrato de locación de servicios; y, Del 19 de marzo de 2012 al 20 de diciembre de 2012, bajo contrato de trabajo a tiempo parcial.

DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA.- Con base a lo anterior, se aprecia que la controversia se inserta en: i) Determinar si en la realidad de los hechos las partes estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada; y ii) Si corresponde que al actor se le abone los conceptos laborales que peticiona.

RELACIÓN LABORAL. CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS. El contrato de locación de servicios se desnaturaliza cuando en su ejecución adquiere las características intrínsecas del contrato de trabajo; esto es, cuando la realización de los servicios contratados implica una prestación personal de servicios subordinados a cambio de una contraprestación (que para el caso del derecho del trabajo adquiere la denominación especial de remuneración, pero continúa siendo una retribución por el servicio prestado).

El artículo 1764° del Código Civil, prescribe “Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”. De ello, se fluye los elementos del contrato de locación de servicios que son: i) la prestación de servicios, ii) la autonomía (sin subordinación) y iii) la retribución. En su lugar, el artículo 1766° del mismo Código, establece: “El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación”; entonces, en este contrato, por regla, los servicios prestados deben ser ejecutados por el propio locador (es decir, personalmente), salvo que esté autorizado en el mismo contrato o por los usos la posibilidad de valerse de terceros.

De otro lado, el contrato de trabajo es el acto jurídico que genera dos situaciones jurídicas correlativas, la de trabajador (necesariamente persona natural) y la de empleador (persona natural o jurídica); razón por la cual, el primero queda obligado a prestar sus servicios en condiciones de subordinación en favor del segundo, a cambio de una contraprestación denominada de modo especial remuneración, en virtud del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR, “En toda prestación personal de servicios

remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

El artículo 5° del citado texto, dispone: “Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural [...]”. En su lugar, el artículo 6°, prescribe: “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición [...]”. Y, a su turno, el artículo 9°, establece: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de estas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”. De ello, se derivan que los elementos del contrato de trabajo son: i) la prestación personal de servicios, ii) la subordinación y iii) la remuneración.

Ambos contratos, tienen en común que deben ser ejecutados de forma personal por el contratado (locador y trabajador, respectivamente) y que, en contraprestación, percibe una retribución (el locador) y remuneración (el trabajador), enfatizándose que en ambos casos se trata de una contraprestación por el servicio prestado.

En esa línea, la jurisprudencia y la doctrina, es unánime en señalar que el elemento que diferencia a estos contratos es la referida a cómo se ejecuta la prestación personal del servicio. El locador desarrolla sus servicios de forma autónoma e independiente, vale decir, comporta la realización de una actividad conforme a sus conocimientos, experiencia y habilidades, sin que esté sujeto a control o fiscalización de su labor. El trabajador, en cambio, realiza sus labores en condición de subordinación respecto a su empleador, lo que implica que este último tenga la potestad de dirigir (dar órdenes, instrucciones o directrices acerca del servicio contratado), fiscalizar (verificar si se cumplen adecuadamente los servicios pactados), y sancionar (imponer medidas ante el incumplimiento de las obligaciones de trabajo), rasgo, éste que, no se presenta en lo absoluto en un contrato de locación de servicios.

El artículo I del Título Preliminar de la Ley 29497 prescribe que el proceso laboral se inspira, entre otros principios, en el Principio de Veracidad, regulación que guarda armonía con el Principio de Primacía de la Realidad que a decir por Américo Plá Rodríguez, implica “[...] la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias. Esto significa que en materia laboral importa lo que ocurre en la

práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, o lo que luzca en documentos, formularios o instrumentos de control”².

En ese sentido, si bien el ordenamiento positivo vigente concede tanto a los particulares como a las entidades públicas, la posibilidad de vincularse bajo la modalidad del contrato de servicios no personales, o propiamente de locación de servicios, también lo es que al constituir

el contrato de trabajo un contrato realidad, su denominación de manera distinta a la común intención de las partes, no altera la naturaleza jurídica que su propia naturaleza le da, la cual debe ser definida a la luz del principio de la primacía de la realidad.

Por ello, al haber denunciado el actor la existencia de una relación de trabajo encubierta bajo la apariencia de un contrato de naturaleza civil corresponde verificarse si en la relación habida entre las partes existió o no vínculo laboral, a cuyo efecto, deberá determinarse si durante el periodo en que las partes se vincularon mediante contratos de locación de servicios, concurren o no los elementos del contrato de trabajo: i) prestación personal de servicios, ii) subordinación y iii) remuneración.

En ese contexto, se advierte tanto del contenido de la demanda como de la contestación, así como de los documentos que corren en autos, que la actividad del actor consistían en ejercer la función de educador, encargándose de dictar diversos cursos, tales como: Investigación de moda, Desarrollo de colección I, Dibujo e ilustración de moda III, Arte y moda contemporánea, Portafolio, Accesorios (bordado), Idioma extranjero e Introducción al diseño de moda en el Programa Internacional de Moda, conforme ha sido detallado por la demandada en la constancia que corre a fojas 179.

Dichas actividades se condicen con las detalladas en los recibos por honorarios, donde se describe que la función del actor consistía en el dictado de clases; esto es, función que por su propia naturaleza denota la subordinación a la que se encontraba sujeto, estando a que la ejecución del servicio se debía prestar de manera personal, en el local de la demandada, conforme a los horarios establecidos por esta, quien además le indicaba los cursos a dictar en cada ciclo de estudios, conforme se puede extraer de los contratos suscritos, los mismos que corren de fojas 181/191.

Aunado a ello se debe considerar que, si bien las personas se encuentran en la libertad de poder vincularse bajo contrato de locación de servicios, también lo es que, dicho contrato debe estar dirigida a una actividad complementaria o ajena a la actividad principal de la contratante, en este caso de la demandada.

Sin embargo, conforme se colige de lo actuado en el proceso, el servicio que prestó el actor para la demandada se encontraba directamente relacionada con el objeto social principal de las mismas, toda vez que, era él, en su condición de docente, quien hacía posible la realización de su actividad económica principal, que consistía en formar profesionales en Moda, conforme se detalla en la cláusula primera del contrato a tiempo parcial que corre a fojas 694, estableciéndose que el servicio prestado por el demandante tenía relación directa con el objeto principal de la emplazada.

Asimismo se debe considerar que el servicio que ejecutó el actor no tenía como destinatario final la demandada, sino los clientes de la misma que recurría a esta última para la prestación del servicio de educación, siendo a su vez esta última quien asumía la responsabilidad por la prestación que el actor ejecutaba, actuando de esta manera el demandante como una

dependiente de la emplazada que prestaba el servicio en su representación, servicio que además daba lugar a una contraprestación que los clientes abonaban directamente a las emplazada, configurándose de esta manera el concepto de trabajo por cuenta ajena, la misma que es definida por Neves Mujica como el trabajo donde “(...) el tercero tendrá la titularidad de esos bienes o servicios, y le pagará por su producción al sujeto que los ha realizado, con el que está vinculado a través de un contrato de prestación de servicios.”. Circunstancias que refuerzan la naturaleza laboral de los servicios ejecutados por esta última a favor de las demandadas.

Por último, cabe precisar que la labor desarrollada por la parte demandante durante su vinculación mediante contrato de locación de servicios, así como cuando prestó servicios mediante contrato de trabajo a tiempo parcial fue la misma; no habiendo señalado la demandada y menos ofrecido medio probatorio tendiente a demostrar que el trabajo realizado mediante el contrato de trabajo suscrito con posterioridad haya sido diferente al prestado como locador; por tal razón, la presunción probatoria señalada se mantiene incólume y, por consiguiente, de ello se concluye que el trabajo realizado por la demandante durante el periodo del 1 de setiembre de 1998 al 18 de marzo de 2012 se prestó en las mismas condiciones que el trabajo realizado durante el periodo del 19 de marzo de 2012 al 20 de diciembre de 2012; esto es, importó una prestación personal subordinada y remunerada.

CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL. La demandada manifiesta que en el periodo que se extiende del 19 de marzo 2012 al 20 de diciembre de 2012, el demandante mantuvo vínculo laboral a tiempo parcial, amparándose en el contrato que corre a fojas 694/695.

Al respecto, es menester precisar que, la relación laboral a plazo indeterminado que preexistía no culminó en ningún momento, por ninguna de las causales previstas para la extinción del contrato de trabajo, reguladas en el artículo 16° del T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR, por el contrario, la relación laboral continuó desarrollándose (ya que el actor continuó prestando sus servicios sin solución de continuidad); por lo que en aplicación del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, que prescribe: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”; se concluye que el contrato de trabajo a tiempo parcial celebrado es ineficaz.

Aunado a ello, se advierte que entre las partes preexistió un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral privado y como tal, el actor era titular de todos los derechos subjetivos que reconoce dicho régimen, entre los que destacan, la acumulación de un tiempo de servicio, derecho a treinta días de vacaciones anuales, derecho a percibir las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad a razón de un sueldo completo, derecho a la compensación por tiempo de servicios. Por tanto, al suscribir el contrato de trabajo a tiempo parcial, el trabajador aceptó una desmejora de su situación laboral, pues, implícitamente está renunciando a los derechos subjetivos detallados, lo cual no resulta admisible, pues el artículo 26° de la Constitución Política del Perú preconiza que la relación laboral se rige por el Principio de irrenunciabilidad

de derechos. Por tanto, no resultan válidos los documentos que el actor hubiera suscrito para desmejorar su situación laboral, por lo que el contrato a tiempo parcial deviene en ineficaz.

En consecuencia, se determina que también por el periodo del 19 de marzo 2012 al 20 de diciembre de 2012 el actor sostuvo un contrato de trabajo de duración indeterminada sujeta al régimen laboral privado.

SOBRE LOS BENEFICIOS SOCIALES PRETENDIDOS.- El actor está solicitando por todo su récord laboral el pago de los siguientes conceptos: i) Gratificaciones legales, ii) Compensación por Tiempo de Servicios y ii) Vacaciones. Atendiendo que todos estos beneficios son de fuente legal y habiéndose reconocido al actor la condición de trabajadora sujeto al régimen laboral de la actividad privada por los periodos de setiembre de 1998 al 20 de diciembre de 2012, le corresponde percibir los beneficios sociales reclamados, con las siguientes precisiones.

GRATIFICACIONES LEGALES. - Este beneficio está regulado por la Ley N.º 27735 que establece que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a percibir dos gratificaciones al año, una con motivo de Fiestas Patrias y la otra con ocasión de Navidad. El monto de cada una de ellas equivale a una remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda otorgar el beneficio, esto es, al 15 de julio y al 15 de diciembre de cada año. Asimismo, que en caso de que un trabajador cuente con menos de seis meses, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados.

Este beneficio se otorga considerando dos aspectos: (i) el tiempo computable y (ii) la remuneración computable. En cuanto al tiempo computable, se consideran dos periodos del 1 de enero al 30 de junio y del 1 de julio al 31 de diciembre de cada año (inciso 3.3. del artículo 3º de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 005-2002-TR). Se consideran días de labor efectivo por lo que para efectos del cálculo se determina por cada mes calendario completo laborado en el periodo correspondiente y los días que no se consideren días efectivamente laborados se deducirán a razón de un treintavo de la fracción correspondiente.

En cuanto a la remuneración computable, se considera la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o especie como contraprestación por su labor, considerándose como remuneración regular aquella que es percibida habitualmente aun cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos. Para el caso de remuneraciones de naturaleza variable o imprecisa, se considera remuneración regular si se percibe cuando menos en alguna oportunidad en tres meses durante el semestre correspondiente; en este caso, para su incorporación a la gratificación se suman los montos percibidos y el resultado se divide entre seis. En el caso de comisionistas, destajeros y en general trabajadores que perciban remuneración principal imprecisa, la remuneración computable se establece en base al promedio de las comisiones, destajo o remuneración principal imprecisa percibida por el trabajador durante el semestre respectivo. Si el periodo es

inferior a seis meses, se establece en base al promedio diario de lo percibido durante dicho periodo.

El monto de las gratificaciones legales será equivalente a una remuneración computable si el trabajador ha laborado durante todo el semestre respectivo y se reducirá proporcionalmente cuando el tiempo de servicios sea menor.

De otra parte, el artículo 3° de la Ley N.º 29351 precisa que “El monto que abonan los empleadores por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (EsSalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre de cada año son abonados a los trabajadores bajo la modalidad de bonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable”. En relación a ello, el artículo 3° de la Ley N.º 26790 – Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud establece que “los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de socios de cooperativas de trabajadores” tienen la condición de afiliados regulares; asimismo, el artículo 6° de la misma ley prescribe que el aporte de tales afiliados “[...] equivale al 9% de la remuneración o ingreso [...]” y que “[...] Es de cargo de la entidad empleadora que debe declararlos y pagarlos a ESSALUD, al mes siguiente, dentro de los plazos establecidos en la normatividad vigente, a aquel en que se devengaron las remuneraciones afectas”. Por tanto, por concepto de la bonificación extraordinaria por inafectación tributaria de las gratificaciones el trabajador tiene derecho a percibir el 9% del importe de la gratificación. Esto opera desde las gratificaciones de julio de 2009, pues la Ley NO 29351 fue promulgada recién el 1 de mayo de dicho año.

Bajo esas consideraciones, se tiene que el actor solicita el pago de las gratificaciones legales por todo el periodo laborado. Ahora bien, el abono de la gratificación respecto al periodo en que el actor prestó servicios bajo contrato de locación de servicios no ha sido acreditado por la demandada, sin embargo, de las boletas de pago que corren a fojas 166/178, se advierte el pago de este concepto respecto al tramo en el que se desempeñó bajo contrato de trabajo a tiempo parcial, por lo que corresponde se considere su deducción del cálculo a realizar, haciendo un total de S/.23,845.10.

Periodo	Fecha que se computa el derecho	Fecha que se adquiere el derecho	Remuneraciones		Gratificaciones Abonadas	Subtotal Gratificaciones	Tiempo		Total Gratificaciones
			Sueldo Básico	B. Extraor. N° 29531			Me ses	Dí as	
Gratificaciones Legales									
dic-1998	01/09/1998	31/12/1998	288.75	0.00	0.00	288.75	4		192.50
jul-1999	01/01/1999	30/06/1999	356.67	0.00	0.00	356.67			356.67
dic-1999	01/07/1999	31/12/1999	450.00	0.00	0.00	450.00			450.00

jul-2000	01/01/2000	30/06/2000	356.67	0.00	0.00	356.67			356.67
2000	07/2000	12/2000	.00))	.00			.00
2001	01/2001	06/2001	.00))	.00			.00
2001	07/2001	12/2001	.50))	.50			.50
2002	01/2002	06/2002	.33))	.33			.33
2002	07/2002	12/2002	.67))	.67			.67
2003	01/2003	06/2003	.67))	.67			.67
2003	07/2003	12/2003	.00))	.00			.00
2004	01/2004	06/2004	.83))	.83			.83
2004	07/2004	12/2004	.33))	.33			.33
2005	01/2005	06/2005	.83))	.83			.83
2005	07/2005	12/2005	.55))	.55			.55
2006	01/2006	06/2006	.83))	.83			.83
2006	07/2006	12/2006	22.92))	22.92			22.92
2007	01/2007	06/2007	.17))	.17			.17

2007	07/2007	12/2007	.67	0	0	.67			.67
2008	01/2008	06/2008	.00	0	0	.00			.00
2008	07/2008	12/2008	.50	0	0	.50			.50
2009	01/2009	06/2009	36.67	.80	0	37.47			37.47
2009	07/2009	12/2009	70.00	.30	0	70.30			70.30
2010	01/2010	06/2010	25.00	.25	0	25.25			25.25
2010	07/2010	12/2010	21.67	.95	0	22.62			22.62
2011	01/2011	06/2011	91.67	.25	0	91.92			91.92
2011	07/2011	12/2011	52.00	.58	0	52.58			52.58
2012	01/2012	06/2012	17.50	.58	.88	18.96			18.96
Total Trunco									
meses	07/2012	12/2012	90.00	.10	90.33	77			14
							total		
							certificaciones		345.10

COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS. - La compensación por tiempo de servicios es un beneficio social actualmente regulada por el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por el Decreto Supremo N.º 001-97-TR.

Según dicho cuerpo normativo, este beneficio social corresponde a todo trabajador que, por lo menos en promedio, cumpla una jornada mínima diaria de cuatro horas.

Históricamente, este beneficio social se pagaba al término de la relación laboral y, recién, con la promulgación del Decreto Supremo N.º 015-91-TR se instituyó el mecanismo de su depósito ante las entidades del Sistema Financiero y, para el caso, de las entidades públicas a constituirse en depositarias de tales fondos hasta el cese de la relación laboral (Decreto Ley N.º 25807), el cual se mantiene hasta la actualidad (artículo 32º).

El artículo 1º, del Decreto Ley N.º 25807, que sustituye el artículo 12 del Decreto Ley N.º 25572 establece “[...] las Entidades del Gobierno Central y Organismos cuyo personal se encuentra sujeto al régimen laboral de la Ley N.º 4916, no están comprendidas en la aplicación del Decreto Legislativo N.º 650 y del Decreto Ley N.º 25460 únicamente para efectos de los depósitos correspondientes.

Y en la normativa vigente este beneficio social mantiene su finalidad de prever las contingencias que origina el cese en el trabajo (artículo 1°), y por tal razón se prefiere que su goce se efectúe al término de la relación laboral (artículo 44°) aunque, como también persigue la promoción del trabajador y su familia (artículo 1°), también se autoriza retiros parciales del mismo (artículo 41°).

Producto de optarse por el sistema de depósito, la oportunidad en que se debe de cumplirse con su otorgamiento ya no es mediante un único pago al término de la relación laboral, sino mediante una continuación de depósitos en los periodos que establezca la ley. La normativa vigente establece que el depósito es semestral y comprende los periodos de noviembre a abril y de mayo a octubre; los depósitos del primer periodo deben efectuarse en la quincena de mayo y del otro en la quincena de noviembre (artículo 21°).

Considerando el marco temporal representado por los referidos periodos, el pago de la compensación por tiempo de servicios debe efectuarse teniendo en cuenta: i) el tiempo de servicios computables y ii) la remuneración computable. El tiempo de servicios computable alude a los días de trabajo efectivo y, excepcionalmente, a los días en los que sin haber trabajo efectivo la ley los califica como computables por tratarse de inasistencias motivadas por enfermedades o accidentes, licencia por maternidad, suspensión imperfecta del contrato de trabajo, entre otros (artículo 8°).

La remuneración computable se refiere a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador como contraprestación por su labor, sea en dinero o especie y bajo cualquier denominación que se le dé, a condición de que sean de su libre disposición. Se considera remuneración regular la que es percibida habitualmente por el trabajador, aun cuando sus montos puedan variar en razón a incrementos u otros motivos; para el caso de remuneraciones complementarias de naturaleza variable o imprecisa, se considera cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las ha percibido cuando menos tres meses en cada periodo de seis, en cuyo caso para su incorporación a la remuneración computable se suman los montos percibidos y a su resultado se le divide entre seis.

La remuneración semestral se incorpora a la remuneración computable a razón de un sexto de su monto, tal es el caso de las gratificaciones legales. La remuneración fija que se percibe por periodo superior a un mes pero menor al semestre se incorpora a la remuneración computable dividiendo su suma entre seis, sin que sea necesario que se haya percibido por lo menos en tres meses. Las remuneraciones que se abonan por periodo mayor al semestre y hasta anual, se incorpora a la compensación por tiempo de servicios en las instituciones bancarias, financieras, cooperativas de ahorro y crédito, mutuales y cajas municipales de ahorro y crédito, constituyéndose en depositarios obligatorios de dichos fondos y asumiendo las cargas financieras respectivas. No están comprendidos en la presente norma las empresas y organismos señalados en la Ley N.º 24948 "remuneración computable a razón de un dozavo de lo percibido en el semestre respectivo. Las remuneraciones percibidas en periodos superiores al año no son computables. También no se

consideran remuneración computable los conceptos detallados en los artículos 19° y 20° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 650.

El monto de la compensación por tiempo de servicios es equivalente a tantos dozavos de remuneración computable como meses haya laborado el trabajador en el semestre respectivo, más la que corresponda a la fracción de mes, de ser el caso, la que se abona a razón de un treintavo del dozavo de la remuneración computable. El actor está solicitando el pago de la compensación por tiempo de servicios del periodo del 01 de setiembre de 1998 al 20 de diciembre de 2012, no habiendo acreditado la demandada el abono de pago alguno; bajo esas consideraciones se determina que la demandada debe abonar por este beneficio la suma de S/.15,476.22 conforme al siguiente detalle:

Depósitos Semestrales

Periodo	Tiempo		Sueldo Básico	Prom. Grat.	Monto C.T.S.	Monto a Depositar
	M	D				
Del 01-09-98 a 31-10-98	2		157.50	8.75	166.25	27.71
Del 01-11-98 a 31-04-99	6		371.25	61.88	433.13	216.57
Del 01-05-99 a 31-10-99	6		463.61	77.27	540.88	270.44
Del 01-11-99 a 31-04-00	6		402.50	67.08	469.58	234.79
Del 01-05-00 a 31-10-00	6		463.61	77.27	540.88	270.44
					Sub Total	1,019.94

Depósitos Mensuales

Periodo	Tiempo		Sueldo Básico	Gratificación	Monto C.T.S.	Monto a Depositar
	M	D				

Del 01-11-00 a 30-11-00	1		600.00	0.00	600.00	49.98
Del 01-12-00 a 31-12-00	1		375.00	375.00	750.00	62.48
Del 01-01-01 a 31-01-01	1		120.00	0.00	120.00	10.00
Del 01-02-01 a 28-02-01	1		150.00	0.00	150.00	12.50
Del 01-03-01 a 31-03-01	1		150.00	0.00	150.00	12.50
Del 01-04-01 a 30-04-01	1		400.00	0.00	400.00	33.32
Del 01-05-01 a 31-05-01	1		400.00	0.00	400.00	33.32
Del 01-06-01 a 30-06-01	1		400.00	0.00	400.00	33.32
Del 01-07-01 a 31-07-01	1		200.00	200.00	400.00	33.32
Del 01-08-01 a 31-08-01	1		250.00	0.00	250.00	20.83

Del 01-09-01 30-09-01	a	1		375.00	0.00	75.00	31.24
Del 01-10-01 31-10-01	a	1		600.00	0.00	00.00	49.98
Del 01-11-01 30-11-01	a	1		225.00	0.00	25.00	18.74
Del 01-12-01 31-12-01	a	1		375.00	375.00	50.00	62.48
Del 01-01-02 31-01-02	a	1		350.00	0.00	50.00	29.16
Del 01-02-02 28-02-02	a	1		350.00	0.00	50.00	29.16
Del 01-03-02 31-03-02	a	1		350.00	0.00	50.00	29.16
Del 01-04-02 30-04-02	a	1		700.00	0.00	00.00	58.31
Del 01-05-02 31-05-02	a	1		750.00	0.00	50.00	62.48
Del 01-06-02 30-06-02	a	1		1,000.00	0.00	000.00	83.30
Del 01-07-02 31-07-02	a	1		650.00	650.00	1300.00	108.29
Del 01-08-02 31-08-02	a	1		625.00	0.00	625.00	52.06
Del 01-09-02 30-09-02	a	1		700.00	0.00	700.00	58.31
Del 01-10-02 31-10-02	a	1		900.00	0.00	900.00	74.97
Del 01-11-02 30-11-02	a	1		975.00	0.00	975.00	81.22
Del 01-12-02 31-12-02	a	1		600.00	600.00	1200.00	99.96
Del 01-01-03 31-01-03	a	1		300.00	0.00	300.00	24.99
Del 01-02-03 28-02-03	a	1		300.00	0.00	300.00	24.99
Del 01-03-03 31-03-03	a	1		425.00	0.00	425.00	35.40

Del 01-04-03 a 30-04-03	1		500.00	0.00	500.00	41.6 5
Del 01-05-03 a 31-05-03	1		500.00	0.00	500.00	41.6 5
Del 01-06-03 a 30-06-03	1		625.00	0.00	625.00	52.0 6
Del 01-07-03 a 31-07-03	1		150.00	150.00	300.00	24.9 9
Del 01-08-03 a 31-08-03	1		400.00	0.00	400.00	33.3 2
Del 01-09-03 a 30-09-03	1		950.00	0.00	950.00	79.1 4
Del 01-10-03 a 31-10-03	1		800.00	0.00	800.00	66.6 4
Del 01-11-03 a 30-11-03	1		700.00	0.00	700.00	58.3 1
Del 01-12-03 a 31-12-03	1		300.00	300.00	600.00	49.9 8
Del 01-01-04 a 31-01-04	1		325.00	0.00	325.00	27.0 7
Del 01-02-04 a 28-02-04	1		325.00	0.00	325.00	27.0 7

Del 01-03 04 al 31 03-04	1		325.00	0.00	325.00	27.07
Del 01-04 04 al 30 04-04	1		800.00	0.00	800.00	66.64
Del 01-05 04 al 31 05-04	1		650.00	0.00	650.00	54.15
Del 01-06 04 al 30 06-04	1		700.00	0.00	700.00	58.31
Del 01-07 04 al 31 07-04	1		300.00	300.00	600.00	49.98
Del 01-08 04 al 31 08-04	1		425.00	0.00	425.00	35.40
Del 01-09 04 al 30 09-04	1		850.00	0.00	850.00	70.81
Del 01-10 04 al 31 10-04	1		287.00	0.00	287.00	23.91
					Sub Total	2,203.87

Depósitos Semestrales

Periodo	Tiempo		Sueldo	Prom.	Sueldo	Monto
	M	D	Básico	Grat.	Indem.	C.T.S.
Del 01-11 04 al 30 04-05	6		486.67	81.11	567.78	283.89
Del 01-05 05 al 31 10-05	6		837.52	139.59	977.11	488.56

Del 01-11 05 al 30 04-06	6		709.17	118.19	827.36	413.68
Del 01-05 06 al 31 10-06	6		1,179.3	196.55	1,375.8	687.93
Del 01-11 06 al 30 04-07	6		485.42	80.90	566.32	283.16
Del 01-05 07 al 31 10-07	6		621.53	103.59	725.12	362.56
Del 01-11 07 al 30 04-08	6		741.67	123.61	865.28	432.64
Del 01-05 08 al 31 10-08	6		1,090.3	181.72	1,272.0	636.03
Del 01-11 08 al 30 04-09	6		928.33	154.72	1,083.0	541.53
Del 01-05 09 al 31 10-09	6		1,952.7	325.46	2,278.2	1,139.1
Del 01-11 09 al 30 04-10	6		1,265.0	210.83	1,475.8	737.92
Del 01-05 10 al 31 10-10	6		2,342.5	390.42	2,732.9	1,366.4
Del 01-11 10 al 30 04-11	6		1,516.6	252.78	1,769.4	884.72
Del 01-05 11 al 31 10-11	6		2,893.6	482.27	3,375.8	1,687.9
Del 01-11 11 al 30 04-12	6		1,597.0	266.17	1,863.1	931.59
Del 01-05 12 al 31 10-12	6		1,842.0	307.01	2,149.1	1,074.5

Del 01-11 12 al 20 12-12	1	19	1,890.00	315.00	2,205.00	300.13
--------------------------------	---	----	----------	--------	----------	--------

Sub	12,252.4
Total	1

Total	15,476.2
CTS	2

VACACIONES.- El artículo 25° de la Constitución Política establece que “Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”. Desarrolla dicho dispositivo, el Decreto Legislativo N° 713 – Ley sobre descansos remunerados, el cual en su artículo 10° establece que “el trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios” con la precisión que este derecho “[...] está condicionado, además, al cumplimiento del récord [...]”: i) De haber laborado efectivamente por lo menos 260 días, si su jornada laboral es de 6 días a la semana; ii) De haber realizado labor efectiva por lo menos 210 días, si su jornada laboral es de 5 días a la semana; y iii) en caso de que la jornada sea de 3 o 4 días por semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo se tendrá este derecho si la faltas injustificadas no supere el 10% del periodo. El inciso a) de su artículo 12° precisa que “[...] se considera como días efectivos de trabajo [...] a) la jornada ordinaria mínima de cuatro horas”, entre otros; dispositivo del cual se desprende que si se labora menos de cuatro horas no se tiene acceso al derecho al descanso anual remunerado. De otro lado, el año de labor exigido se computa desde la fecha en que el trabajador ingresó al servicio del empleador o desde la fecha en que el empleador determine, si compensa la fracción de servicios correspondientes (artículo 11°). Por el periodo de descanso físico por vacaciones anuales, el trabajador debe percibir una remuneración vacacional [que] es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando; considerándose remuneración a tal efecto la computable para la compensación por tiempo de servicios y siendo de aplicación analógica los criterios establecidos para la misma. (artículo 15°). Los trabajadores que cesen después de cumplido el año de servicio y el correspondiente récord, sin haber disfrutado del descanso, tendrán derecho al abono del íntegro de la remuneración

vacacional (artículo 22°); el récord trunco debe ser compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado, respectivamente.

Por consiguiente, considerando el periodo laborado por el actor, esto es, del 01 de setiembre de 1998 al 20 de diciembre de 2012, se advierte que le corresponde el pago de una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado, así como el pago proporcional por el periodo trunco. Corresponsiéndole al actor las sumas que se indican a continuación:

	Fecha que se	Fecha que	Remune	Inde	Total	Tiempo		Total
	Computa	se adquier	ración	mn por	Vaca	M	Reinte	
	el derecho	el derecho	Vaca	Vaca	ciones	se	gro	
			c.	c.		s		
Vacaciones Legales (Art. 22°)								
1998-1999	01/09/1998	31/08/1999	1,789.75	1,789.75	3,579.50			3,579.50
1999-2000	01/09/1999	31/08/2000	1,789.75	1,789.75	3,579.50			3,579.50
2000-2001	01/09/2000	31/08/2001	1,789.75	1,789.75	3,579.50			3,579.50
2001-2002	01/09/2001	31/08/2002	1,789.75	1,789.75	3,579.50			3,579.50
2002-2003	01/09/2002	31/08/2003	1,789.75	1,789.75	3,579.50			3,579.50
2003-2004	01/09/2003	31/08/2004	1,789.75	1,789.75	3,579.50			3,579.50
2004-	01/09/2004	31/08/2005	1,789.75	1,789.75	3,579.50			3,579.50

2005									
2005 - 2006	01/09/2005	31/08/2006	1,789.75	1,789.75	3,579.50				3,579.50

2006-2007	01/09/2006	31/08/2007	1,789.75	1,789.75	3,579.50				3,579.50
2007-2008	01/09/2007	31/08/2008	1,789.75	1,789.75	3,579.50				3,579.50
2008-2009	01/09/2008	31/08/2009	1,789.75	1,789.75	3,579.50				3,579.50
2009-2010	01/09/2009	31/08/2010	1,789.75	1,789.75	3,579.50				3,579.50
2010-2011	01/09/2010	31/08/2011	1,789.75	1,789.75	3,579.50				3,579.50
2011-2012	01/09/2011	31/08/2012	1,789.75	0.00	1,789.75				1,789.75
Periodo Trunco (Art.22°)									
3 m y 1 d	01/09/2012	20/12/2012	1,789.75	0.00	1,789.75				1,789.75
									Total Vacaciones
									48,655

MONTO TOTAL AMPARADO.- Conforme se ha detallado precedentemente, en esta sentencia se está amparando a favor de la actora la suma de S/.88,186.46 (ochenta y ocho mil ciento ochenta y seis con 46/100 soles) los que deben ser abonados más los intereses financieros respecto de la compensación por tiempo de servicios y los intereses legales del Decreto Ley N° 25920 respecto a los demás conceptos.

COSTAS Y COSTOS.- El artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que “el pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser

demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia”. En ese sentido, corresponde emitir pronunciamiento a tales extremos y la forma de determinación de su importe.

Al respecto el artículo 14° de la misma ley precisa que “la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil”; por tanto, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil, es de precisarse que su reembolso “[...] es de cargo de la parte vencida [...]”, en este caso, la demandada. Asimismo, el artículo 414° del mismo Código refiere que “el Juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados, en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión”.

En esa línea, atendiendo que la demandada ha desconocido la relación laboral de la actora y lo ha mantenido mediante contratos que desconocen sus beneficios sociales, se considera que sí resulta procedente la condena al pago de los costos, pues el actor ha tenido que acudir a un profesional del derecho para la defensa de sus intereses jurídicos y la percepción de los beneficios sociales que la demandada debió de otorgársele sin necesidad de proceso alguno.

Siendo así y estando a que en este proceso se está reconociendo importes pecuniarios, con criterio de prudencia y discrecionalidad, este Juzgado establece como costos del proceso en esta instancia el equivalente al 15% del monto total amparado (obligación principal más intereses), más el 5% a favor del Colegio de Abogados de Lima.

CONSIDERACIONES ESENCIALES.- De conformidad con lo previsto por el artículo 197° del Código Procesal, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión. En tal sentido, la demás prueba actuada no altera ni enerva las consideraciones antes expuestas.

PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos y administrando justicia a nombre de la Nación:

FALLO:

Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por EL PROFESOR contra LA EMPRESA-INSTITUTO y, en consecuencia:

Declaro desnaturalizados los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes por el periodo de 01 de setiembre de 1998 al 18 de marzo de 2012, así como ineficaces los contratos de trabajo a tiempo parcial suscritos entre las partes por el periodo del 19 de marzo de 2012 al 20 de diciembre de 2012.

Determino que por el periodo del 1 de setiembre de 1998 al 20 de diciembre de 2012, existió entre las partes un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

Ordeno que la demandada abone al actor la suma de S/.88,186.46 (ochenta y ocho mil ciento ochenta y seis con 46/100 soles) más los intereses financieros respecto de la compensación por tiempo de Servicios y los intereses del Decreto Ley N° 25920 respecto a los demás conceptos.

Condeno a la demandada al pago de costos y costas del proceso que se liquidarán en etapa de ejecución de sentencia, conforme a lo establecido en la parte considerativa de esta sentencia.

HÁGASE SABER.-

RESUMEN DEL FALLO EN PRIMERA INSTANCIA:

1. El Juez falló por un total de 88,186.46 soles que se discriminan de la siguiente manera:

GRATIFICACIONES	23845.10
CTS	15476.22
VACACIONES	48863.15

TOTAL: 88186.46

Anexo 10: Fallos del proceso: Sala Superior

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

EXPEDIEN
TE

MATERIA : BENEFICIOS SOCIALES

DEMAND : LA EMPRESA-INSTITUTO
ADO

DEMAND : EL PROFESOR
ANTE

SÉPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE CORTE SUPERIOR DE LIMA

Sede Arnaldo Márquez

Av. Arnaldo Márquez N° 1065 Piso 8

EXPEDIENTE: 00000-2015-0-1801-JR-LA-10

MATERIA: DERECHOS LABORALES

DEMANDADO: LA EMPRESA-INSTITUTO,

DEMANDANTE : EL PROFESOR

Resolución Nro. 03

Jesús María

Resuelve: 1.-Confirmar la sentencia 000-2017 de fecha 06 de octubre de 2017, obrante de fojas 813 a 829 que declara fundada la demanda; en consecuencia: a) desnaturalizados los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes por el periodo de 01 de setiembre de 1998 al 18 de marzo de 2012, así como ineficaces los contratos de trabajo a tiempo parcial suscritos entre las partes por el periodo del 19 de marzo de 2012 al 20 de diciembre de 2012. B) determinar que por el periodo del 1 de setiembre de 1998 al 20 de

diciembre de 2012, existió entre las partes un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral de la actividad privada. 2.- ordenar que la demandada abone la suma de 88,186.46 soles al demandante.

Resolución Nro. 04

Jesús María,

Veintiséis de julio del año dos mil dieciocho.- DADO CUENTA en la fecha, al escrito de Casación N° 66432- 2018, de fecha 25 de julio del año dos mil dieciocho, presentado por la parte demandada; Con las tasas judiciales de S/.8.60 y S/. 830.00 que se adjuntan; y, por lo expuesto:

ATENDIENDO: Primero: La parte recurrente interpone recurso de Casación contra la Sentencia de Vista de fecha 05 de julio de 2018 contenida en la Resolución N° 03 , que obra de fojas 855 a 867; Segundo: El Artículo 35° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497 establece los requisitos de admisibilidad del recurso de casación y refiere:

"El recurso de casación se interpone:

Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que , como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. En caso de sentencia el monto total reconocido en ella debe superar las (100) Unidades de Referencia Procesal (URP). (41,500). No procede el recurso contra las resoluciones que ordenan a la instancia inferior emitir un nuevo pronunciamiento.

Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada. La Sala Superior debe remitir el expediente a la Sala Suprema, sin más trámite, dentro del plazo de tres (3) días hábiles.

Dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de notificada la resolución que se impugna.

Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Si el recurso no cumple con este requisito, la Sala Suprema concede al impugnante un plazo de tres (3) días hábiles para subsanarlo.

Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechaza el recurso."; Tercero: Acorde al numeral 2) del artículo 35° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, en concordancia con el artículo 387° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, establece que al ser interpuesto el recurso de casación ante la Sala Superior, esta deberá remitirlo a la Corte Suprema de la República sin más trámite dentro del plazo de tres días.

RESUMEN DEL FALLO DE LA RESOLUCIÓN 04.

En consecuencia ELÉVESE el recurso de Casación, interpuesto por la parte recurrente, a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República con la debida nota de atención, y REMITIR Copia Certificada de la Sentencia de Vista de fecha 05 de julio del presente, al Juzgado de origen a fin de formar el Cuaderno de Ejecución con las piezas procesales y continuar el trámite que corresponda; AVOCÁNDOSE al conocimiento de la presente causa los Jueces Superiores que suscriben la presente Resolución.

Anexo 11: Fallos del proceso: Casación



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

10° JUZGADO DE TRABAJO PERMANENTE DE LIMA

Edificio Alzamora Valdez, piso 18, intersección Av. Abancay y Av. Nicolás de Piérola S/N, Lima

EXPEDIENTE : 00000-2015-0-1801-JR-LA-10

MATERIA : BENEFICIOS SOCIALES

DEMANDADO : LA EMPRESA-INSTITUTO

DEMANDANTE : EL PROFESOR

RESOLUCIÓN : NUEVE

MATERIA: DERECHOS LABORALES

DEMANDADO: LA EMPRESA-INSTITUTO,

DEMANDANTE: EL PROFESOR

Resolución Nro.12

Lima, cinco de agosto de dos mil diecinueve. –

Puesto a despacho los escritos presentados por la parte demandante en el Centro de Distribución General -CDG, los días 16, 19, 24 y 31 de julio último, respectivamente; y luego del proceso de digitalización y remisión física al Módulo Laboral Corporativo y seguidamente al Especialista Legal encargado del trámite del proceso de ejecución, se procede a dar cuenta en la fecha; y, ATENDIENDO:

Que mediante el escrito de fecha 16 de julio de 2019, el accionante solicita se requiera a la demandada para que cumpla con lo ordenado en la sentencia que contiene además el pago del capital más intereses, asimismo, el pago del 20% por concepto de costos, bajo

apercibimiento de ejecución forzada, multa compulsiva y acumulativa, sin perjuicio de remitirse copias certificadas al ministerio público.

Asimismo, absuelve con relación a la carta fianza presentada por la demandada, indicando que muy aparte a ello, debe aplicarse el principio de celeridad a efecto de que no se prolongue el proceso y exige que se ordene el pago total en una sola armada.

En el primer otrosí, solicita se tenga presente la casilla electrónica con el número 38430; en el segundo otrosí, cumple con adjuntar el recibo de honorarios y constancia de exoneración del impuesto en aplicación al artículo 418 del Código Procesal Civil para los efectos del pago de costos confirmados por el superior equivalente al 20 % del monto total

Por escrito de fecha 19 de julio de 2019, el actor absolviendo el traslado de la liquidación de intereses practicado por la parte demandada a que se contrae la resolución tres de fecha 24 de junio del mismo año, se allana a dicha liquidación de intereses legales.

Respecto a los costos, precisa que el monto que corresponde asciende a 26,809 soles que es el equivalente al 20 por ciento del monto final practicado por la propia demandada ascendente a la suma de 134,045.32 soles.

Respecto al escrito del 24 de julio de 2019 presentado por el demandante, cumple con absolver el traslado de la resolución once, señalando que no acepta el pago fraccionado teniendo en cuenta su delicado estado de salud por padecer de una enfermedad grave por lo que no acepta dilación alguna, además refiere que no está de acuerdo con la devolución de la carta fianza por tratarse de un respaldo en el cumplimiento de la obligación y que solicita se ordene la ejecución inmediata de dicha carta fianza porque está próximo a vencerse el 15 del presente mes.

Con relación al escrito de fecha 31 de julio último, el accionante solicita se tenga presente su delicado estado de salud apremiante y solicita se proceda con ejecutar la carta fianza presentada por la demandada.

Sobre la suspensión de la ejecución peticionada por la demandada:

Al respecto, el artículo 38 de la Ley Procesal de Trabajo – Ley N° 29497; establece que: "La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable. El importe total reconocido incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable. En caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre

conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza. En cualquiera de estos casos, el juez de la demanda dispone la suspensión de la ejecución."

En ese sentido se aprecia de la revisión de los actuados que el recurso de casación interpuesto por la demandada fue declarado improcedente conforme fluye de la resolución 11 de fecha 08 de julio de 2019, consecuentemente, el escrito presentado por la demandada con fecha 05 de junio de 2019, por el cual adjunta la carta fianza solicitando la suspensión de la ejecución, deviene en improcedente al haberse resuelto el recurso de casación con fecha 04 de junio de 2019, según se aprecia de la copia digitalizada registrada en el sistema integrado judicial -SIJ correspondiente al presente expediente por lo que la sentencia emitida en autos ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

Sobre la ejecución de la sentencia con autoridad de cosa juzgada

En este estado del proceso, la demandada solicita se autorice el pago de la obligación en 07 cuotas mensuales y se proceda con la devolución de la carta fianza; y el demandante por su parte rechaza el pago de cuotas y solicita la ejecución de la carta fianza presentada a su favor.

Para absolver dichas solicitudes, se debe tener en cuenta que los procesos de ejecución encuentran su razón de ser en que deben garantizar la eficacia de las sentencias u otras resoluciones o actos que contienen derechos, de manera rápida y en el menor número posible de actos procesales.¹ VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Análisis y Comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo". Soluciones Laborales. 1era Edición, Lima, 2012, p.292.

Asimismo, debe tenerse presente que "el proceso de ejecución no busca la constitución o la declaración de una relación jurídica sino satisfacer un derecho ya declarado" como refiere Marianela Ledesma.²

A mayor abundamiento, la naturaleza del proceso de ejecución está diseñada para una pronta satisfacción de obligaciones preconstituidas-contenidas en un título de ejecución.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 1042-2002-AA-TC, mediante sentencia de fecha 06 de diciembre del 2002: "El derecho a la tutela jurisdiccional no sólo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones. (...) Para ello la autoridad jurisdiccional deberá realizar todas aquellas acciones que tiendan a que los justiciables sean repuestos en sus derechos compensados..."(sic); del mismo modo de acuerdo al artículo 4º de la Ley Orgánica del

Poder Judicial : “Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite.”

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 04063-2007- PA/TC, de fecha 31 de agosto de 2009 ha señalado, en forma reiterada, que «(...) mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó» (STC 4587-2004-AA/TC, fundamento 38). Más precisamente, este Tribunal ha establecido que «(...) el respeto de la cosa juzgada (...) impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque ésta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho» (STC 0818- 2000-AA/TC, fundamento 4)».

En el presente caso, por resolución 01 de fecha 05 de junio último, en el cuaderno de ejecución anticipada, ya se ha cumplido con requerir a la demandada para que en el plazo de 05 días cumpla con el pago de la suma ordenada en la sentencia confirmada por el superior bajo apercibimiento de proceder a la ejecución forzada en caso de incumplimiento, siendo notificada la demandada el día 20 del mismo mes, por lo que a la fecha ha transcurrido el plazo con exceso, sin que haya cumplido la demandada con consignar el monto ordenado, más aún el pedido de la suspensión de la ejecución de fecha 05 de junio último ha devenido en improcedente al haberse resuelto el recurso de casación el 04 del mismo mes, en consecuencia, procede hacer efectivo el apercibimiento decretado en la mencionada resolución de fecha 05 de junio, y disponer la ejecución forzada.

Siendo así, la petición del pago de las obligaciones en 07 cuotas mensuales deviene en improcedente estando a la no aceptación de la parte demandante sustentando además en la gravedad de su estado de salud quien refiere padecer de cáncer y estado depresivo mayor conforme lo acredita con los documentos presentados en el escrito de fecha 24 de julio último.

Con relación a la devolución de la carta fianza solicitada por la demandada y a su vez, la parte demandante solicita la ejecución de esta como pago de las obligaciones.

Al respecto, si bien la Carta Fianza fue presentada para los fines del artículo 38 de la Ley 29497, también es verdad que en la actualidad el estado del proceso es de ejecución forzada por lo que resulta procedente su afectación al no haber cumplido la demandada con el pago total de los conceptos laborales reconocidos por sentencia firme y como así lo ha solicitado la parte vencedora del proceso, debiendo tenerse en cuenta además el principio de economía procesal y los fundamentos imperan en el proceso laboral contenidos en los Art. I y III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, por los cuales señalan que en todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto debe procurarse privilegiar el fondo sobre la forma, interpretar los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observar el principio de razonabilidad, por lo que deviene en improcedente la devolución de dicha carta y disponer la ejecución de la misma a favor del demandante por los conceptos ordenados en la sentencia ejecutoriada practicados por la misma demandada.

Por otro lado, debe tenerse presente el reconocimiento efectuado por el demandante mediante escrito de fecha 19 de julio de 2019 respecto a la liquidación de los intereses contenido en el informe pericial contable de parte presentado por la demandada en el escrito de fecha 05 de junio de 2019, en consecuencia debe aprobarse ésta en la suma allí liquidada.

Respecto al monto de los costos practicados por la demandada en el mismo escrito, el demandante sostiene que el 20% debe aplicarse a la suma total liquidada por la demandada ascendente a 134,045.32 soles y de cuya operación resulta el monto de 26,809.06 soles.

Con relación a ello, debe precisarse que el monto total que hace referencia indebidamente lo está incluyendo las costas y el monto a pagarse a favor del Colegio de Abogados de Lima, que no forman parte de los costos por tanto estos conceptos no proceden sumarse al porcentaje establecido en razón de que dicho porcentaje se aplica al monto del capital (obligación principal que es el pago de beneficios sociales) y los intereses. En efecto, revisados los actuados se puede advertir que por resolución de vista del 5 de julio de 2018, el órgano superior confirmó la sentencia de primera instancia , entre otros, ordenando lo siguiente:

"1.-CONFIRMAR la SENTENCIA N° 000-2017 de fecha 06 de octubre de 2017, obrante de fojas 813 a 829 que declara FUNDADA EN PARTE la demanda; en consecuencia:

Desnaturalizados los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes por el periodo de 01 de setiembre de 1998 al 18 de marzo de 2012, así como ineficaces los contratos de trabajo a tiempo parcial suscritos entre las partes por el periodo del 19 de marzo de 2012 al 20 de diciembre de 2012.

Determinar que, por el periodo del 1 de setiembre de 1998 al 20 de diciembre de 2012, existió entre las partes un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

2.- ORDENAR que la demandada abone al actor la suma de S/.88,186.46 (OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS CON 46/100 SOLES) más los intereses financieros respecto de la compensación por tiempo de Servicios y los intereses del Decreto Ley N° 25920 respecto a los demás conceptos, con costas del proceso, los mismos que se liquidarán en ejecución de sentencia; confirmándola en lo demás que contiene.

3.- FIJAR a la demandada el pago de costos procesales por ambas instancias, en el 20% del monto total ordenado a pagar (incluido los intereses respectivos)".

En ese sentido se confirmó el pago de los costos y quedó incrementado los mismos al 20%, siendo que en primera instancia se delimitó sus alcances que éste comprendía la obligación principal más intereses, en los siguientes términos:

"47. Siendo así y estando a que en este proceso se está reconociendo importes pecuniarios, con criterio de prudencia y discrecionalidad, este Juzgado establece como costos del proceso en esta instancia el equivalente al 15% del monto total amparado (obligación principal más los intereses de este concepto), más el 5% a favor del Colegio de Abogados de Lima".

Siendo así, debe desestimarse el pedido del demandante de incrementarse los costos sobre la base indicada

SE RESUELVE:

Iniciar la ejecución forzada del proceso.

Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de suspensión de la ejecución y la devolución de la carta fianza peticionada por la demandada.

IMPROCEDENTE el nuevo requerimiento peticionado por el demandante por escrito de fecha 16 de julio último por haber precluido dicha etapa.

Aprobar los intereses legales de la obligación principal y costas en los montos liquidados por la demandada en el informe pericial contable presentado mediante escrito de fecha 05 de junio de 2019.

Infundada la observación de los costos formulada por el demandante, en consecuencia, se aprueba en el monto liquidado por la demandada en el informe pericial contable presentado mediante escrito de fecha 05 de junio de 2019.

En vía de ejecución forzada, procédase a la ejecución de la carta fianza N° 0000000ABC de fecha 23 de agosto de 2018 por la suma de 134,045.32 soles otorgada por BANCO LOCAL garantizando a la demandada LA EMPRESA-INSTITUTO, debiendo ejecutarse a favor del demandante para cuyo efecto entréguese el original de la mencionada Carta Fianza al actor por concepto de capital, intereses legales, costos y costas, bajo constancia en autos. OFICIÁNDOSE al referido Banco para su cumplimiento.

Cumpla el demandante con poner a disposición dentro de tercero día de cobrado el importe, la suma de 1,084.86 soles mediante el certificado de depósito del Banco de la Nación a favor del Colegio de Abogados de Lima que corresponde el pago a favor dicha entidad conforme a la liquidación presentada y ordenada en la sentencia firme.

Notifíquese a las partes en el día en sus respectivas casillas electrónicas.

Aspectos éticos

“Artículo 5°. - Protección de la persona y de los grupos socioculturales diversos. Las personas en una investigación son un medio, es por eso por lo que se debe considerar lo siguiente:

Respetar la dignidad humana, la privacidad de la información, la identidad, la confidencialidad de las personas involucradas durante las diferentes etapas de la investigación.

Proteger y cuidar a los (as) investigadores/as, profesores/as y estudiantes en el ejercicio de la actividad investigadora, así como reconocer y agradecer la participación de agentes y colaboradores de las investigaciones”.

“Artículo 6°. - Responsabilidad y veracidad del investigador. Los investigadores tienen el deber de expresar la realidad de las investigaciones sin alterar los resultados para el beneficio de terceros, considerando el rigor científico y la veracidad de las fuentes, metodología, datos y resultados de la investigación. Deberán exhibir un comportamiento digno, caracterizado por la excelencia, seriedad y honor, de tal forma que su conducta no afecte el prestigio y reputación de la institución y de la profesión”.

RESUMEN DEL FALLO DE CASACIÓN:

En vía de ejecución forzada, se concedió al trabajador un total de 134,045.32 soles; es decir, un 52% superior al monto acordado en Primera Instancia.