



UNIVERSIDAD NACIONAL "PEDRO RUIZ GALLO"

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

TESIS:

**“LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES
EN LAS EMPRESAS DEL ESTADO POR FRAUDE EN LA
CONTRATACIÓN: CASO EPSEL S.A. LAMBAYEQUE 2000-2012”**

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE
MAESTRO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL**

AUTORA:

ABG. OBDULIA DEL ROSARIO SALAZAR PACHECO

LAMBAYEQUE, MAYO DE 2017

TESIS

“LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES EN LAS EMPRESAS DEL ESTADO POR FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN: CASO EPSEL S.A. LAMBAYEQUE 2000-2012”.

POR:

**OBDULIA DEL ROSARIO
SALAZAR PACHECO
AUTORA**

**DR. HECTOR HUARANGA
ASESOR**

**PRESENTADA A LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL “PEDRO RUIZ GALLO” PARA OPTAR EL
GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAESTRO EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL**

APROBADO POR:

PRESIDENTE DEL JURADO

SECRETARIO DEL JURADO

VOCAL DEL JURADO

FEBRERO DE 2017

DEDICATORIA

**A NUESTRO PADRE CELESTIAL QUE SIN SU PROTECCION NO
PODRIAMOS ALCANZAR LOS OBJETIVOS Y METAS TRAZADAS EN
NUESTAS VIDAS.**

**A MIS HIJOS POR PERMITIRME PARTE DE SU TIEMPO EN EL LOGRO
DE MIS METAS.**

AGRADECIMIENTO

A MIS MAESTROS QUE DURANTE TODO EL PROCESO DE APRENDIZAJE HAN DADO LUGAR A MEJORAR LOS CONOCIMIENTOS Y ACTUALIZARLOS A FIN DE SER GRANDES SERES HUMANOS EN EL MUNDO QUE NOS DESENVOLVEMOS Y DESARROLLAMOS.

A TODAS LAS PERSONAS QUE DE ALGUNA MANERA APORTARON EN EL DESARROLLO DE ESTA INVESTIGACION Y CON ELLO HAN CONTRIBUIDO A CULMINAR UNA META TRAZADA EN EL LARGO RECORRIDO QUE AUN ME QUEDA.

A MI ASESOR DR. HECTOR HUARANGA QUIEN SIEMPRE A PESAR DE LA DISTANCIA, TUVO LA DISPOSICION DE APOYAR EL DESARROLLO DE ESTE TRABAJO Y AL DR. NESTOR GALDOS QUIEN BRINDO IDEAS Y SUGERENCIAS RESPECTO A LA INVESTIGACION.

RESUMEN

El trabajo es un derecho y un deber regulado por nuestra Constitución Política, Tratados Internacionales y normas conexas, para lo cual se basa en los principios que rigen el derecho laboral. En esta oportunidad la investigación está enmarcada en la desnaturalización de los contratos modales en las empresas del Estado por fraude en la contratación, en este caso se ha tomado a la empresa a EPSEL, en donde se ha podido tener conocimiento de la grave vulneración de los derechos laborales de los trabajadores, optando por contratar excesivamente bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, en donde muchos de estos trabajadores no obtienen la estabilidad laboral a pesar de estar trabajando más de cinco años.

El trabajo de investigación tendrá como propósito analizar la doctrina y la normatividad vigente respecto al contrato de trabajo, el fraude en los contratos, la desnaturalización, el principio de primacía de la realidad, que es aplicable cuando el trabajador realiza otras actividades a las que ha sido contratado.

Palabras claves: Contrato de trabajo, Fraude, Desnaturalización.

ABSTRACT

Work is a right and a duty governed by our Constitution, international treaties and related rules, for which is based on the principles governing labor law. This time the research is framed in denaturation of modal contracts in state enterprises fraud in hiring, in this case has taken the company to EPSEL, where they could be aware of the serious violation of labor rights of workers, opting to hire excessively under the regime of Legislative Decree No. 728, where many of these workers do not get the job stability despite working more than five years.

The research will aim to analyze the doctrine and the current regulations regarding the employment contract, fraud in contracts, denaturation, the principle of primacy of reality, which is applicable when the worker performs other activities that has He has been hired.

Keywords: Employment contract, fraud, Denaturalization

INTRODUCCION

La presente tesis titulada “**LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES EN LAS EMPRESAS DEL ESTADO POR FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN: CASO EPSEL S.A. LAMBAYEQUE 2000-2012**”, es un tema de gran relevancia en nuestra sociedad, por lo cual la presente investigación se basará en un análisis doctrinario, jurídico, y comparativo con la legislación comparada de otros países, así como un trabajo de campo, que nos servirán de base para cumplir con los objetivos propuestos.

La presente Tesis se encuentra dividida en 3 Títulos los cuales conforme a lo dispuesto por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

En el Primer Título denominado “Enfoque de la Investigación”, se tratará el marco metodológico, en la cual se tratará respecto al planteamiento y formulación del problema, así como la justificación e importancia de estudio, formulación de los objetivos, hipótesis.

En el Segundo Título denominado “Marco Teórico”, en la cual se tratará respecto a la desnaturalización de los contratos modales.

En el Tercer Título denominado “La sistematización de la información empírica”, en la cual se tratará sobre el análisis e interpretación de datos, relacionado al trabajo de campo.

Finalmente se tratará sobre las Conclusiones a la que arribamos de la realidad analizada, Recomendaciones y Bibliografía.

La autora

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	¡Error! Marcador no definido.
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	¡Error! Marcador no definido.
INTRODUCCION	vii
TITULO I: ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	11
CAPITULO I: MARCO METODOLOGICO.....	11
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	13
1.3. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION	13
1.3.1. Justificación.....	13
1.3.2. Importancia	14
1.4. FORMULACION DE LOS OBJETIVOS	15
1.4.1. Objetivo General	15
1.4.2. Objetivo Específico.....	15
1.5. FORMULACION DE HIPOTESIS Y VARIABLES	16
1.5.1. Hipótesis.....	16
1.5.2. Variables	17
1.6. METODOLOGIA	17
1.6.1. Tipo y nivel de investigación	17
1.6.2. Diseño de la contrastación de hipótesis	17
1.6.3. Población y Muestra.....	18
1.6.3.1. Población.....	18
1.6.3.2. Muestra.....	18
1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	19
1.6.5. Métodos y procedimientos para el procesamiento de datos.....	19
1.6.6. Análisis estadísticos de los datos	19
TÍTULO II: MARCO TEÓRICO	21
CAPITULO II: LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES EN LAS EMPRESAS DEL ESTADO POR FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN: CASO EPSEL S.A. LAMBAYEQUE 2000-2012	21
2.1. EL DERECHO DEL TRABAJO	21
2.1.1. Los principios Laborales Constitucionales	27
2.1.1.1. Principio de Igualdad de oportunidades sin discriminación	28
2.1.1.2. Principio de irrenunciabilidad de derechos	31
2.1.1.3. Principio de interpretación más favorable – In Dubio Pro Operario	34
2.2. ESTABILIDAD LABORAL	38
2.2.1. La estabilidad laboral en la Constitución de 1979	39
2.2.2. La estabilidad laboral en la Constitución de 1993	41
2.2.3. La estabilidad laboral de entrada y de salida	43
2.3. EL CONTRATO DE TRABAJO.....	49
2.3.1. Definiciones doctrinarias	49
2.3.2. Definiciones en la Legislación Latinoamérica.....	52
2.3.3. Sujetos del contrato de trabajo	56
2.3.4. Elementos del contrato de trabajo	58
2.4. EL CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD.....	67
2.4.1. Definiciones	67

2.4.2. Desnaturalización de los contratos civiles de locación de servicios	69
2.4.2.1. Circunstancias que evidencian en los hechos de la existencia de subordinación en un contrato de locación de servicios	73
2.4.2.2. Consecuencias que acarrea la desnaturalización de un contrato civil de locación de servicios en aplicación del principio de primacía de la realidad	80
2.5. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD	84
2.5.1. Presunción de la vinculación laboral.....	91
2.5.2. Principio de razonabilidad.....	94
2.5.3. Presunción de igualdad	96
2.5.4. Principio de continuidad	98
TÍTULO III: LA SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN EMPÍRICA	102
CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS	102
3.1. EL FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN DEL EMPLEADOR CON LA FINALIDAD DE EVITAR LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR	102
3.2. FORMAS DE CONTRATACIÓN REALIZADAS EN LA EMPRESA EPSEL S.A. LAMBAYEQUE DURANTE 2000 – 2012.....	106
3.3. CONTRATO SUJETO A MODALIDAD	108
3.3.1. Contrato de naturaleza temporal	119
3.3.2. Contrato de naturaleza accidental	122
3.3.3. Contrato de obra o servicio	125
3.4. ANÁLISIS DE SENTENCIAS.....	127
3.4.1. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA MEDIANTE RESOLUCIÓN CUATRO – EXPEDIENTE N° 05308-2011-0-1706-JR-LA-01	127
3.4.2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA MEDIANTE RESOLUCIÓN TRES – EXPEDIENTE N° 0345-2014-0-1706-JR-CI-07	136
3.4.3 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA MEDIANTE RESOLUCIÓN NUEVE – EXPEDIENTE N° 5612-2009-0-1706-JR-CI-10	143
CONCLUSIONES	148
RECOMENDACIONES	149
Bibliografía	150
ANEXOS	152

TÍTULO I
ENFOQUE DE LA
INVESTIGACIÓN
CAPÍTULO I
MARCO METODOLÓGICO

TITULO I: ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I: MARCO METODOLOGICO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los contratos sujetos a modalidad surgió con la finalidad de promover la contratación de ciertas actividades que por su naturaleza eran temporales, ha tenido tal aceptación y a su vez mal uso que en lugar de ser la contratación indeterminada la regla y la contratación sujeta a modalidad la excepción, las cosas vienen dando en el sentido contrario. Sin embargo, el registro de dichos contratos conforme a Ley no implica su aprobación, y es allí donde empieza la difícil misión de la Autoridad Administrativa de Trabajo, al fiscalizar que la celebración de estos contratos corresponde efectivamente a una causa objetiva debidamente fundamentada. Ello, puesto que es el aspecto negativo, el uso y abuso de este tipo de contratos, lo que daña la tarea inicial de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, convirtiéndolos en los enemigos de la contratación a plazo indeterminado y frustrando las expectativas de muchos trabajadores en nuestro país.

Si bien la implementación de los contratos sujetos a modalidad se ha logrado incorporar al espectro formal del mercado laboral a trabajadores para la realización de determinadas actividades temporales y específicas, pero necesarias para la continuidad de la actividad empresarial, el problema se inicia cuando la imaginación y astucia de algunos empleadores –en nuestro caso EPSEL- va más allá y emplean este tipo de contratos para disfrazar lo que en realidad debió nacer como un contrato a plazo indeterminado, con lo cual se

coloca al trabajador en una posición vulnerable, donde su permanencia en la empresa depende de los plazos establecidos en el contrato, lo cual a su vez pone límites a la planificación de su vida profesional y personal.

En el caso en concreto para la presente investigación, se observa que en la Entidad Prestadora de Servicio de Saneamiento de Lambayeque Sociedad Anónima (EPSEL S.A.), ha venido contratando en diversas modalidades, como son servicio específico, obra o servicio, temporal, y accidental, esto según los datos obtenidos en la Autoridad Administrativa de Trabajo de Chiclayo, sin embargo solo se ha podido tener información desde el año 2010 al 2012. Asimismo se observa que la EPSEL a efectos de no brindar estabilidad laboral a los trabajadores de los contratos modales antes referidos, simplemente hacen cumplir el plazo y no los vuelven a contratar, a pesar de que ya están trabajando más de 3 años, por lo que solo podrían ser despedidos por una falta grave; se tiene que tener en cuenta que todo trabajador tiene derecho a la estabilidad laboral, es por ello que nuestra Constitución Política dispone que nadie puede ser despedido arbitrariamente, y en la realidad esto viene ocurriendo, tendiendo que los trabajadores interponer demandas ante los juzgados, ya sea por reposición al trabajo, por desnaturalización del contrato, ya que se puede observar que EPSEL ha hecho un uso excesivo de estos tipos de contratos, vulnerando así de esta manera los derechos laborales del trabajador. El Tribunal Constitucional en su variada jurisprudencia ha reafirmado la vigencia del principio de causalidad en nuestra legislación reconociendo que “(...) el régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración

del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen”, añade el tribunal que “en tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va ha prestar”.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál ha sido el factor fundamental de la desnaturalización de los contratos modales, en la contratación ocurridos en la Entidad Prestadora de Saneamiento de Lambayeque – EPSEL S.A.- durante los años 2000-2012?

1.3. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

1.3.1. Justificación

Esta investigación es necesaria debido a que en la actualidad la Entidad Prestadora de Servicio de Saneamiento de Lambayeque Sociedad Anónima (EPSEL S.A.) utiliza los contratos modales de forma abusiva, siendo que genera que a los trabajadores no se les respete sus derechos, para tal razón se fundamentará para que ello no sea así, acudiendo a nuestra doctrina nacional y extranjera, así como a nuestra normatividad constitucional y supranacional, y en forma práctica se analizará los casos que se han dado

como se aplicará un cuestionario a nuestro operadores del derecho a efectos de saber la trascendencia que origina la utilización de estos contratos.

Se justifica también porque es necesario dar a conocer a nuestra comunidad jurídica los diferentes planteamientos respecto al uso de este tipo de contratos modales, y por ende resolver la problemática que de ella se genera cuándo un trabajador es despedido injusta o arbitrariamente.

1.3.2. Importancia

Esta investigación es trascendente para los propios Trabajadores de la Entidad Prestadora de Servicio de Saneamiento de Lambayeque Sociedad Anónima (EPSEL S.A.), debido a que como empleador está vulnerando los derechos que le asisten como es : al trabajo y a la estabilidad.

Esta investigación es también una contribución al conocimiento teórico/científico en materia laboral.

Esta investigación también es relevante para los propios funcionarios de la Entidad Prestadora de Servicio de Saneamiento de Lambayeque Sociedad Anónima (EPSEL S.A.), ya que muchas veces por la inexperiencia, hace de que se vulnere los derechos laborales de los trabajadores, es por ello que la presente investigación tomará como base la abundante doctrina nacional y extranjera, como también la jurisprudencia nacional, a efectos de cumplir con los objetivos trazados, puesto que en un

país democrático como el nuestro se debe cumplir la finalidad del derecho que es la paz social en justicia.

Es importante para los trabajadores, ya que ellos necesitan saber cuáles son sus derechos que les asisten, y cómo poder enfrentar con la Ley alguna arbitrariedad por parte del empleador en este caso EPSEL.

1.4. FORMULACION DE LOS OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo General

La presente investigación pretende analizar la desnaturalización de los contratos modales en las empresas del estado por fraude en la contratación: Caso EPSEL S.A. Lambayeque 2000-2012; con respecto a un marco referencial que integre: Planteamientos Teóricos, Normas, y Jurisprudencia; mediante un análisis cuanti-cualitativo con el apoyo de los programas informáticos; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que tengamos base para proponer lineamientos y recomendaciones a efectos de que se tutele los derechos de los trabajadores.

1.4.2. Objetivo Específico

Describir y analizar dentro del marco teórico los fundamentos doctrinarios (teorías, principios, derechos), jurídicos (Constitución Política, Ley Procesal de Trabajo, Código Civil, Código Procesal Civil, Ley de Productividad y Competitividad Laboral) y jurisprudenciales (Tribunal Constitucional y Corte Suprema) sobre la desnaturalización de los contratos modales en las empresas

del estado por fraude en la contratación: Caso EPSEL S.A. Lambayeque 2000-2012

Analizar e interpretar los resultados de la aplicación de cuestionario realizado a los trabajadores de EPSEL, así como de la información brindada por la Autoridad Administrativa de Trabajo, esto relacionado a los contratos sujeto a modalidad que se han aplicado en la EPSEL como son los de naturaleza temporal, accidental, de obra y servicio.

Analizar las sentencias respecto a la desnaturalización de los contratos modales por fraude en la contratación del distrito judicial de Lambayeque

Proponer recomendaciones a efectos de que se tutele los derechos de los trabajadores

1.5. FORMULACION DE HIPOTESIS Y VARIABLES

1.5.1. Hipótesis

El fraude en la contratación con la finalidad de evitar la estabilidad laboral del trabajador, ha determinado la desnaturalización del contrato modal, en la Entidad Prestadora de Saneamiento de Lambayeque – EPSEL S.A.- durante los años 2000-2012.

1.5.2. Variables

Variable independiente

El fraude en la contratación del empleador con la finalidad de evitar la estabilidad laboral del trabajador

Variable dependiente

Desnaturalización del contrato modal en la Entidad Prestadora de Saneamiento de Lambayeque – EPSEL S.A.-.

1.6. METODOLOGIA

1.6.1. Tipo y nivel de investigación

El tipo de Investigación es socio jurídico, descriptivo y analítico

1.6.2. Diseño de la contrastación de hipótesis

Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que fueron cruzadas en una determinada hipótesis, será como premisa para contrastarla.

El resultado de la contrastación de la hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total) dará base para formular una conclusión general de la investigación.

Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentaron cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio al inicio de la investigación.

1.6.3. Población y Muestra

1.6.3.1. Población

La población de informantes para la presente investigación serán los trabajadores del EPSEL de una población de 325 personas.

1.6.3.2. Muestra

Los informantes para el análisis serán los trabajadores del EPSEL, es decir que de los 325 contratos solo se tomaran 60 informantes, y que al detalle presentamos a continuación aplicando la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N-1) + Z^2 * p * q}$$

Dónde:

- N = Total de la población
- $Z^2 = 1.96^2$ (si la seguridad es del 95%)
- p = proporción esperada (en este caso 8% = 0.08)
- q = 1 – p (en este caso 1-0.08 = 0.92)
- d = precisión (en este caso deseamos un 6%).

$$n = \frac{325 * 1.96^2 * 0.08 * 0.92}{0.06^2 * (325-1) + 1.96^2 * 0.08 * 0.92}$$

$$n = \frac{325 * 3.8416 * 0.08 * 0.92}{0.0036 * (324) + 3.8416 * 0.08 * 0.92}$$

$$n = \frac{91.89}{1.52}$$

$$n = 60 \text{ trabajadores}$$

1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica del análisis documental; utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen; teniendo como fuentes libros y documentos de la institución; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: conceptos básicos, normas y jurisprudencia

La técnica de la estadística; utilizando como referencia lo brindado por la Autoridad Administrativa de Trabajo de Lambayeque, los aplicaremos para obtener los datos del dominio de las variables.

1.6.5. Métodos y procedimientos para el procesamiento de datos

El método que se utilizará es el de la inducción, ya que se partirá de casos particulares, y de esta manera llegar a conocimientos generales.

1.6.6. Análisis estadísticos de los datos

Recogida la información aplicaremos la estadística básica que terminará en la presentación de tablas, cuadros, gráficos y luego serán analizados siguiendo el procedimiento lógico y estructura funcional.

TÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II:

**LA DESNATURALIZACIÓN DE
LOS CONTRATOS MODALES
EN LAS EMPRESAS DEL
ESTADO POR FRAUDE EN LA
CONTRATACIÓN: CASO EPSEL
S.A. LAMBAYEQUE 2000-2012**

TÍTULO II: MARCO TEÓRICO

CAPITULO II: LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES EN LAS EMPRESAS DEL ESTADO POR FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN: CASO EPSEL S.A. LAMBAYEQUE 2000-2012

2.1. EL DERECHO DEL TRABAJO

(García Toma, 2001), nos refiere que: *“el trabajo, como inquietud del derecho constitucional, encuentra presencia primigenia en las Constituciones de Queretaro (México 1917), Weimar (Alemania 1919), y en la Constitución Bolchevique (URSS 1918), además es dable mencionar que la concepción del trabajo como deber no coercible, pero necesario para la vida coexistencial, tiene antecedentes en la ya citada Constitución de Weimar, la Italiana de 1947 y la española de 1978”*. (p. 271).

(Toyama Miyagusuku, 2004), indica que: *“el largo artículo 42 de la Constitución de 1979 reconoce la libertad de trabajo como eje central de las relaciones laborales, sin dejar de mencionar que: ‘el trabajo es un derecho y un deber social’*. Agrega el autor citado *“Además, el precepto antes citado destaca que el Estado deberá promover las condiciones necesarias para que se elimine la pobreza y asegure por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones (...)*. Por otro lado, siguiendo con lo previsto en la Constitución de 1933, se reconoce el ejercicio de los derechos inespecíficos de los trabajadores al disponerse que, en la relación laboral, queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos

constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad” (p. 60)

(García Toma, 2001), indica que *“esta materia se encuentra prevista en los artículos 22 y 29 de la Constitución vigente. En nuestro país su regulación constitucional se inicia tímidamente con las cartas de 1920 y 1923. Empero será en el texto de 1979, en donde se le dedique todo un capítulo especial. De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, dicha materia se encuentra en lo artículo 23 al 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos XIV, XV, XVI, y XXXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 6, 7,8,10, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículo 6 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”*. (p. 218)

De lo anteriormente indica (Toyama Miyagusuku, 2004), manifiesta que *“La Constitución de 1993 sigue reconociendo el principio protector del Derecho Laboral, a través de los artículos 22 y 23, estableciendo el derecho al trabajo – al igual que el deber- como una base para el bienestar social y la realización de la persona así como la indicación del trabajo como objeto de atención prioritaria del Estado, protegiendo con énfasis a la madre, a los menores de edad y al impedido. Además, se asegura que dentro de la relación laboral se respetan los*

derechos constitucionales –específicos e inespecíficos- y se reprime toda forma de trabajo forzoso o sin la debida retribución. Al margen del reconocimiento al trabajo como un deber y un derecho es interesante apreciar que la Constitución establece una preferencia o prioridad en la actuación del Estado (artículo 23) hacia la madre –nótese que ya no se efectúa referencia alguna a la mujer como categoría protegida-, al menor de edad, sobre los cuales, al no contar con plena capacidad, es necesario que existan disposiciones que supervisen el trabajo de los adolescentes y controlen el trabajo infantil y, al discapacitado, sobre ellos resta por emitirse una serie de disposiciones que realmente los protejan y se establezcan mecanismos que promuevan la contratación. Nótese, como ya se ha dicho, que se trata de una preferencia al momento de la actuación pero no una protección exclusiva hacia estas categorías de trabajadores. Es importante remarcar la eliminación de referencias constitucionales de género, como sucedía con la Constitución de 1979, donde claramente se aludía a la mujer (una legislación específica, derechos remunerativos no menores que el varón). En este sentido sí consideramos adecuada la variación operada y el empleo de la categoría madre para determinar la actuación especial del Estado”. (p. 75)

(García Toma, 2001), “El trabajo se le define como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil, en ese contexto, implica la acción del hombre con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien o generar un servicio. En puridad expresa un conjunto de actividades humanas organizadas en función en alcanzar el objetivo de producir algún tipo de bien o

servicio tendente a ser utilizado para la vida coexistencial. El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano, o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación” (p. 268). Agrega el autor citado que “Lo importancia del trabajo radica en tres aspectos sustantivos: a) Esencialidad de la suma, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia social; b) Vocación y exigencia de la naturaleza humana. En suma: el trabajo es sinónimo de expresión de vida; y c) Carácter social de la función, ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros”.

(Álvaro García, 2011), nos refiere que: *“el Derecho del trabajo regula el trabajo humano, libre, subordinado, por cuenta ajena y productivo. Este último elemento exige que la prestación de servicios esté destinada a la obtención de un beneficio, económico si se quiere. Los programas de voluntariado o la ejecución de labores ad honórem, quedan excluidos de su ámbito de aplicación”.* p. 3

(Toyama Miyagusuku, La Constitución Comentada, 2005), nos indica que *“el derecho al trabajo ha tenido una interpretación constitucional que ha evolucionado notablemente, a tal punto que es, seguramente, el derecho que suele ser más utilizado por el Tribunal Constitucional en las Sentencias de amparo laborales. Diríamos que, de un derecho interpretado tradicionalmente como programático o de preceptividad aplazada, se ha pasado a un derecho*

con un contenido concreto, inmediato y exigible mediante acciones de garantía (...). Agrega el citado autor “estamos ante un derecho que aparece recogido en las normas internacionales sobre los derechos humanos. De los instrumentos más relevantes para efectos de apreciar los alcances del derecho comentado, tenemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos destaca que comprende la libertad de elección del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias así como protección contra el desempleo (artículo 23); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que los Estados deben tomar las medidas adecuadas para garantizarlo, debiendo figurar la orientación y formación profesional, la ocupación plena y productiva (artículo 6); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos e Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que el derecho del trabajo incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna, que importa orientación vocacional para alcanzar un pleno empleo, proyectos de capacitación y programas de atención familiar (artículo 6)”. (p. 519-520)

En la legislación comparada tenemos a (Fera, 2010), quien refiere que: *“para abordar el contenido específico anunciado, resulta pertinente tomar como punto de partida que el Derecho del Trabajo constituye en Argentina una rama del ordenamiento jurídico con una importante base constitucional (...). Así fue la reforma constitucional de 1957 la cual –aplicada sobre la Constitución histórica de 1853/1860- con la incorporación del artículo bis en el texto fundamental, sentó las bases de la protección del trabajo y dio cabida a una importante elaboración de doctrina y jurisprudencia (...). Concretamente, la*

norma fue categórica e imperativa al afirmar la protección del trabajo en sus diversa formas encomendando leyes (en su comprensión amplia, normas) que aseguren al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial". (p. 96-97)

(Ermida Uriarte, 1995) refiere que: *"la constitucionalización del Derecho del Trabajo posee consecuencias relevantes para el ordenamiento jurídico. En efecto, la elevación de los derechos laborales al texto de la Constitución denota: (i) La alta valoración de los intereses tutelados por el Derecho del Trabajo; (ii) su intangibilidad para las normas legislativas; (iii) la consideración de ciertos derechos laborales como derechos fundamentales; y, finalmente, (iv) desde una perspectiva funcional, tales derechos constitucionalizados operan como límite a las tendencias desreguladoras". (p. 115)*

De los autores antes citados vemos que el derecho de trabajo es un derecho fundamental y humano, ya que se encuentra prescrito tanto en nuestra Constitución Política como en los Tratados Internacionales, ya que éstos forman parte de nuestra legislación nacional conforme lo dispone el artículo 55 de la Carta Magna. Por consiguiente este derecho debe ser respetado en el sentido de que la labor que realiza para su empleador, éste debe dar las

condiciones dignas y de seguridad, así como también los beneficios laborales que por Ley le corresponde.

2.1.1. Los principios Laborales Constitucionales

(García Toma, 2001) citando al profesor Mario Pasco Cosmópolis indica que: *“El elemento esencial de las relaciones de trabajo es la subordinación que otorga al patrono un conjunto de facultades, atributos o poderes (normativos, directrices y disciplinarios) y el establecimiento al laborante, de un conjunto de deberes (de cumplimiento, asiduidad, eficiencia, respeto, etc.); esta es precisamente la entraña del contrato de trabajo y el rasgo diferencial de las prestaciones del servicio de carácter civil”*. En ese contexto, es evidente que el trabajador se encuentre situado en una relación de inferioridad e inequidad subjetiva; ello dado que recibe órdenes, instrucciones y directivas, amén de encontrarse con peligro a ejecutarlas. Dicho marco revela la impronta de la naturaleza, alcances y contenido de los principios constitucionales laborales. Denominase como tales a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa e indirecta en la solución de conflictos sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa. (p. 272-273)

La Constitución Política de 1993, en su artículo 26 prescribe lo siguiente:

“En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación

2. *Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

3. *Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”*

2.1.1.1. Principio de Igualdad de oportunidades sin discriminación

Este principio es concordante con el artículo 2 inciso 2 de nuestra Constitución Política el cual prescribe lo siguiente:

“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 cualquier otra índole”

Este principio laboral no indica (Toyama Miyagusuku, Instituciones del derecho laboral, 2004) que *“en el plano específico del Derecho Laboral, el numeral 1 del artículo 6 de la Constitución prevé el principio de igualdad de trato al señalar que en toda relación laboral, se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación. Con esta fórmula se distingue adecuadamente la igualdad ante la ley (artículo 2.2) de la igualdad de trato, apreciándose un tratamiento más adecuado y claro que lo previsto en la Constitución de 1979”*. (p. 84)

Al respecto nos dice (García Toma, 2001) que *“esta regla de paridad asegura la igualdad de oportunidades en lo relativo al acceso al empleo. Debe advertirse que la Constitución de 1993 ha recortado los alcances*

de este principio, ya que el texto fundamental anterior recogía también la noción de igualdad de trato, o sea, aquella que operaba en el ámbito de la ejecución del trabajo. Es curioso anotar que en la redacción del texto constitucional se alude a la “igualdad de oportunidades sin discriminación” (inciso 1 del artículo 26). Grave pleonismo de estólida consecuencia. ¿Es posible que se acepte lógicamente una relación de igualdad con discriminación?”. (p. 274)

(García Manrique, 2010) indica que “puede postularse que el mandato de no discriminación está contenido dentro del principio de igualdad y apunta básicamente a detallar los criterios por los cuales está prohibido a las personas (empleador, en materia laboral) realizar distinciones. Será inaceptable fijar distingos en dichas razones prohibidas”. (p. 222)

El 15 de marzo del año 2007 se promulgó la Ley N° 28983 (Ley de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres), norma por el cual el cual tiene por objeto de que en el ámbito nacional, regional y local se garantice a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía, impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida pública y privada, propendiendo a la plena igualdad.

Al respecto (Álvaro García, 2011) sobre la Ley citada nos dice que *“es una ley marco que corresponde ser desarrollada y, naturalmente que entre los ámbitos en los que debe incidirse es el plano laboral. A decir de la*

propia norma debe garantizarse el derecho a un trabajo productivo, ejercicio en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, incorporando medidas dirigida a evitar cualquier tipo de discriminación laboral, entre mujeres y hombres, en el acceso al empleo”. (p. 225)

Nuestro máximo intérprete, el Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 2510-2002-AA/TC ha señalado que: *“la igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante los hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta , la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato”.*

Este principio es muy importante al momento de acceder a un empleo ya que de ninguna forma puede discriminarse a los que trabajaran en alguna empresa particular o para el Estado, ya sea por su condición, raza, economía, sexo, etc., por ello el derecho a la igualdad prescrito en nuestra Constitución no puede ser vulnerada, por lo mismo que es un derecho fundamental que también está reconocido los Tratados Internacionales que el Perú está suscrito, como en el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7) y el Protocolo Adicional a la Convención

Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7). Asimismo el principio de no discriminación o igualdad es una de las piezas esenciales de toda sociedad, ya que en virtud de este principio, toda persona tiene derecho a no sufrir un trato arbitrario o contrario a la Ley ya sea por razones ideológicas, políticas, raciales, religiosas, sexuales, etc.

2.1.1.2. Principio de irrenunciabilidad de derechos

(García Toma, 2001), nos refiere que *se hace referencia a la regla de no revocabilidad de los derechos otorgados al trabajador o conquistados por él. En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia sería nula y sin efecto legal alguno. Debe señalarse que la Constitución vigente restringe los alcances de este principio originariamente previsto en la de 1979. Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos “derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo. Ahora bien, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma taxativa o dispositiva, ante lo cual la irrenunciabilidad es solo operativa en el caso de la última de las citadas. La norma dispositiva es aquella que opera sólo cuando no existe manifestación de voluntad. El Estado las hace valer únicamente por defecto u omisión en la expresión de voluntad de los sujetos de la relación laboral. Ante este tipo de modalidad normativa, el trabajador puede libremente decidir sobre la conveniencia o no conveniencia de ejercitar total o*

parcialmente un derecho de naturaleza individual. Al respecto, es citable el caso del derecho a vacaciones contemplados en el decreto legislativo N° 713, en donde se establece que el trabajador tiene derecho a treinta días naturales de descanso remunerado al año, y dentro de ese contexto por la prerrogativa de la voluntad establecida en dicha norma, este puede disponer hasta de veintitrés días para continuar prestando servicios a su empleador, a cambio de una compensación extraordinaria. Por ende, tiene la capacidad autodeterminativa de decidir sobre aquello. La norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito el trabajador no puede “despojarse”, permutar o renunciar a los beneficios, facultades, atribuciones, etc., que le concede la norma. La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas, que por tales son de orden público y vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral. Es conveniente consignar que una norma jurídica puede contener dentro de su texto, partes taxativas y dispositivas. La irrenunciabilidad de los derechos se extienden incluso más allá de la conclusión de la relación laboral, en tanto no se haya cumplido con hacerlos efectivos. (p. 275-276)

(García Manrique, 2010), indica que “este principio tiene por finalidad garantizar que el trabajador goce de manera irrestricta de los derechos que se le asigna a la Constitución y la Ley, por estar concebido dentro de un marco de protección dada su posición naturalmente débil en la relación laboral. Es de orden público que el trabajador acceda a todos los beneficios que las leyes laborales le asignan, no pudiendo dejar de percibirlos

aun cuando ello obedezca a una decisión propia del trabajador, tanto menos de un acto del empleador” (p. 83-84)

(Gutierrez, 2005), a decir de dicho principio se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral en la medida que presúmela nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa. Dada la desigualdad que caracteriza a las partes laborales, a diferencia del Derecho Civil, el ordenamiento laboral no confiere validez a todos los actos de disponibilidad del trabajador. La imposibilidad de lograr un equilibrio en la negociación entre el empleador-trabajador genera que este último no cuente con la misma capacidad de disposición de sus derechos. Agrega el mismo autor citando a (Ojeda Avilés, 1971) que la renuncia es una especie de la disposición que supone todo acto de desprendimiento de nuestro patrimonio de un bien mediante enajenación, gravamen y renuncia. Ahora bien indica nuevamente el autor citando a (De la Villa, 1970) el cual indica que el principio de irrenunciabilidad puede ser definido como la imposibilidad que tiene el trabajador para abandonar unilateral e irrevocablemente un derecho contenido en una norma imperativa.

En la jurisprudencia peruana tenemos lo siguiente:

“La Constitución Política del Perú establece el carácter irrenunciable de los beneficios sociales del trabajador, de modo que cualquier cláusula en que se pacte lo contrario es nulo” (Exp. N° 2453-94-RS-2° Sala).

“La Constitución protege al trabajador aun respecto de sus actos propios cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento o ignorancia –y sobre todo, en los casos de amenaza, coacción o violencia-, se perjudique” (Exp. N° 2906-2002-AA).

De lo anteriormente indicado por los autores, debemos indicar que la irrenunciabilidad de derechos del trabajador, son aquellos de los que así pacta con el empleador renunciar a algún derecho, este resulta siendo nulo, por contravenir con la Ley, por ejemplo ningún trabajador puede renunciar a la Compensación por Tiempo de Servicios, Vacaciones, Gratificación, etc. Es así que los trabajadores de EPSEL se ha detectado contratos de locación de servicios, por lo que como bien sabemos este tipo de contrato no tiene ningún beneficio laboral, por lo mismo que no cumple con los elementos del contrato de trabajo, hablamos de la subordinación, sin embargo estos trabajadores en la realidad realizaban sus trabajos como cualquier otro trabajador, por ende se desnaturalizaba el contrato convirtiéndose en uno laboral, en consecuencia tienen derecho a sus beneficios laborales.

2.1.1.3. Principio de interpretación más favorable – In Dubio Pro Operario

(García Toma, 2001) hace referencia a la traslación de la vieja regla de derecho Romano indubio pro reo. Se exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Se explica esta regla en el afán de contribuir en la búsqueda del

equilibrio de la relación laboral, la misma que por razones obvias se encuentran en poder del empleador. La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica. La aplicación del principio indubio pro operario surge como consecuencia de un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación mas no de integración normativa. (p. 273)

(García Manrique, 2010) nos dice que *“este principio no crea un mecanismo distinto o adicional de interpretación normativa a los ya conocidos y/o admitidos tradicionalmente por el Derecho. El caso es que ninguna de las conclusiones que tales mecanismos interpretativos arrojan, absuelve categóricamente la duda o inquietud que se tiene sobre el sentido de una norma laboral. Justamente, en aplicación de este principio, se elegirá de todas esas conclusiones insatisfactorias, aunque todas lógicas y posibles, la que sea más favorable a los intereses del trabajador. Lo que hace es otorgar una solución cuando existan muchas interpretaciones posibles y coherentes a la mano. En otras palabras, del abanico de posibilidades con las que cuenta el operador jurídico este elegirá, por el solo hecho de ser tal, la interpretación que sea más favorable –o menos perjudicial- a la parte trabajadora. Si se quiere, este principio convalida una elección arbitraria. Eso sí, dejamos en claro que en este caso, el término arbitrario no es sinónimo de injusto o insustentado, ya que la finalidad es proteger los intereses de la parte débil de la relación laboral y que se sostiene en el principio protector o tuitivo del Derecho del Trabajo.”* (p. 63)

(García Toma, 2001) citando al profesor Mario Pasco Cosmopolis consigna que la aplicación de este principio debe ajustarse a los siguientes dos requisitos: a) Existencia de una duda insalvable o inexpugnable; b) Respeto a la *ratio juris* de la norma objeto de interpretación (para tal efecto, el aplicador del derecho deberá asignarle un sentido concordante y compatible con la razón de ésta). (p. 273)

(García Manrique, 2010) al referirse la existencia de una duda insalvable o inexpugnable, indica que *“no se trata de cualquier tipo de duda sino que la misma debe presentarse en grado tal que la haga, en los términos de la Constitución, insalvable”*. Agrega el autor citado que *“será duda insalvable aquella que persista de manera obstinada a pesar de haber agotado previamente todos los mecanismos de interpretación normativa admitidos por el Derecho o la hermenéutica. Es decir, cuando el operador jurídico ha echado mano de todos los mecanismos interpretativos y todavía existe alguna duda sobre el sentido de la norma que impide emitir o arribar a una conclusión tajante o categórica, recién será de aplicación el principio in dubio pro operario”*. Y al referirse al respeto a la ratio juris de la norma o la existencia de una norma jurídica tenemos que *“debemos tener claro que el principio de interpretación más favorable se aplica cuando la duda recae en una sola norma jurídica. No se aplica cuando deba elegirse entre dos o más normas jurídicas sino cuando la única norma que se está analizando es dudosa o, por lo menos, no lo suficientemente clara”*. (p. 64)

En la jurisprudencia al respecto de este principio en análisis tenemos:

“El principio in dubio pro operario hace referencia a la vieja regla del Derecho Romano in dubio pro reo. Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado.

La aplicación del principio in dubio pro operario está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes:

a) Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.

b) Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.

c) Obligación de adoptar como sentido normativo a aquel que ofrece mayores beneficios al trabajador.

d) Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de este, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.

La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica”.

(Expediente N° 008-205-AI)

(García Manrique, 2010) considera que *“el principio de interpretación más favorable no se aplica exclusivamente a las normas laborales de contenido sustantivo sino también a las de contenido procesal, o adjetivo en otros términos. La Constitución Política del Estado, al consagrar este principio, no hizo ninguna distinción sobre la naturaleza que debía tener la norma (sustantiva o procesal) para que le sea aplicable el principio en cuestión”* (p. 66). Agrega el citado autor que *“en materia laboral los derechos no solamente surgen de las normas jurídicas expedidas por el Estado, de aplicación general y que son exigibles por sí mismas. También pueden surgir de otros actos normativos y que también son fuente de derechos laborales, como son los convenios colectivos celebrados por un empleador o grupo de empleadores con una organización sindical. No tienen rango de ley pero sí son vinculantes entre las partes a partir de lo establecido por el artículo 28 de la Constitución Política del Estado. A nuestro criterio, los convenios colectivo también se sitúan bajo el ámbito de aplicación del principio de interpretación más favorable a favor del trabajador, claro está en lo que se refiere únicamente a las cláusulas normativas.”*

2.2. ESTABILIDAD LABORAL

(Toyama Miyagusuku, Instituciones del derecho laboral, 2004), al referirse a la estabilidad laboral indica que *“es uno de los derechos laborales que ha sufrido cambios radicales en los últimos años a nivel constitucional y legal. En esta línea, es importante analizar si las variaciones que ha tenido el contenido del derecho a la estabilidad laboral generan una modificación en la protección jurisdiccional que pueda conferirse, concretamente, mediante una acción de*

amparo. La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo –el contrato típico de trabajo tiene vocación de permanencia y ello por el carácter protector del Derecho Laboral- ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral, siendo una manifestación del principio de continuidad (...). Sin la estabilidad laboral, serían mínimas o nulas las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos y los mecanismos para la tutela de los mismos no tendrían la suficiente ‘exigibilidad’ frente al empleador”. (p. 451-452).

(García Toma, 2001) refiere que *“este instituto alude al derecho de los trabajadores a continuar y permanecer en sus puestos de trabajo en tanto mantengan en el desempeño de sus actividades como dependientes, una conducta idónea y eficiente. La estabilidad laboral trae consigo dos principios rectores: a) la permanencia o duración indeterminada de las relaciones de trabajo. Por ende, debe privilegiar la celebración de contratos de trabajo a plazo indefinido, b) la exigencia de acreditación de causa razonable para su extinción por la vía del despido. Su adopción o desestimación dentro de un determinado ornamento, es objeto de un amplio debate doctrinario”. (p. 278)*

2.2.1. La estabilidad laboral en la Constitución de 1979

(Toyama Miyagusuku, Instituciones del derecho laboral, 2004) nos dice que ésta Constitución reconoce, por vez primera, el derecho de estabilidad laboral o el principio de continuidad laboral. El artículo 48 de la Constitución de 1979 prescribía lo siguiente:

“El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”.

Mucho se discutió sobre la vigencia del Decreto Ley N° 22126 – norma preconstitucional que regulaba la estabilidad laboral– en función al Texto Constitucional; los principales cuestionamientos fueron dos: la posibilidad de extinción que tenía el empleador antes de los tres años de servicios del trabajador –luego de los tres años, existía el derecho de reposición ante un despido arbitrario– con un preaviso de 90 días o el pago proporcional de las remuneraciones y la competencia judicial o administrativa que suponía el control de los conflictos derivados de un despido.

Dentro de la *“causa justa”* de despido, la doctrina entendía que ella comprendía las terminaciones derivadas de circunstancias objetivas que afectan a la empresa –falencia económica, caso fortuito, etc.–, la incapacidad del trabajador y la comisión de faltas graves. Posiblemente, el mandato imperativo del precepto constitucional comentado tenga como explicación la reacción ante los despidos que se produjeron contra los trabajadores que habían participado en huelgas de protestas nacionales.

Sobre el último cuestionamiento, claramente el artículo 232 establecía la reserva jurisdiccional al Poder Judicial de los conflictos jurídicos. De este modo, resultaba cuestionable que el Ministerio de Trabajo –llamada Autoridad Administrativa de Trabajo– conociera de los conflictos jurídicos.

Con relación al tema de la estabilidad laboral y el período de tres años desde el inicio de la relación laboral, se señalaba que la Ley N° 22126 no resultaba inconstitucional en la medida que se protegía a los trabajadores.

Finalmente, conviene anotar que la Constitución reconocía las dos modalidades de estabilidad laboral: la de entrada y la salida. Por la primera, se aseguraba que el trabajador tenía derecho a adquirir una estabilidad de entrada –una excepción era el período de prueba o los contratos a plazo fijo– y otra de estabilidad de salida –protección contra el despido arbitrario–. Si bien la Constitución se refiere expresamente a la estabilidad de salida, el contenido esencial del derecho de estabilidad laboral no podía existir sin la estabilidad laboral de entrada dado que ambas manifestaciones se necesitan recíprocamente para tener eficacia (p. 63-64).

2.2.2. La estabilidad laboral en la Constitución de 1993

(Toyama Miyagusuku, Instituciones del derecho laboral, 2004), dice que uno de los cambios que se aprecia, respecto de la Constitución anterior, reside en la ubicación de los derechos laborales dentro de la estructura de la Constitución.

En efecto, los derechos laborales se encuentran ubicados dentro del Capítulo II (“De los Derechos Sociales y Económicos”) del Título I (“De la Persona y de la Sociedad”), que se distingue del Capítulo I referido a los Derechos Fundamentales de la Persona. En la Constitución de 1979, todos los derechos laborales estaban considerados como “Fundamentales”. De acuerdo

con la Constitución de 1993, solo los derechos enunciados en el Capítulo I del Título I son considerados “Derechos Fundamentales de la Persona”. Ergo, el derecho de estabilidad laboral ya no sería catalogado como un derecho fundamental, sino como un derecho social-económico.

Sin embargo el autor citado considera que el derecho de estabilidad laboral sigue siendo un derecho fundamental. A continuación explica las razones que respaldan esta aseveración.

“En primer lugar, la relación de derechos que aparece en el Capítulo I del Título I de la Constitución (“De los Derechos Fundamentales de la Persona”) no es taxativa. En efecto, el artículo 3 del propio Capítulo I de la Constitución de 1993 precisa –al igual que la Constitución uruguaya de 1967 y la Constitución de 1979, respecto de los derechos fundamentales– que *“La enumeración de los derechos establecidos en este Capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza...”*. De esta manera, el derecho de estabilidad laboral, al estar inserto en la Constitución, es un derecho fundamental de acuerdo a las disposiciones contenidas en la misma.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el criterio de “fundamentalidad” de los derechos no reside en la “etiqueta” que le asignen los Estados o el nivel de protección institucional o procesal existente en un ordenamiento. El verdadero fundamento está en la relación de un derecho cuestionado, determinada ideológica, teórica e históricamente, con “la dignidad y la libertad de la persona humana”.

En tercer lugar, la Constitución de 1993 no establece ningún trato diferencial a los derechos económicos y sociales con relación a los que aparecen en el Título I de la propia Constitución –es decir, los catalogados como “Fundamentales de la Persona”–. En efecto, todos los derechos reconocidos en la Constitución son protegidos por la acción de amparo (numeral 2 del artículo 200 de la Constitución). La Constitución española de 1978 sí prevé un trato diferenciado: los derechos sociales y económicos no pueden ser tutelados mediante una acción de garantía; en cambio, los considerados como fundamentales sí pueden ser materia de este tipo de acción”. (p. 73-74)

2.2.3. La estabilidad laboral de entrada y de salida

El artículo 27 de la Constitución de 1993 prevé que *“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*.

Hay una variación respecto de la Constitución de 1979. No existe un precepto general sobre la estabilidad laboral, encontrándonos ante una disposición concreta y específica: una protección frente al despido arbitrario que será desarrollada por el legislador.

El reconocimiento de la estabilidad laboral en el ámbito constitucional trae otras consecuencias importantes respecto de su regulación en el ámbito primario. El principio de reserva legal se impone de manera automática: solo por ley puede regularse un derecho constitucional y, además,

esta y cualquier otra norma deben sujetarse a los parámetros establecidos en la Constitución (artículo 51 de la Constitución de 1993).

Del Texto Constitucional fluye la regulación expresa de la estabilidad laboral de salida, es decir, se garantiza al trabajador la protección frente al “despido arbitrario” y ello es una manifestación de la estabilidad de salida. No hay, en el nuevo texto, mención alguna sobre la estabilidad laboral de entrada, remitiéndose, por consiguiente, la regulación de este extremo a las normas de nivel “infraconstitucional”.

(Dolorier Torres, 2005), nos dice que la doctrina laboralista concuerda en señalar que este derecho comprende dos aspectos:

“a) La estabilidad laboral de entrada, se refiere a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales solo cuando la labor que se vaya a cumplir sea de tal naturaleza.

b) La estabilidad laboral de salida, la cual se encuentra referida a la prohibición del despido injustificado o arbitrario. Sin embargo, existen dos modelos de estabilidad diferenciados, entre otros aspectos, en las consecuencias del acto de despido: i) estabilidad absoluta, en este caso, ante cualquier despido producido sin la existencia de una causa justa, procede la restitución o reposición del trabajador en el empleo, ii) estabilidad relativa, de acuerdo a este modelo, la decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral sin causa justa tiene efectos extintivos, teniendo derecho el trabajador a una indemnización económica a cargo del empleador”.

(Toyama Miyagusuku, La Constitución Comentada, 2005) refiere que la estabilidad tiene dos manifestaciones:

“a) Estabilidad de entrada.- es la garantía jurídica por la cual desde el inicio del contrato de trabajo el trabajador tiene protección en la terminación del contrato. En los contratos de trabajo, hay estabilidad laboral de entrada una vez el periodo de prueba (como regla es de tres meses, salvo en los casos de los trabajadores de confianza y de dirección donde puede incrementarse hasta seis y doce meses respectivamente).

b) Estabilidad de salida.- es la protección frente al término de la relación laboral y esta solamente puede darse por causales taxativas. Sin embargo, es necesario reconocer los dos tipos de estabilidad referidas a las estabilidad de salida: absoluta (que conlleva a la reposición) o relativa (que importa protecciones distintas como la indemnización, remuneraciones devengadas, etc.). Esta última manifestación de estabilidad puede ser propia o impropia.

Será propia cuando se declara la nulidad del despido sin reposición efectiva. El trabajador demanda la nulidad del despido y el juez otorga la indemnización por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. Sin embargo, no existe obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto. Hay entonces, reposición ficta pero no efectiva.

Por su parte será impropia cuando la protección es la indemnización. Legalmente, el sistema que predomina en el Perú como regla es la estabilidad relativa impropia, la excepción es el caso de despido nulo (estabilidad absoluta), que solo se produce por causales expresas previstas en

la ley. El Tribunal Constitucional ha ampliado los supuestos de reposición, y por ende, los casos de estabilidad relativa absoluta” (p. 452-453)

El profesor (Neves Mujica, 1994) señala que la estabilidad laboral comprende dos reglas básicas, a saber:

“a) La regla de entrada.- esta opera al momento de la celebración de una relación laboral. Implica la orientación normativa de otorgar preferencia al establecimiento de contratos de trabajo a plazo indeterminado.

La aseguración de una relación laboral indefinida en el tiempo, constituye una real garantía y un aval pleno para un correcto y eficiente trabajador, para continuar en su puesto de trabajo, y, por ende, poder planificar su desarrollo personal y familiar sin incertidumbres.

En esa perspectiva, en principio, bajo presunción juris tantum se considera que una relación laboral se fija a tiempo indeterminado, a efectos de extender el derecho a la estabilidad laboral al mayor número posible de dependientes.

Empero, mediante prácticas viciosas de los empleadores, los alcances de fondo de la estabilidad laboral han quedado desvirtuados al ‘inventarse’ fórmulas para que el trabajador establezca una relación de trabajo sujeta a modalidad (plazo fijo de expiración).

Esta regla de entrada, dentro del contexto de una estabilidad laboral relativa, queda en los hechos sin vigor efectivo, ya que al haberse eliminado la reposición como garantía ante el despido arbitrario, el empleador queda ‘tentado’ al abuso convalidado por el pago de una suma de dinero. En

puridad, la institución de la estabilidad laboral no puede ser apreciada en términos meramente patrimoniales.

b) La regla de salida.- esta opera como un aval al despido injustificado, esto es, como una forma de extinción de la relación de trabajo dispuesta por el empleador, al margen de las causales contempladas en la legislación laboral.

Esta regla admite dos consideraciones

- La oportunidad del despido; aquí se establece una diferencia entre el despido directo y el despido propuesta. En el despido directo o unilateral la decisión del empleador de extinguir la relación laboral surte efectos inmediatos. Esta modalidad de extinción se manifiesta desde el momento mismo en que el empleador deja constancia de su decisión de poner término al contrato de trabajo. En ese contexto, el despido se considera válido en principio, sin perjuicio de que posteriormente se le impugne en la vía judicial. Esta modalidad se encuentra expresamente reconocida por nuestra legislación. En el despido propuesta el empleador requiere previamente de la autorización expedida por una autoridad independiente de las partes de la relación laboral, para la consumación del despido. La ejecución del despido queda sometida finalmente a la decisión convalidante de un ente, organismo o persona distinta de las partes celebrantes de un contrato de trabajo, al cual se confía la supervisión y control de dicha voluntad. El empleador carece per se de la facultad de despedir unilateral y directamente a sus trabajadores. La ley únicamente le otorga la facultad de elevar una proposición de extinción de la relación laboral a una instancia superior, la cual, en definitiva, es la que dispone sobre la continuación o terminación de la misma. En nuestro país, dicha opción

se encuentra reflejada en cierta medida en los casos de cese colectivo por causas objetivas. En ese contexto, corresponde a la autoridad de trabajo el acceder al cese colectivo por causas objetivas cuando el empleador hubiere planteado y acreditado la existencia empresarial del caso fortuito o la fuerza mayor, motivos económicos, tecnológicos, estructurales, de disolución, liquidación o quiebra, etc.

- La causalidad del despido; aquí se establece que el trabajador únicamente pierde su derecho a la estabilidad en el empleo cuando el empleador demuestra que su conducta laboral o la calidad de su servicio no guarda armonía con los criterios de idoneidad y eficiencia que la ley exige como contrapartida al goce de tal derecho. En ese sentido, se proscribe el denominado despido arbitrario, o sea, aquella decisión unilateral del empleador de extinguir una relación de trabajo sin que previamente haya invocado una causal prevista en la ley, no obstante que, posteriormente, de ser necesario, demuestre su comisión”.

Por último, es necesario referirnos a las normas internacionales sobre la estabilidad laboral. En primer lugar, el Convenio Internacional del Trabajo N° 158 de la OIT señala que la legislación de los países puede reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa. En segundo lugar, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos – ratificado por el Perú– prevé que, en caso de despido injustificado, el trabajador debe tener derecho a la reposición, la indemnización o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna (acápito 7.d).

Así, y teniendo en consideración lo expuesto en la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución (los derechos previstos en la Constitución se interpretan de acuerdo a las normas internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Perú), es válido que la Constitución de 1993 no haya reconocido un tipo de estabilidad laboral: de entrada o de salida –en este último caso, absoluta o relativa– a los trabajadores.

2.3. EL CONTRATO DE TRABAJO

2.3.1. Definiciones doctrinarias

(Cabanellas, 2010) define el contrato de trabajo como: “Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”.

Por su parte (Alonso García, 1981), define el contrato de trabajo “como todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración”.

(Martínez Vivot, 1988) nos presenta la definición siguiente : “...el contrato de trabajo es aquel que regula las relaciones que se manifiestan entre quienes se obligan a prestar su actividad laboral en situación de dependencia o

subordinación, mediante el pago de una remuneración, en condiciones de trabajo impuestas, por lo menos, por las leyes o las convenciones colectivas de trabajo, y quienes dirigen y organizan ese trabajo, dentro de los límites del orden público laboral y de las obligaciones que se entienden comprendidas en la relación”.

(Gómez Valdez, 2000) considera que :”El contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental”.

Por nuestra parte definimos el contrato de trabajo como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada trabajador se compromete a prestar en forma personal y subordinada sus servicios a favor de otra llamada empleador quien a su vez se obliga a pagarle una remuneración.

En el régimen de la actividad privada, aplicable a los empleadores privados y muchas instituciones y empresas del estado, el artículo 4 de la Ley de Productividad y competitividad Laboral –LPCL–, aprobado por decreto Supremo N° 003-97-TR, indica que:

“En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”.

De esta definición (Toyama Miyagusuku, Instituciones del derecho laboral, 2004) –que si bien está planteada en términos de la presunción de laboralidad, permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo– se desprende que el contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales en forma remunerada (el trabajador) y la otra al pago de la remuneración correspondientes y que goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (el empleador).

A la definición legal, habría que considerar la ajenidad como presupuesto, dado que todo contrato de trabajo supone una prestación en un régimen de ajenidad –un contrato por cuenta ajena–, es decir, un trabajo prestado para otra persona.

De lo expresado –como lo ha resaltado la propia jurisprudencia–, el contrato de trabajo presenta tres elementos esenciales: prestación personal, remuneración y subordinación. Así, en la Casación N° 1581-97, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema señaló en el tercer considerando:

“Que, el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos sustanciales, los cuales son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y el pago de una remuneración periódica, destacando el segundo elemento que es el que lo diferencia sobre todos de los

contratos civiles de prestación de servicios y el contrato comercial de comisión mercantil”.

Entonces el contrato de trabajo puede ser definido como un negocio jurídico por el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena en una relación de subordinación a cambio de una remuneración

Para (Sanguinetti Raymond, 2000) El contrato de trabajo es el convenio mediante el cual una persona física (el trabajador) se obliga a poner a disposición y consecuentemente subordinar su propia y personal energía de trabajo (su actividad) a la voluntad y fines de otra, física o jurídica (el empleador) a cambio de una remuneración.

La individualidad del contrato de trabajo está conformada en primer lugar por dos personas (el trabajador y el empleador) y en segundo lugar por tres elementos esenciales (la prestación personal de los servicios, el pago de una remuneración como contraprestación por la energía del trabajo recibido y por último, el vínculo de subordinación jurídica, que liga la prestación del trabajador a la voluntad y fines del empleador)

2.3.2. Definiciones en la Legislación Latinoamérica

Ley de Contrato de Trabajo de Argentina

Artículo 21.- Habrá contrato de trabajo, cualquier sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de

ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Código Sustantivo del Trabajo de Colombia

Artículo 22. Definición.

1º Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2º Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualesquiera que sea su forma, salario.

Código de Trabajo de Costa Rica

Artículo 18. Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.

Código del Trabajo de Chile

Artículo 7.- Contrato individual es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Código de Trabajo del Ecuador

Artículo 8.- Contrato Individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

Código de Trabajo de Guatemala

Artículo 18. Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico - jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a presentar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores

de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede, incluso, recaer en el propio trabajador.

La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo en el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato.

La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código.

Ley Federal del Trabajo de México

Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

Código de Trabajo de Paraguay

Artículo 17: Contrato de trabajo es el convenio en virtud del cual un trabajador se obliga a ejecutar una obra o prestar un servicio a un empleador, bajo la dirección o dependencia de éste y por su cuenta, mediante el pago de una remuneración, sea cual fuere la clase de ella.

Código de Trabajo de República Dominicana

Artículo 1. El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga, mediante una retribución, a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de ésta.

Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela

Artículo 67.- El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración.

2.3.3. Sujetos del contrato de trabajo

Son sujetos del contrato de trabajo, las personas que por su intermedio se vinculan, contrayendo los respectivos derechos y obligaciones que de él se derivan: el trabajador y el empleador.

a) El trabajador

Denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de una remuneración.

Solo pueden ser los trabajadores las personas físicas, dado que las personas jurídicas no pueden ejecutar por sí una prestación de servicios, sino que necesitan valerse de aquellas.

La condición del trabajador es personal dado que la obligación asumida es la de poner a disposición del empleador la propia y personal actividad ello impide toda posibilidad de situación o cesión de la misma y la hace incompatible con la simultánea de empleador para el desarrollo de la labor objeto del contrato.

b) Empleador

Conocido también como patrono o principal; el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de los servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, pone a disposición la propia fuerza de trabajo obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio.

El empleador puede ser tanto una persona física como jurídica. Si bien sólo las personas física pueden ejecutar por sí una prestación de servicios, tanto éstas como las jurídica pueden perfectamente ser beneficiarios de dicha prestación y dirigirla, por sí a través de sus representantes, pagando de su patrimonio la correspondiente remuneración.

2.3.4. Elementos del contrato de trabajo

Al fin de definir los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, seguiremos lo expuesto por la doctrina. En este sentido SANGUINETI indica que la prestación de servicios es:

La obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laborativa la cual es indispensable de su personalidad, y no un resultado de su aplicación que se independice de la misma.

Es decir, la prestación de servicios que fluye de un contrato de trabajo es personalísima –“*intuitu personae*”– y no puede ser delegada a un tercero. Los servicios que presta el trabajador son directos y concretos no cumpliendo la posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros (salvo el caso del trabajo familiar).

Por otro lado, la prestación de servicios debe ser remunerada. La remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente dinero a cambio de la actividad que éste pone a su disposición. Es decir, el contrato de trabajo es oneroso y no cabe, salvo excepciones, la prestación de servicios en forma gratuita.

Finalmente, tenemos la subordinación. Este es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que él constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios. En este último contrato se aprecia, al igual que en el contrato de

trabajo, la existencia de una retribución y una prestación de servicios, lo señalado anteriormente puede observarse con claridad en el cuarto considerando de la casación N° 054-2001-Lima, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema:

“(…) Que, si bien el demandante laboró por la demandada, en mérito de haber suscrito los contratos de locación de servicios que están regulados por las normas del Código Civil, sin embargo, en forma diferente a lo pactado al ejecutar la prestación de servicios, al desempeñar su labor, y trabajó bajo subordinación de dicha entidad demandada estando sujeto a un horario fijo o jornada, percibía una remuneración periódica y efectuaba labores de carácter permanente por lo que teniendo en cuenta la naturaleza social del derecho del trabajador, el juzgador debe aplicar la norma pertinente a la realidad del trabajador (…)”.

Sobre este elemento, LUQUE PARRA indica que la subordinación confiere al empleador:

Un poder privado derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva.

Ahora bien, la subordinación implica la presencia de las facultades directriz, normativa y disciplinaria que tiene el empleador frente a un trabajador, las mismas que se exteriorizan en: cumplimiento de un horario y jornada de

trabajos uniformes, existencia y documentos que demuestren cierta sumisión o sujeción a las directrices que se dicten en la empresa, imposición de sanciones disciplinarias, sometiendo a los procesos disciplinarios aplicables al personal dependiente, comunicaciones indicando el lugar y horario de trabajo o las nuevas funciones, etc.

Teniendo en cuenta los conceptos señalados en los puntos anteriores, debemos rescatar la importancia que cobra el hecho de que estos elementos esenciales que caracterizan al contrato de trabajo se refleja en la realidad; de no presentarse estos elementos esenciales no nos encontraremos en un contrato de trabajo. Es por ello que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (sentencia recaída en el expediente N° 1581-97) a señalado que no existe un contrato de trabajo cuando no se aprecia los elementos esenciales de un contrato de trabajo en los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante (Toyama Miyagusuku, Instituciones del derecho laboral, 2004).

Para mejor entendimiento se detalla a continuación los elementos del contrato de trabajo que son los siguientes: la prestación personal de los servicios, el pago de la remuneración y el vínculo de subordinación (Sanguinetti Raymond, 2000).

a) La prestación personal de los servicios

Por el contrato de trabajo, el trabajador se obliga a prestar personalmente sus servicios al empleador; es decir, a poner a disposición de

éste último su fuerza o energía de trabajo. De esta forma el empleador adquiere el derecho de disponer de la actividad laborativa del trabajador para lo cual, se hace necesaria la existencia de un vínculo de subordinación.

La prestación del servicio es de carácter personalísimo. El trabajador ofrece su personal actividad al empleador e ingresa al servicio de éste en atención a sus cualidades o actitudes individuales, para desempeñarse en una relación continuada en la que el elemento confianza adquiere una importancia especial. Por ello, no es posible que el trabajador ceda a otro el contrato, o lo subcontrate para que cumpla con él la prestación.

La obligación del trabajador posee además un carácter sucesivo o duradero. Dado que el “hacer” del trabajador interesa al empleador desde un punto de vista de la actividad y no del resultado, su cumplimiento no se verifica a través de un acto único, sino que implica el desarrollo de una conducta duradera por parte del trabajador, mediante la realización de sucesivas prestaciones que se prolongan en el tiempo. El tiempo es determinante del contenido y naturaleza de la prestación, de tal forma que su extensión total depende de él y no de otros factores.

Por último, el contrato de trabajo no se celebra para una prestación de servicios genérica e indeterminada, sino para la realización de funciones específicas que constituye la categoría profesional del trabajador. La determinación de ésta categoría se realiza en dos momentos, mediante dos actos. El primero de ellos, denominado calificación, corresponde al análisis y la

determinación de las actitudes y capacidades del trabajador, así como la concertación de la prestación de los servicios de acuerdo a ellas, teniendo por ello, una naturaleza eminentemente contractual, en cuanto deriva del acuerdo entre empleador y trabajador. El segundo momento, denominado clasificación, corresponde a la acomodación de dicha prestación de servicios a una función determinada al interior de la empresa y es potestad, a diferencia de la calificación únicamente del empleador, el cual, en uso del poder de dirección que el contrato del trabajo le confiere, asigna al trabajador una función mediante acto unilateral.

Jurisprudencia

1) La prestación personal del servicio implica que el trabajador asuma la obligación de laborar en forma personal a favor del empleador, no siendo posible que designe a un tercero para que lo reemplace, aun cuando este último tuviese las mismas calidades técnicas o profesionales (Ejec. del 24 de setiembre de 1999, Exp. 3164-99BE, 1ra. Sala Laboral)

2) La obligación principal que impone el contrato laboral al trabajador es la prestación del servicio, correspondiéndole a él avisar y comprobar cualquier causa que la imposibilite. (Ejec. del 09 de 07 de 1998 Cas. 421-97 Huaura)

b) El pago de una remuneración

El objeto de la obligación del empleador, la prestación que debe ejecutar, consiste en pagar una remuneración al trabajador, como contraprestación por la fuerza de trabajo que éste pone a su disposición.

En un sentido amplio, remuneración es toda retribución o pago hecho por el empleador al trabajador en razón de la prestación de sus servicios.

La remuneración debe necesariamente estar integrada por una suma determinada de moneda de curso legal. A esta pueden agregarse prestación en especie entendidas como “toda suerte de bienes distinto de la moneda y de servicios que se entregan al trabajador por su trabajo”.

Existen dos formas fundamentales de remuneración en atención al criterio que se utiliza como base para fijación de su monto:

i) Por unidad de tiempo: cuando la retribución tiene como unidad de medida un periodo de tiempo (horas, días, meses, etc.) durante el cual el trabajador está a disposición del empleador, sin tomar en cuenta la producción realizada.

ii) Por unidad de obra cuando la remuneración es fijada al rendimiento del trabajador. A estos efectos hay una unidad base de cálculo y una tarifa convenida. En el caso de los obreros la unidad base tiene que ver generalmente con lo producido (piezas, metros, etc.) y la remuneración es

llamada salario a destajo; en el caso de los empleados, la unidad base tiene que ver generalmente con los productos o servicios colocados por el trabajador en el mercado y la remuneración es llamada sueldo a comisión.

Ambas formas de remunerar pueden combinarse, dando lugar a la remuneración mixta. Esta es una remuneración por unidad de tiempo a la que se suma otra por unidad de obra donde la primera es cierta y se devenga en todo caso y la segunda es eventual y variable.

c) El vínculo de subordinación

Etimológicamente, la palabra “subordinación” proviene del latín subordine, es decir estar bajo las órdenes, mando o dominio de otro. Así entendida la subordinación ha sido una característica que ha acompañado a la prestación voluntaria de servicios por cuenta ajena a lo largo de la historia, cuando ésta forma de trabajo adquirió una relevancia excepcional con el desarrollo del capitalismo, surge el Derecho del Trabajo como disciplina jurídica destinada a su regulación específica. Desde entonces la prestación de servicios –el trabajo “bajo órdenes”– es objeto de especial protección y la determinación de cuando existe dicha condición adquiere particular interés ya que de no verificarse la misma, el prestador de trabajo carece de tutela.

Actualmente la legislación y doctrinas comparadas, estiman que la subordinación constituye un elemento esencial del contrato de trabajo, al que consideran, como distintivo y característico del mismo.

Entendida en su sentido jurídico estricto, la subordinación es un vínculo jurídico de la cual se derivan un derecho y una obligación: el Derecho del empleador de dictar al trabajador las instrucciones u órdenes que estime convenientes para la obtención de los fines o el provecho que espera lograr con la actividad del trabajador; y la obligación de éste de acatar esas disposiciones en la prestación de su actividad.

Del vínculo de subordinación jurídica emanan los llamados poderes del empleador que son las diferentes modalidades que adopta su derecho de dirigir la prestación del trabajador, a fin de hacer efectivo el aprovechamiento de la fuerza de trabajo. Estos son tres:

i. Poder de dirección: por el cual imprime un destino concreto(en cuanto al espacio, tiempo, modo) a la energía que el trabajador pone a su disposición, mediante la dación de instrucciones de carácter general u específico.

ii. Poder de control: en virtud del cual supervisa la ejecución de la prestación y determina si se han seguido o no las instrucciones dadas.

iii. Poder disciplinario: en atención al que, ante la constatación de la inobservancia de las obligaciones contraídas por el trabajador, sanciona dicho incumplimiento.

El fundamento de la existencia del vínculo de subordinación que caracteriza el contrato de trabajo es sustancialmente jurídica, ya que la facultad de mando del empleador y el correlativo deber de obediencia del trabajador se derivan de la naturaleza misma de la obligación principal que asume éste último: prestar sus servicios al empleador, es decir, poner a disposición de éste su fuerza y energía de trabajo

Jurisprudencia

1) El contrato de trabajo se tipifica por la prestación laboral en forma continua, que importe subordinación o dependencia contra el pago de la remuneración. (Ejec. del 07 de junio de 1999 Cas. 1760-97 La Libertad)

2) En virtud de la subordinación jurídica el trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empleador, quien tiene facultades para normar reglamentariamente las labores y para introducir cambios o modificar turnos, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo; sin embargo esa facultad del empleador no puede ejercerse de modo absoluto e ilimitado, sino conforme a las exigencias objetivas del quehacer empresarial, pues, nuestro ordenamiento laboral limita tal facultad, anteponiendo el concepto de “razonabilidad”; es decir que no se puede efectuar unilateralmente cambios radicales en el régimen contractual porque ello lo alteraría. (Ejec. del 30 de mayo de 2000, Cas. 298-99 LIMA)

3) Al analizar la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo en una prestación de servicios el Juez de Trabajo debe prestar especial atención en el elemento subordinación, entendida esta como el

sometimiento jurídico del trabajador a las órdenes del empleador, derivadas del poder de dirección de que goza.(Ejec. del 12 de junio de 2000, Exp.1102-2000-BE,1ra.Sala Laboral)

2.4. EL CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD

2.4.1. Definiciones

(Quispe Chavez, 2010), refiere que los contratos de trabajo sujeto a modalidad (temporales) son negocios jurídicos en los cuales las partes han establecido, en el momento de su celebración, previsiones sobre su extinción, estableciendo un plazo, una condición resolutoria o cualquier otra circunstancia que produzca su término. Estos contratos están regulados por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y básicamente son los contratos a plazo fijo reseñados escuetamente por el derogado Decreto Ley N° 18138, con la adición de una mayor variedad de contratos de trabajo a plazo fijo o determinado. Debiéndose precisar que en nuestra legislación se presume siempre que un contrato de trabajo, salvo pacto en contrario, será de duración indeterminada y como regla de excepción tenemos la suscripción de los denominados contratos de trabajo sujetos a modalidad. (p. 22).

(Toyama Miyagusuku, 2004), nos dice, que tenemos a los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad (denominados por algunos “eventuales”, “temporeros”, “contratados”, etc.). En estos casos sobre la base de las necesidades de cada empresa, se puede contratar personal por un plazo determinado en función a la causa concreta de cada contratación. Los

contratos a plazo fijo, en tanto que son una excepción a la regla de contratación general, se rigen por el criterio de temporalidad “en la medida en que para la válida celebración del contrato se exige estricta correspondencia entre la duración del contrato y la naturaleza de los trabajos”. Agrega el citado autor que la doctrina suele señalar que la temporalidad del contrato de trabajo puede derivar de las siguientes fórmulas:

a) Fijando una fecha o período determinado para la extinción del contrato y de las obligaciones de las partes, como por ejemplo establecer que el contrato tiene una duración de doce meses o hasta un día y mes determinado. Desde el principio, se conoce con certeza la duración y fecha de extinción del contrato.

b) Determinando indirectamente la duración del contrato refiriéndose a un acontecimiento que tenga una fecha de extinción incierta o indeterminada. En estos casos se tiene certeza de que el contrato se extinguirá en un determinado momento, pero no se sabe con exactitud la fecha de su terminación, ya que depende de la duración del acontecimiento.

c) Incluyendo una condición resolutoria, “como acontecimiento futuro objetivamente incierto del cual se hace depender la extinción del contrato (...) En este caso, la temporalidad no está asegurada, pues no hay certeza ni sobre la fecha de conclusión del contrato, ni sobre el hecho mismo de su extinción (...) Como dicen las reglas generales sobre la contratación, tales condiciones solo serán válidas si no son de imposible cumplimiento no contrarias a la ley o las buenas costumbres; demás su incidencia o apreciación no podrá dejarse a la exclusiva voluntad de las partes” (p. 104)

2.4.2. Desnaturalización de los contratos civiles de locación de servicios

En nuestro país, muchas empresas tienen la tendencia de utilizar este contrato para incorporar personal, con la finalidad de evitar los costos colaterales que exige la relación laboral (pago de beneficios sociales, aportes y contribuciones a la seguridad social, etc.).

El contrato de locación de servicios es uno de naturaleza civil, no laboral. Se distingue del contrato de trabajo, principalmente, porque no lleva intrínseco el elemento de subordinación.

Es un contrato de prestación de servicios independientes y autónomos. Quien presta el servicio (locador) lo hace sin estar jurídicamente subordinado a quien lo contrata y paga la retribución (comitente).

Está regulado por el Código Civil, cuyo artículo 1764 señala que: “por locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

(Taramona Hernandez, 1995), por su parte define el Contrato de Locación de servicios, como aquel contrato por el cual una persona se obliga frente a otra a prestarle un servicio personal, una actividad de trabajo, durante un plazo y por cierta renta o salario convenido.

Añade el citado autor que comprende toda forma de prestación de servicios, incluyendo la realizada por los profesionales liberales y los empleados. privados. Se considera que se arrienda el esfuerzo físico o intelectual o mixto del locador (servidor); siendo considerado como locatorio, aquél que recibe un servicio. Se refiere, pues, a cualquier clase de actividad de trabajo, sea manual, intelectual o mixto y tenga o no por objeto directo la producción.

La definición esgrimida por el citado autor nacional nos posibilita exponer los elementos del contrato de locación de servicios, los mismos que a continuación pasamos a exponer:

a) Consentimiento, éste debe versar para que exista el acuerdo de voluntades, en la coincidencia de la declaración de voluntad común consistente, por una parte, en prestar un servicio y por la otra, en pagar por dicho servicio un precio cierto en dinero.

b) La causa fin específica de este contrato es la realización de un servicio, para distinguirse de otras formas contractuales, debe consistir en la contraprestación de un servicio y el pago cierto en dinero determinado.

c) El objeto específico de este contrato requiere las condiciones de su posibilidad. No debe ser contrario a la moral y a las buenas costumbres, porque si no faltarían presupuestos para la validez plena del contrato.

En los hechos, entonces, un contrato de locación de servicios no debe manifestarse en ninguna situación que evidencie la existencia de

subordinación, caso contrario el contrato aparentemente de locación de servicios quedará desnaturalizado y se entenderá que es uno de carácter laboral, a plazo indefinido.

Esta desnaturalización opera justamente por aplicación del principio de primacía de la realidad ya que se comprobará la existencia de una relación de dependencia, naturalmente encubierta o “maquillada” por conveniencia exclusiva del empleador.

No obstante, es muy común que las empresas incorporen personal a través de contratos de locación de servicios pero que esconden verdaderas relaciones de trabajo, es decir existe prestación subordinada.

La finalidad es eludir el pago del costo laboral beneficios sociales, aportes a la seguridad social), pues los contratos de locación no están grabados con ellos.

En otros casos, que no son pocos, se celebra este tipo de contratos también con la anuencia del personal contratado ante su deseo de que no se efectúe descuento alguno a sus ingresos. Por aplicación conjunta de este principio con aquel de irrenunciabilidad de derechos, aun cuando la persona contratada manifieste su deseo de que no se le incorpore a planilla como un trabajador formal, igualmente la empresa deberá hacerlo y darle el tratamiento de cualquier servidor subordinado.

Las principales diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato civil de locación de servicios tenemos:

Contrato de trabajo

- Las partes de la relación jurídica son el empleador y el trabajador.
- Existe el elemento de la subordinación, debida por el trabajador al empleador. Por causa de ella, el trabajador labora siguiendo las indicaciones e instrucciones de su empleador.
- Se rige por las normas laborales.
- Reconoce el pago de beneficios sociales a favor del trabajador (gratificaciones, CTS, descanso vacacional, participación en las utilidades).
- El trabajador es asegurado obligatorio a los regímenes de seguridad social (salud y pensiones).

Contratos de locación de servicios

- Las partes del contrato son el comitente y el locador. Este último es quien presta el servicio.
- No existe subordinación. El locador actúa de manera autónoma e independiente. El locador es libre de decidir cómo desprende su accionar.
- Se rige por el Código Civil y, principalmente, la autonomía de la voluntad de las partes.
- El locador de servicios no tiene derecho a percibir beneficios sociales.
- El locador no es asegurado obligatorio a los regímenes de seguridad social, salud ni pensiones.

2.4.2.1. Circunstancias que evidencian en los hechos de la existencia de subordinación en un contrato de locación de servicios

Es unánime en la jurisprudencia y en la doctrina laboral, que un contrato de locaciones de servicios se desnaturaliza y, consecuentemente, se entiende que hay una relación de naturaleza indeterminada, cuando existen en la realidad de los hechos ciertas manifestaciones de subordinación que demuestran que el aparente locador verdaderamente no es tal y sí un verdadero trabajador con derechos laborales.

No son determinados para que opere la desnaturalización, pero en conjunto con otros elementos sí pueden llevar al juzgador a concluir en la existencia de una relación laboral escondida.

Tales elementos pueden ser:

a) Cuando la empresa incorpora personal bajo contrato de locación de servicios para puestos de trabajo esencialmente subordinados.

Aunque no exista ley expresa que así lo establezca, existen puestos de trabajo que son esencialmente subordinados, es decir, que no precisan mayor prueba para demostrar la existencia de subordinación jurídica que el solo hecho de ocupar un cargo con estas características.

Para estos puestos de trabajo o empleos, es improcedente la utilización del contrato de locación de servicios. A manera de ejemplos, podemos citar el cargo de secretaria, el de gerente general, personal de mantenimiento y limpieza, vigilancia, asistentes en general, entre muchos

otros caso. No es posible concebir una secretaria o un personal de vigilancia que actúe de manera independiente o insubordinado, sin reportar a un superior. Basta el sentido común para concluir que ello no es posible.

b) Cuando el locador presta sus servicios de manera permanente en el centro de trabajo.

Usualmente, no es una regla general, los locadores prestan sus servicios fuera del centro regular de labores pues este está diseñado para los trabajadores subordinados, casi exclusivamente.

Si bien es cierto que nada impediría, en principio, que un locador también preste sus servicios en el local de la empresa, cuando nos referimos a un independiente (por ejemplo, un asesor legal) lo regular u ordinario es que sus servicios sean desarrollados en un lugar elegido por este último desde donde remite los informes que la empresa le requiere (por ejemplo, mediante correo electrónico o una llamada telefónica).

Solamente tendría que acudir al centro de labores cuando deba sustentar un informe o cuando la empresa requiera su presencia para un tema puntual, importante o de urgencia, pero no tendría que acudir frecuentemente allí, tanto menos estar permanentemente en ese lugar.

c) Cuando el locador presta sus servicios a favor de una única empresa

La exclusividad no debiera ser una regla para el locador de servicios. Lo usual es que quien presta servicios de manera

independientemente tiene un sinnúmero de clientes entre personas naturales y jurídicas, a todas las cuales brinda sus servicios de manera simultánea.

Por ejemplo, un abogado externo que ejerce liberal e individualmente la profesión tendría que contar con una cartera de clientes, a todos los cuales les gira sus recibos por honorarios. Si, por el contrario, solamente gira estos recibos a una única empresa puede ser un indicio de exclusividad y subordinación, que haría llevar al juzgador a la convicción de que en realidad existió una relación de carácter laboral.

d) Cuando es la empresa quien proporciona las herramientas de trabajo al locador de servicios.

Quien brinda un servicio de manera independiente a través de un contrato de locación de servicios, usualmente lleva sus propios materiales y no proporciona únicamente su energía laboral (mano de obra). La puesta a disposición de solamente la fuerza de trabajo es una característica privativa de los trabajadores en el marco de una relación de tipo laboral.

Reiteramos, que el contrato de locación de servicios quien brinda el servicio suele valerse de sus instrumentos, medios y procedimientos propios.

Se asimilan en este supuesto, la entrega de fotochecks, asignación de cuentas de correo electrónico con el dominio de la empresa, tarjetas de presentación membretadas de la empresa, etc.

e) Cuando el locador de servicios es sancionado en caso de incumplimiento de sus funciones.

Una de las manifestaciones de la subordinación jurídica del trabajador al empleador, es la potestad de este último de sancionar disciplinariamente a su personal, en casos de incumplimientos y/o faltas disciplinarias.

Las amonestaciones y/o suspensiones son inaplicables para los locadores de servicios, porque para el incumplimiento de sus obligaciones la ley civil fija como consecuencia la resolución del contrato de locaciones de servicios (u otra consecuencia menor como pueden ser las penalidades) pero nunca a la imposición de una sanción disciplinaria pues no corresponde a su condición. Además, se trata de personas que no están subordinadas a la empresa.

En mérito del mismo razonamiento, las figuras de la renuncia y el despido tampoco son aplicables a los locadores de servicios, por ser privativa de los trabajadores. Para los locadores procede la resolución del contrato, a iniciativa propia o del comitente.

f) En los meses de julio y diciembre, el locador recibe doble retribución, o se le otorga derecho a vacaciones anuales

Ya hemos referido que el locador de servicios no tiene derecho a percibir beneficios sociales pues estos corresponden exclusivamente a los trabajadores a quienes los une un vínculo laboral. En el ámbito civil, que es el que corresponde a los locadores, solamente se abona la contraprestación por los servicios del locador.

No obstante lo dicho, se suele presentar en la práctica que las empresas, quizá por sentirse “culpables” de no registrarlos en planilla o para evitar descontentos, entregan en los meses de julio y diciembre una retribución mensual más, como una suerte de “pseudo-gratificación” o le otorgan derecho a descanso vacacional. Ello es claramente un error que muchas veces es tomado por los jueces como reconocimiento por la propia empresa de que existe una relación de índole laboral.

Asimilamos en este supuesto, también al otorgamiento de cualquier otro tipo de liberalidad al locador de servicios, pues también desnaturaliza el contrato civil de locación de servicios. Las liberalidades se otorgan únicamente a los trabajadores.

g) El locador percibe su retribución con la misma periodicidad que los trabajadores que se encuentran en planilla (quincenal o mensual). Además, se le otorga también incrementos en sus ingresos como a los trabajadores subordinados.

Este es un error muy frecuente de las empresas cuando contratan locadores de servicios, a quienes abonan sus honorarios con la misma periodicidad que sus trabajadores: si al personal dependiente se le abona de manera quincenal, lo mismo para los locadores; o mensual en ambos casos. Ello constituye también un indicio de laboralidad de los servicios.

Asimismo, la empresa otorga incrementos a los locadores en la misma forma que a sus trabajadores dependientes cuando se trata de dos instituciones distintas. En el caso de los locadores de servicios, los reajustes en los ingresos tendrían que provenir mediando acuerdo de las partes

y no unilateralmente por la empresa pues, aunque ello no está prohibido, es un mecanismo propio y que distingue a los trabajadores de planilla. Es un indicio más de laboralidad de los servicios.

h) El locador de servicios cumple una jornada de trabajo y registra , todos los días , su ingreso y salida de la empresa, como si fuera un trabajador más de planilla.

Si un locador de servicios es una persona que actúa de manera independiente, es libre de cumplir sus funciones de acuerdo con sus propios intereses y necesidades. Él decide como desprende su accionar; decide en qué momento del día hará tal o cual tarea, para tal o cual cliente. A diferencia de un trabajador subordinado, en que su empleador le indica no solo cómo debe laborar sino también en qué horas del día y, en muchos casos, el orden de prelación en la entrega de los trabajadores o encargos.

El locador de servicios no cumple una jornada laboral, o no debiera cumplirla. Imponerles una jornada de trabajo es desnaturalizar el carácter independiente del contrato y así es tomado por los jueces laborales en los casos que resuelven.

Por lo tanto, las empresas no deben exigir a sus locadores que registren su ingreso a la empresa, ni tampoco cuando se retiran de ella.

i) Al cumplir el plazo de duración del contrato de locación de servicios, al locador se le hace entrega de un certificado de trabajo

El certificado de trabajo es un documento que se debe entregar únicamente a favor de los trabajadores de planilla, cuando cesan en el empleo. Tiene por finalidad expresar en documento escrito el tiempo de servicios del trabajador y, solo a solicitud de este, la calidad de su trabajo y una evaluación de su comportamiento. Sirve para futuras oportunidades de empleo.

Al no ser trabajadores, los locadores de servicios no tienen derecho, en principio, a que se les haga entrega de un certificado de trabajo en los términos señalados. Aunque debemos ser conscientes de que en la práctica suelen solicitarlos, también para demostrar su experiencia y cualidades cuando desean incorporarse a un nuevo empleo.

En estos casos, recomendamos otorgar únicamente una constancia de servicios y no propiamente un certificado de trabajo, dicha constancia expresará solamente la fecha de inicio y término del contrato de locación de servicios, dejándose constancia que los servicios fueron prestados de manera independiente.

Todas estas circunstancias, y otras más que se susciten, son apreciadas detenidamente y en su conjunto por los jueces y tribunales laborales. Eso sí, la sola presencia de una de ellas no debería llevar necesariamente a la conclusión de que existe una relación laboral encubierta tras un contrato de locación de servicios, pues para ello deben ir conjugadas con otros elementos de prueba o indicios que así lo permitan concluir. Siempre se requerirá de un análisis concreto y global, caso por caso.

2.4.2.2. Consecuencias que acarrea la desnaturalización de un contrato civil de locación de servicios en aplicación del principio de primacía de la realidad

Cuando se ha verificado que el aparente locador de servicios es realmente un trabajador subordinado, y lo fue desde que ingresó a la empresa o aun desde otro momento, queda claro que a dicha persona se le ha desconocido en su perjuicio el goce de sus derechos laborales, tales como beneficios sociales, afiliación obligatoria a regímenes de seguridad social (salud y pensiones).

Naturalmente estamos frente a un severo perjuicio ya que si esa persona no percibió, por ejemplo, gratificaciones en Fiestas Patrias y Navidad, tampoco tuvo derecho a descanso vacacional y, de haber sufrido una enfermedad o accidente que ameritaba atención médica, no habría podido acceder a ella ya que nunca fue afiliado ni la empresa realizó aporte alguno al Seguro Social de Salud.

En este último caso, no es difícil imaginar que si el aparente locador debía tomar un descanso médico prolongado por haber sido intervenido quirúrgicamente, seguramente perdía su empleo, sin contar con que mientras duró el descanso no habría percibido subsidio o ayuda económica alguna.

Por ello, cuando por aplicación del principio de primacía de la realidad se determina que un locador de servicios no es más que un mero

trabajador subordinado, la primera consecuencia, y quizá la más importante, es que deberá reconocérsele esta calidad, incorporársele a la planilla como tal y se le deberá reintegrar los beneficios sociales que la empresa le desconoció por mucho tiempo, desde que comenzó con sus servicios, más los respectivos intereses devengados.

Ahora bien, por causa de la desnaturalización del contrato de locación de servicios, no solamente se deberá reconocer la calidad de trabajador al aparente locador, sino que la relación laboral deberá ser una a plazo indefinido y no a plazo fijo, por las siguientes razones:

- Operará la presunción establecida en el artículo 4 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, mencionada en líneas precedentes, en el sentido de que la presunción general responde a la existencia de un contrato de naturaleza indeterminada.

- Sin perjuicio de ello, la contratación a plazo fijo exige una formalidad, cual es, que conste por escrito. Si el locador a quien luego se le reconoció su condición de trabajador no tenía un contrato de trabajo escrito, no cabe presumir la existencia de un contrato de trabajo a plazo fijo sino una relación indefinida.

A efectos de la regularización de los beneficios sociales, se deberá tener presente los siguientes criterios:

- a) El reintegro de la compensación por tiempo de servicios (CTS) deberá efectuarse tomando como referencia la remuneración vigente en cada semestre, y no la última remuneración para todos los períodos

a regularizar. Se desprende a partir de lo establecido por el artículo 10 del TUO de la Ley de CTS (aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR).

Por ejemplo, para el depósito de CTS correspondiente al semestre mayo/octubre de 2005, se tomará la remuneración vigente al 31 de octubre de 2005. Para el depósito correspondiente al semestre noviembre de 2006/abril de 2007, se tomará la remuneración vigente al 30 de abril de 2007. Y así sucesivamente. En todos los casos, claro está, se abonan los intereses respectivos.

b) El mismo criterio anterior se aplicará al regularizar el pago de las gratificaciones legales (Fiestas Patrias y Navidad), según se desprende del artículo 1 de la Ley N° 27735.

Así, la gratificación de Fiestas Patrias del año 2004 abonará con la remuneración vigente en esa oportunidad; la de Navidad del año 2008, con el sueldo vigente en ese momento. De igual manera, se pagarán los respectivos intereses.

c) En el caso de las vacaciones, toda vez que la empresa no habría otorgado descanso vacacional al locador, corresponderá, una vez que se haya demostrado que existió un vínculo de naturaleza laboral, abonar a su favor la remuneración vacacional y la indemnización por el descanso físico no gozado, en los términos del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 713 (Ley sobre Descansos Remunerados).

El criterio sobre la remuneración computable respecto de la indemnización vacacional varía respecto de los dos beneficios anteriores, ya que se toma en cuenta siempre la remuneración vigente en la oportunidad en que se efectúa el pago.

Con respecto a la remuneración vigente a efectos de la remuneración vacacional, se sujeta al criterio establecido en el Pleno Jurisdiccional Laboral llevado a cabo en el año 1999 y que reproducimos a continuación:

SITUACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL	CONSECUENCIA
Vigente	<ul style="list-style-type: none"> • Si no se produjo incremento de remuneración, el pago de la remuneración adeudada generará intereses a partir del día siguiente en que ocurrió el incumplimiento. • De haber existido incremento de salario, no procede el pago de intereses.
Extinto	<ul style="list-style-type: none"> • El pago de la remuneración vacacional adeudada se efectúa con la remuneración vigente a la fecha de cese más los intereses legales que se generan a partir del día siguiente y hasta el día de su pago efectivo. • De no haber existido incremento desde el vencimiento de la oportunidad del goce del descanso vacacional hasta el del cese del trabajador, procederá el pago de intereses desde el día siguiente en que ocurrió dicho incumplimiento.

2.5. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Con el nacimiento de la revolución industrial en el siglo XIX trajo consigo un sin número de acontecimientos sociales como la contratación masiva de servicios y así mismo la imperiosa necesidad de diversificar la masificación de los servicios prestados y es así que cuando el hombre no es dueño de los medios de producción y requiere satisfacer sus necesidades se ve en la obligación de entregar sus servicios a quien sí cuenta con dichos medios, que será el encargado de dirigir el trabajo. Nace así la figura del empleador, que es el que tiene el poder y la obligación de pagar por el servicio recibido y, la otra parte, que es el trabajador sometido a las decisiones y autoridad del primero, quien es el dueño de los resultados del trabajo. Es lo que se conoce con la denominación del trabajo por cuenta ajena, es decir, por cuenta del empleador, quien aprovecha o se perjudica con los resultados del trabajo. De ahí que la subordinación sea un hecho social que acompaña al trabajo asalariado a través de la historia.

De esta manera, aparece una dualidad de interés entre obreros y patronos enfrentamientos, que en un determinado momento se agudizan y crean una cuestión social que hace necesaria la intervención del Estado para regularla y proteger el trabajo de los obreros industriales, frente a los excesos en que pudiera incurrir el que tiene el poder de dirigir y hacer suyo el resultado del trabajo. De forma que, el derecho del trabajo se desarrolla desde sus inicios, hasta nuestros días, como ordenamiento del trabajo dependiente.

Desde el punto de vista social, los trabajadores dependen de los empleadores para poder subsistir, situación que ha llevado al Estado a proteger a los subordinados. Jurídicamente hablando, el trabajador está sujeto a las órdenes e instrucciones del patrón lo que supone para el primero una merma de su libertad y justifica en su favor una legislación que lo ampare. Pero desde el punto de vista económico, el salario es fuente primaria de la subsistencia, razón por la que se puede hablar de una dependencia económica. En efecto, quien ejecuta el trabajo lo hace para ganarse la vida, es decir está gobernado por la misma necesidad, no por la finalidad, quien trabaja lo hace a causa de una necesidad y no en vista de un bien (Alonso García, Trabajo Libre y trabajo dependiente, 1979, pág. 155). De manera que lo encontramos en la subordinación, es una dependencia social, jurídica y económica.

El principio de primacía de la realidad, uno de los pilares del Derecho del Trabajo, determina que en caso de existir discrepancia o divergencia entre los hechos y lo declarado en los documentos o en las formalidades, se preferirá siempre lo que ocurra en la realidad (García Manrique, 2010, pág. 17).

A ello se debe el nombre del principio, ya que se privilegia la realidad por encima de las formalidades asignadas por las partes.

Tiene como sustrato el principio protector del Derecho Laboral ya que, en muchos casos, las reales condiciones de trabajo no constan en los documentos, o constando no se condicen con lo que verdaderamente sucede en la realidad, por lo que resulta necesario que los jueces deban verificar

directamente los hechos mismos. En la mayoría de veces se llega a concluir que las verdaderas condiciones en que los trabajadores realizan sus servicios son muy distintas de las establecidas en el contrato o en otros documentos aparentes.

Según opina la doctrina autorizada, el contrato de trabajo es un “contrato realidad” (Plá, 1988, págs. 325-326), por cuanto su contenido y dinámica se manifiesta en la realidad de los hechos, en el día a día; y no tanto en lo declarado en los documentos o en las aparentes formalidades.

Es un principio muy utilizado por los operadores jurídicos al momento de resolver un conflicto o controversia de carácter laboral, sean jueces y tribunales, inspectores de trabajo, tribunales arbitrales, etc. Su ámbito de aplicación se puede extender no solamente a determinar la existencia de un contrato de trabajo sino también a sus elementos y condiciones: lo relativo a las labores desarrolladas por el trabajador, respecto de la prestación de servicios en sobretiempo (horas extras). Obre la verdadera naturaleza del cargo ocupado por el servidor, las sanciones del empleador, los ingresos del trabajador, entre muchos otros.

En palabras de (Toyama Miyagusuku, 2004), refiere que el principio de primacía de la realidad tiene escaso reconocimiento expreso en las normas laborales. Ciertamente, la existencia de normas protectoras y de tutela laboral brinda el soporte necesario para que se aplique el principio. En virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato –formalizado por escrito- de

naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como, en la práctica, se ejecuta dicho contrato – preeminencia de la realidad sobre lo estipulado en el contrato- (p. 117).

Resulta importante señalar que usualmente identificar la prestación personal del servicio y la existencia de una contraprestación como elementos esenciales del contrato de trabajo puede ser sencillo, pero la determinación de la existencia de subordinación no se verifica tan fácilmente. Por ello, si se busca revelar la existencia de una relación laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se debe analizar como en los hechos se presta el servicio. Así, por ejemplo los rasgos que se detallan a continuación pueden determinar la existencia de subordinación, como son: el envío de memos al trabajador, la imputación de sanciones disciplinarias, la sujeción a la jornada y horario de trabajo de la empresa, el otorgamiento al trabajador de correo electrónico, fotocheck, seguro médico, entre otros, en sí todos estos elementos demuestran que la persona contratada es tratada como trabajador.

Como señala (Neves Mujica, 2000) con la lucidez que lo caracteriza, el incumplimiento en el que incurre el empleador puede ser directo o indirecto: a) Incumplimiento directo, se presenta cuando el empleador deja de respetar sus obligaciones laborales, sin necesidad de sostener alguna causa que lo justifique; b) Incumplimiento indirecto, supone el ocultamiento de la vulneración. Cuando se califique a una relación laboral de un modo distinto al que la caracteriza, estaremos dentro del campo de acción del Principio de la Primacía de la Realidad (p. 35).

El principio de primacía de la realidad, también llamado de veracidad, debe ser uno de los más reconocidos en el mundo del Derecho Laboral; sin embargo, no cuenta con el amplio desarrollo normativo que se esperaría, sino más bien ha sido varias veces formulado mediante manifestaciones doctrinarias y pronunciamientos jurisprudenciales del Poder Judicial, así como del propio Tribunal Constitucional.

Este principio implícitamente forma parte del Derecho del Trabajo como precepto rector tuitivo del contrato de trabajo, por lo que, su aplicación o ejercicio no podría estar limitado a su reconocimiento normativo. No obstante, la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, establece que el principio de primacía de la realidad representa un precepto rector del funcionamiento y actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, y que se aplica teniendo en cuenta que “en caso de discordia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”.

(Neves Mujica, 2000) manifiesta que ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto, sobre aquello. Continúa señalando que un clásico aforismo del Derecho Civil anuncia que las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determinan (p. 36).

Según este último autor, el principio de primacía de la realidad operaría en situaciones como las siguientes: “si las partes fingen la celebración de un

contrato de trabajo y la constitución de una relación laboral, para engañar a un tercero, como las entidades aseguradoras, y obtener de ellos ventajas indebidas en materia de seguridad social. Asimismo cuando los sujetos llaman a su contrato como de locación de servicios, pese a que en la relación subconsciente el supuesto comitente ejerce un poder de dirección sobre el aparente locador. También si se celebra un trabajo de duración determinada, que esconde una prestación de servicios por tiempo indefinido. Igual ocurre cuando el empleador califica a un trabajador como de confianza, pese a que su labor no encuadra en las características propias de dicho cargo. De otro lado estamos también ante un caso similar, si el trabajador figura inscrito en la planilla de una empresa de servicios, que no es sino una ficción para permitir que la empresa usuaria se descargue responsabilidad [situaciones de destaque indebido de personal de trabajo] (p.7)".

En todos los casos mencionados –que no deben ser entendidos como los únicos- debe prevalecer la realidad sobre lo aparente y declararse los actos de encubrimiento como inválidos en protección del contrato de trabajo.

Se puede entender así que la aplicación del principio de primacía de la realidad es de carácter general y, por tanto, comprende aquellos actos en que exista discrepancias entre los hechos y la formalidad, tanto en la configuración del contrato de trabajo como en su ejecución.

En efecto, si bien el principio de primacía de la realidad es comúnmente asociado a la contratación laboral encubierta mediante contratos de locación de

servicios en los que se presentan elementos esenciales (en especial la dependencia, que representa la subordinación del trabajador a los poderes de dirección del empleador) y/o indiciarios (asistencia al centro de trabajo, horario de ingresos y salidas, entre otros) de la relación laboral; no debe entenderse como el único supuesto para su aplicación. Existen otros referidos a la ejecución de tal relación jurídica que podrán ser resguardados mediante el principio de la realidad.

Ahora bien, consideramos que la verdadera esencia del principio de primacía de la realidad es la protección de los contratos de trabajo y de los derechos y beneficios que derivan de este, que en ningún caso- aun mediando la manifestación de voluntad del trabajador- podrían ser vulnerados. De esa manera, la existencia del principio referido en el sistema jurídico laboral se funda en la necesidad de que las autoridades cuenten con un mecanismo para determinar causales de laboralidad y la verdadera naturaleza de los beneficios y/o condiciones otorgadas al trabajador, independientemente de que se encuentren encubiertas por el empleador bajo formalidades fraudulentas con la finalidad de reducir sus costos laborales.

En la mayoría de los casos el contrato de trabajo es de adhesión, en el que el trabajador se sujeta a las condiciones laborales que el empleador establece. Sin embargo, ello no significa que por el simple hecho de contarse con la manifestación de la voluntad del trabajador la prestación del servicio sea válida en los términos pactados. En muchas ocasiones los trabajadores se ven obligados a aceptar condiciones de trabajo u otros beneficios en la forma

fraudulenta o de simulación que el empleador dispone, sin que exista coincidencia entre los hechos reales y los documentos formales, lo que desnaturaliza la relación de trabajo.

Atendiendo lo señalado, a efectos de alcanzar su verdadera expresión – esto es, que se reconozca la relación laboral y, por tanto, todos los beneficios derivados de ella- el principio de primacía de la realidad requiere de su reconocimiento y/o aplicación por parte de un órgano jurisdiccional o de una autoridad administrativa (ya sea, el Ministerio de Trabajo, la Sunat, el Tribunal Fiscal o el Indecopi). Así, no podría cumplirse la finalidad del mencionado precepto laboral sin la intervención de autoridades competentes para la determinación de la laboralidad de la situación que se examine.

2.5.1. Presunción de la vinculación laboral

En un mercado laboral en el que cada día se aprecian más situaciones de fraude y simulación en la contratación, los trabajadores suelen tener mayores dificultades para acreditar su vinculación de trabajo. Incluso hasta hace poco tiempo el sistema laboral peruano no contaba con una presunción legal que le otorgue a los trabajadores afectados por una contratación fraudulenta o simulada una herramienta facilitadora del proceso de determinación de su verdadera relación; o sea, que les permitiera acceder al reconocimiento de la vinculación laboral sin acreditar todos los requisitos esenciales de tal condición, limitándose a ofrecer o acreditar alguno de los elementos más importantes.

En el marco de la derogada Ley Procesal de Trabajo, para peticionar el reconocimiento de derechos sociolaborales generados al amparo de una relación laboral, el supuesto trabajador debía cumplir con acreditar la existencia de la vinculación laboral. En otras palabras, la presencia de los tres elementos esenciales: prestación personal (*intuitu personae*), dependencia y remuneración.

Con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal de Trabajo (15/07/2010) se ha introducido en el sistema procesal laboral la presunción legal que permite determinar la existencia de una relación laboral con la sola acreditación de la prestación personal del servicio. En efecto, según (Sanguineti Raymond, 2010) la presunción no puede operar sino a partir de la aportación por parte del demandante de al menos de un principio de prueba, que proporcione al intérprete (en este caso al Juez Laboral) indicios razonables del carácter laboral de la relación objeto de debate. Cabe indicar que la presunción no es de carácter absoluto; admite prueba en contrario por parte del supuesto empleador –presunción *iuris tantum*-. (p. 72)

Nótese que luego de establecer la presunción de la vinculación laboral, el numeral 23.2 de la Nueva Ley Procesal Laboral de Trabajo dispone a su vez la obligación del trabajador de acreditarla, por lo que bastaría simplemente con citarla. Es decir, el supuesto trabajador debe presentar los medios y/o documentos que prueben la condición que viabiliza la presunción, conforme al párrafo anterior. No estamos así ante una inversión de la carga de

la prueba que dispense al trabajador demandante de aportar las pruebas necesarias.

Así, como los señala (Sanguineti Raymond, 2010), para reclamar la aplicación de la presunción, el demandante debe aportar al juez elementos de juicio suficientes de que la prestación que ha realizado en beneficio del demandado es, en primer lugar, de carácter personalísimo y, en segundo lugar, de una actividad y no resultado; así como de tracto sucesivo y no de tracto único. Estas convicciones que puede resultar fácil de transmitir en los casos de fraude más o menos evidente, pero que en las situaciones dudosas requiere una pericia probatoria (pp. 90 y 91).

La prestación realizada por el trabajador debe ser: i) de carácter personalísimo, debido a que la vinculación laboral es intransferible, el trabajador contratado se obliga a prestar servicios ante el empleador de forma personal, sin que exista la posibilidad de que este delegue dicha prestación a un tercero (*intuito personae*); ii) de actividad, ya que la contraprestación que brinda el empleador no está sujeta a la entrega de un resultado exitoso de la prestación del empleador; y, iii) de tracto sucesivo en la medida que el trabajador está obligado a cumplir indefectiblemente la jornada laboral impuesta durante toda la vigencia del contrato de trabajo.

Finalmente, si bien puede entenderse la presunción de laboralidad como un instrumento de naturaleza procesal. También tiene matices en el terreno de lo sustantivo. De esa manera, la prestación personal del servicio al

empleador se constituiría como el único elemento esencial de la relación laboral, desplazando a la subordinación y remuneración, en aquellos casos en que el empleador no aporte indicios o medios probatorios de la autonomía de la prestación –rompiendo de esa manera la presunción legal establecida-.

2.5.2. Principio de razonabilidad

De por sí es una complicación la aplicación práctica de los principios generales del Derecho, por su indeterminación y al tratar de definirlos. No es la excepción el principio de razonabilidad, el cual tiene una importancia especial en las relaciones laborales, en las que se da una interacción de partes jurídica que no se encuentra en un mismo nivel de negociación.

En efecto, se advierte que la relación de trabajo resulta en buena cuenta una situación contractual de carácter vertical, una marcada situación de desequilibrio que se refleja en que el empleador, en virtud de su poder de dirección, tiene la facultad de regentar los servicios que el trabajador le brindará. Es decir, este último se encuentra claramente subordinado al poder directriz de aquel.

Pues bien, en virtud de lo señalado, en el devenir de la relación laboral se requiere que las partes, pero sobre todo el empleador, actúen de manera razonable. Y es que dada su posición jurídica, el empleador es susceptible de incurrir en arbitrariedades o en un ejercicio irregular de su poder

de dirección. El problema, en todo caso, radica en determinar qué implica llevar a cabo esta facultad bajo criterios de razonabilidad.

Para (Plá, 1988): “Racionalidad es la calidad de racional. Y racional es lo dotado de razón o arreglado a razón. A su vez, razonabilidad es la calidad de razonable. Y razonable es definido como lo arreglado a razón, lo justo, lo conforme a razón. En tal sentido, el principio de razonabilidad significa la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón” (p.p. 363-364). Luego prosigue el mismo autor, la razonabilidad es una especie de límite o freno formal y elástico, al mismo tiempo aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro, y sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles (p.p. 364-365).

Coincidentemente, aunque refiriéndose a su ejercicio por los poderes públicos, nuestro Tribunal Constitucional señala que “la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias (...) esto implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos”. (**Exp. N° 00535-2009-PA/TC**)

2.5.3. Presunción de igualdad

Este principio, regulado en varios instrumentos internacionales de derecho humanos, no es privativo de Derecho Laboral. Es un precepto aplicable a las ramas jurídicas en general. En ese sentido, ha sido regulado como principio inspirador del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales en el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política: “2. Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivos de origen raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”

Una breve aproximación al principio de igualdad podría conceptualizarla en dos dimensiones: por un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado democrático de Derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar (naturaleza objetiva); y, por el otro, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación (Ampuero de Fuertes, 2009, pág. 754).

En esa línea, (Eguiguren Praeli, s/f) ha señalado que, desde la perspectiva constitucional, la igualdad debe ser analizada en dos esferas: como un principio rector del Estado Democrático de Derecho y como un derecho fundamental subjetivo, individualmente exigible (p. 63); y que se puede “distinguir entre la... igualdad formal, por la cual todas las personas tienen derecho a que la ley los trate y se les aplique por igualdad; frente a la igualdad

sustancial o material, que impone más bien la obligación de que la ley tienda además a crear igualdad de condiciones y oportunidades para las personas” (p. 65).

Este contenido dual (objetivo-subjetivo) de la igualdad también ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional. Así, el Tribunal Constitucional ha regulado la posibilidad de establecer tratos diferenciados en la fase de producción normativa, ya que, “... no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”. (**Exp. N° 0048-2004-AI**)

El Colegiado constitucional ha señalado que el “test de igualdad” constituye una guía metodológica para determinar si un trato desigual quebranta o no el derecho (principio) a la igualdad. Así, por ejemplo, el mencionado test correspondería ser aplicado para determinar si la creación de regímenes especiales (políticas de promoción del empleo como: mype, agrario, podría señalarse también el CAS, entre otros) está basada en desigualdades que vulneran el precepto constitucional de igualdad.

2.5.4. Principio de continuidad

Este principio, también denominado de estabilidad o permanencia, representa la garantía del trabajador de desarrollar su actividad laboral de manera continua e indefinida o, en su defecto, por el espacio de tiempo que exige las actividades para las que fue contratado.

El principio de continuidad está destinado a asegurar que el trabajador desarrolle su actividad laboral de manera continua durante la vigencia del contrato de trabajo –salvo aquellos supuestos exógenos de la contratación laboral: suspensión de la relación laboral, cese colectivo, despido por falta grave, etc.-. De esa manera, los trabajadores podrán tener la tranquilidad de que su vinculación laboral se sujetará al espacio de tiempo necesario para el desarrollo de las actividades para las que fueron contratados, lo que –no se puede negar- implicaría de alguna manera mayores niveles de eficiencia en la producción.

La seguridad y tranquilidad de los trabajadores respecto a su permanencia en el empleo se transforman en claros beneficios tanto para la empresa como para el trabajador, ya que contribuye a generar un adecuado ambiente de trabajo y, por ende, mayores posibilidades de alcanzar altos niveles de producción. Así, lo entiende (De los Heros Perez Albela, 2009) al definir el principio de continuidad como aquel precepto que trata de otorgar mayor seguridad, dentro de la racionalidad de la relación jurídica laboral, al trabajo humano, entendiendo que tal seguridad redundará en beneficio no solo para el trabajador y su desarrollo personal y familiar, sino también en beneficio

del empleador para quien trabaja, todo lo cual tiene una protección social indudable en términos económicos y de promoción social (p. 284).

De otra perspectiva, puede encontrarse el fundamento del principio de continuidad también en que si una empresa ha sido creada para realizar sus actividades y cumplir sus objetivos en un plazo indeterminado, resulta en principio lógico y razonable que los trabajadores, que tienen a su cargo cumplir ese objetivo, permanezcan en sus puestos de trabajo tanto tiempo como ello sea posible y naturalmente a decisión del trabajador, que es libre de renuncia, porque dicho principio ha sido concebido a su favor (Morales Corrales, 2009, pág. 367).

A lo señalado en el párrafo anterior, deben agregarse aquellas situaciones excepcionales de contratación laboral bajo modalidad o plazo fijo, en las que la continuidad estaría limitada a la vigencia del mencionado contrato. Ello se encuentra intrínsecamente vinculado a la causalidad laboral, es decir, que la modalidad de contratación utilizada corresponda verdaderamente al motivo a atender, el cual debe ser temporal; caso contrario, al desnaturalizarse esta modalidad de relación laboral, operaría la contratación laboral a plazo indeterminado.

Finalmente, del principio de continuidad se incorporan en el sistema de contratación laboral presupuestos orientadores para la continuidad de los trabajadores, conforme a las características de permanencia y estabilidad inherentes a la naturaleza de las relaciones jurídicas laborales. por

lo que, citando a (Plá, 1988), “la proyección o alcance de este principio se traduce en las siguientes consecuencias:

Preferencia por los contratos de duración indefinida.

Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato.

Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido.

Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal.

Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones.

Prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador” (p. 157).

TÍTULO III
LA SISTEMATIZACIÓN
DE LA INFORMACIÓN
EMPÍRICA
CAPÍTULO III
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN
DE DATOS

TÍTULO III: LA SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN EMPÍRICA

CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

3.1. EL FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN DEL EMPLEADOR CON LA FINALIDAD DE EVITAR LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR

El fraude en la contratación alude al literal d) del artículo 77 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) que dispone lo siguiente: *“Lo contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”*. La situación prevista aquí no es otra, evidentemente, que la ausencia de causa válida que justifique la contratación temporal. Dicho en otras palabras: se recurre a esta para la atención de necesidades empresariales permanentes y no transitorias, en un intento de eludir la configuración de un nexo por tiempo indefinido. Naturalmente, en estos casos la consecuencia no puede ser otra que la de atribuir al vínculo el alcance temporal que le corresponde de acuerdo a su naturaleza

Con respecto a los casos de desnaturalización en las relaciones laborales como referencia principal, y luego, a manera de subtítulo, se especifica que hay también una serie de situaciones de simulación y fraude que pueden ser verificadas en el devenir de aquellas.

Apelando a nuestro sentido estricto, se puede colegir que entre los tres términos mencionados existen diferencias. Por un lado, “desnaturalización”,

que se deriva del verbo “desnaturalizar” implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa (Plá, 1988, pág. 157). Ello significaría que algo nace siendo “A” pero por diversas razones se convierte o transforma en “B”. Luego la desnaturalización implica que la situación “A” va perdiendo, por distintas circunstancias, la esencia o cualidades que le permitían ser tal, estas se van desgastando y diluyendo hasta que pierde la calidad de “A” desembocando en una situación diferente: “B”

Como ejemplo se puede traer a colación el caso de una empresa que celebra válidamente un convenio de prácticas pre profesionales con un universitario, cuya vigencia se mantiene luego de que este termina sus estudios, como un supuesto de desnaturalización.

De otro lado, la simulación es entendida como una divergencia consciente entre la declaración y la voluntad, llevada a cabo mediante acuerdo entre las partes de un negocio, con la intención de engañar a terceros, a la vez que se persigue un fin ilícito. Esta puede ser de dos tipos según los arts. 190, 191 y 192 del Código Civil: absoluta y relativa. En la primera, las partes aparentan la constitución de un vínculo entre ellas, allí donde no existe vínculo alguno. En la Segunda, hay una relación jurídica disimulada tras la cobertura de otra simulada, de naturaleza distinta o en la que se hace constar la participación de sujetos o se consigna datos falsos. En el caso de la absoluta, la consecuencia jurídica es la nulidad del acto toda vez que no hay voluntad de las partes que lo

sustente, mientras que en la segunda, la invalidez es respecto del elemento falso adoptándose en su sustitución el verdadero siempre que sea lícito.¹

Para aterrizar se puede verificar, por ejemplo, que cuando una empresa y una persona celebran un contrato de trabajo con la única finalidad de que esta última se beneficie con las atenciones y/o prestaciones de la Seguridad Social, se da una simulación absoluta. Por otro lado, es un supuesto de simulación relativa que se pretenda ocultar una relación laboral mediante la celebración de un contrato de locación de servicios.

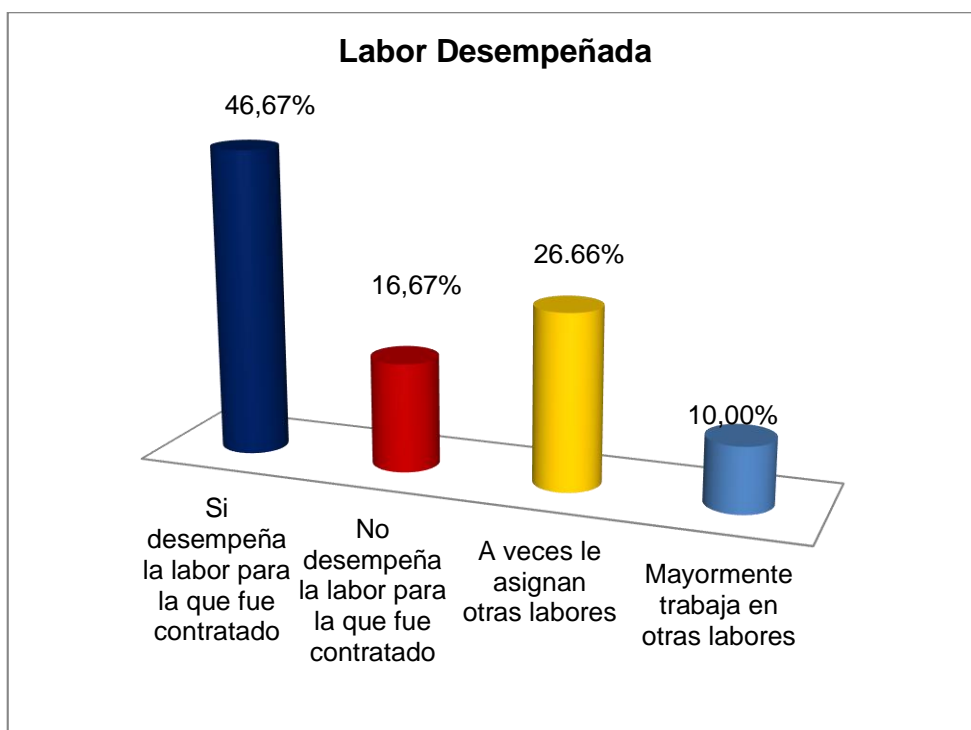
Finalmente, por el fraude a la ley se pretende dar indebida cobertura legal a un supuesto toda vez que la norma aplicable al caso es otra. Se busca así beneficiarse de los efectos de una ley cuya aplicación no correspondería. De advertirse esta situación irregular, la ley defraudada surtirá sus efectos.

Ahora, atendiendo a que la simulación y el fraude a la ley son conceptos cuyo campo natural se ubica en el Derecho Civil, su empleo en el Derecho del Trabajo puede resultar a veces incorrecto. Y es que, normalmente, en el ámbito laboral se habla de desnaturalización para referirse indistintamente a casos de simulación y/o fraude a la ley, inclusive algunas normas de la materia van en esta línea, del mismo modo, la jurisprudencia no escapa a dichas confusiones.

¹ Este significado se ha deducido de lo indicado por el Diccionario de la Real Academia Española respecto a los términos “desnaturalización” y “desnaturalizar”.

Con relación a la labor que desempeña el trabajador en la empresa EPSEL S.A. tenemos los siguientes resultados como se muestra en el Gráfico N° 01²:

GRAFICO N° 01



Fuente: Propia Investigación

Entonces de acuerdo a los datos obtenidos se puede indicar que el 46.67% que representa 28 trabajadores indican que si desempeñan la labora para la que fue contratado; mientras que el 16.67% es decir 10 trabajadores indican que no desempeñan la labora para la que fue contratado; el 26.66% es decir 16 trabajadores indican que a veces le asignan otras labores; finalmente el 10.00% que representa a 06 trabajadores indican que mayormente trabaja en otras labores.

² Instrumento aplicado a los trabajadores de EPSEL en un número total de 60.

De lo anterior se puede concluir que más del 50% de los trabajadores de EPSEL S.A. realiza labore distintas al contratado, lo que evidencia una clara vulneración a las normas laborales, es decir un fraude lo que implica la desnaturalización del contrato.

3.2. FORMAS DE CONTRATACIÓN REALIZADAS EN LA EMPRESA EPSEL S.A. LAMBAYEQUE DURANTE 2000 – 2012

Guillermo Cabanellas define el contrato de trabajo como: “Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra” (Cabanellas, 2010, pág. 513).

Por su parte Manuel Alonso García, define el contrato de trabajo “como todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración” (Alonso García, 1981, pág. 274).

(Martínez Vivot, 1988) nos presenta la definición siguiente : “...el contrato de trabajo es aquel que regula las relaciones que se manifiestan entre quienes se obligan a prestar su actividad laboral en situación de dependencia o subordinación, mediante el pago de una remuneración, en condiciones de

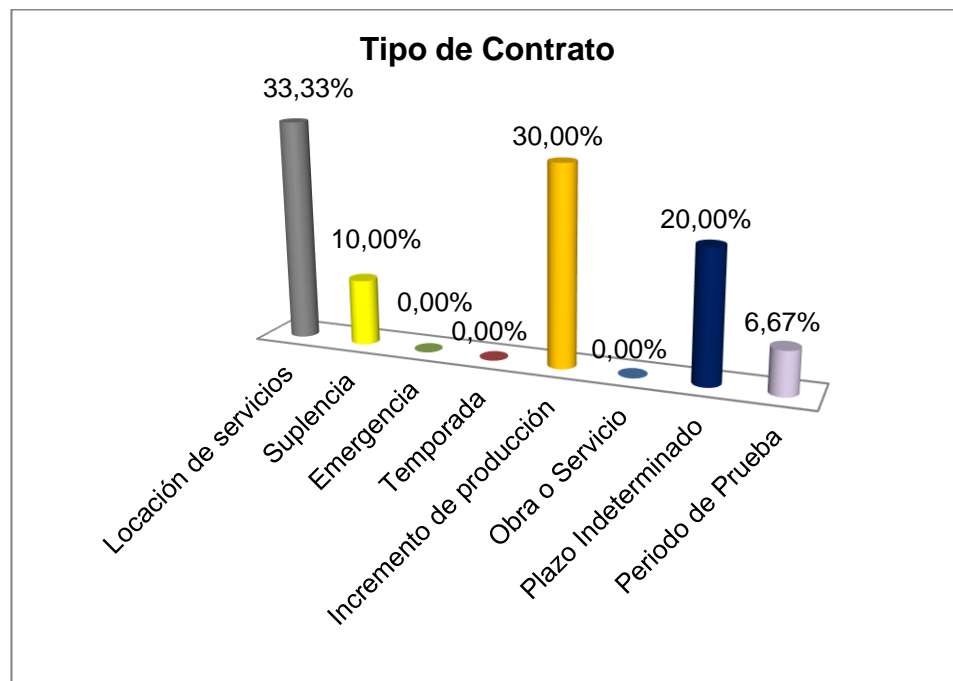
trabajo impuestas, por lo menos, por las leyes o las convenciones colectivas de trabajo, y quienes dirigen y organizan ese trabajo, dentro de los límites del orden público laboral y de las obligaciones que se entienden comprendidas en la relación” (p. 99).

(Gómez Valdez, 2000) considera que :”El contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental” (p. 109).

Por nuestra parte definimos el contrato de trabajo como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada trabajador se compromete a prestar en forma personal y subordinada sus servicios a favor de otra llamada empleador quien a su vez se obliga a pagarle una remuneración.

Con relación a las formas de contratación de la empresa EPSEL S.A. para con sus trabajadores tenemos los siguientes resultados como se muestra en el Gráfico N° 02:

GRAFICO Nº 02



Fuente: Propia Investigación

Entonces de acuerdo a los datos obtenidos se puede indicar que el 33.33% que representa 20 trabajadores indican que han sido contratados por locación de servicios; el 10.00% es decir solo 6 trabajadores indican haber sido contratados bajo la modalidad de suplencia; el 30.00% es decir 18 trabajadores indican que han sido contratados por incremento de producción; el 20.00% que representa a 12 trabajadores indican que tienen contrato a plazo indeterminado³; finalmente el 6.57% que representa a 4 trabajadores indican que está contratados dentro del período de prueba.

3.3. CONTRATO SUJETO A MODALIDAD

Los contratos modales representan en la actualidad los nuevos y variados contratos de duración determinada, legislados en reemplazo de las dos variables habidas con el derogado D.L. No. 18138. Por lo mismo, son contratos

³ Esto quiere decir que el trabajador goza de estabilidad laboral.

causales-formales, conforme al derogado Art. 106 del TUO-LFE-728 (hoy Art. 54 del TUO-LP-CL728). Es *causal*, puesto que para su suscripción el empleador debe «consignar en forma expresa su duración, y las causas objetivas *determinantes* de la contratación... »; vale decir, la *razón* del contrato, el fin perseguido, todo ello por cuanto ha de entenderse que son contratos que aparecen en el escenario del trabajo porque ni el objeto ni los efectos de los mismos están asociados a la durabilidad del empleo como tampoco a la actividad normal y permanente de la empresa. Es un contrato *formal*, puesto que se requiere que conste necesariamente por escrito, donde deberán detallarse las «condiciones de la relación laboral» en la que discurrirá el contrato. Asimismo, se requiere de su presentación ante la autoridad administrativa de trabajo (Art. 72), dentro de los 15 días naturales de su celebración la que, en base a sus atribuciones, puede ordenar su verificación para establecer la «veracidad de los datos consignados... ». A decir verdad, toda la gama actual de contratos modales de trabajo son los contratos a plazo fijo reseñados escuetamente por el derogado D.L. No. 18138. En lo fundamental los contratos modales, en tanto contratos a tiempo determinado, constituyen una forma de flexibilización del contrato de trabajo de apertura o como usualmente es llamado en la doctrina moderna, una «desreglamentación» de las disposiciones legales referidas al Derecho del Trabajo cuyo epicentro ha sido el contrato de trabajo, quedando en manos del empleador la utilización de la forma como mejor le plazca o se compadezca con los intereses de la empresa. Estos contratos son flexibles por antomasia.

Esta formalidad contribuye a establecer objetivamente la existencia de la relación laboral, pudiendo dar lugar, incluso, a su *recalificación* cuando se establezca su desnaturalización; dicho de otro modo, declarar judicialmente el contrato como uno de naturaleza indeterminada antes que modal por vicios contingentes.

Tal como han sido concebidos los contratos modales, constituyen toda una innovación legislativa, incluso a nivel del Derecho comparado, puesto que con estos contratos se desalienta la contratación estable o indeterminada que es la generalidad que persiguen todas las legislaciones laborales contemporáneas, contrastándose de esta manera la presunción *juris tantum* que contiene el Art. 4 del TUO-LP-CL-728 que manifiesta que allí donde exista una relación laboral y se observe subordinación más remuneración estamos ante un contrato de trabajo del plazo indeterminado. Es también una innovación dentro del Derecho comparado por el número de contratos modales previstos, ya que son pocos los países que han legislado, como el nuestro, nueve modalidades contractuales, más un sinnúmero de variables contractuales que son las contempladas por el citado Texto Único, con la posibilidad de ser ampliado su número, dependiendo de la asimilación de las actividades que se engarcen con estas formas de contratación (Art. 71 del TUO-LP-CL-728).

Para Cabanellas, los contratos modales tienen la particularidad de establecer, *a priori*, el tiempo de duración del contrato, sea porque proviene dicha terminación de un acontecimiento inevitable; o porque, tiene por contenido la realización de un trabajo determinado; o que se trata de obtener un resultado; o

que por la naturaleza del trabajo se desprende una duración fijada de hecho y de antemano; o que es a precio alzado.

Para Jorge Toyama nos refiere que los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad son también denominados por algunos como “eventuales”. “temporeros”, “contratados”, etc., y en estos casos sobre la base de las necesidades de cada empresa, se puede contratar personal por un plazo determinado en función a la causa concreta de cada contratación (Toyama Miyagusuku, 2004, pág. 103). Agrega el mismo autor que los contratos a plazo fijo, en tanto que son una excepción a la regla de contratación general, se rigen por el criterio de temporalidad “en la medida en que para la válida celebración del contrato se exige estricta correspondencia entre la duración del contrato y la naturaleza de los trabajos”.

Para estos contratos, a diferencia de la permanencia del trabajador en su centro de trabajo, lo que realmente ocurre es la inhabitualidad de la labor desarrollada que, por ser episódica, vincula al trabajador con su empresa de manera parcial o breve, y por el período de tiempo establecido en el propio contrato, donde, *a priori*, se señala con precisión la fecha exacta de la terminación del contrato de trabajo o del evento que desencadenará en su terminación; por eso, se les conoce como contratos *dies certus*. Puede que el objeto de la empresa sea de una absoluta estabilidad; sin embargo, el empleo a utilizar no justifica que la labor a ejecutar por el trabajador *ad hoc* sea permanente, sino, por el contrario, eventual. De esta forma, existiendo una empresa con un objeto social estable, se le permite contratar a servidores para

que desarrollen en su seno tareas discontinuas, episódicas, parciales, en contraposición y por excepción de la labor permanente ejecutado por el resto del personal «estable" de la empresa.

De otro lado, puede darse el caso que sea la propia empresa que, por su objeto social o giro habitual, determine la contratación parcial de este personal: es el caso de las empresas de servicios temporales o complementarias o interinas o de las cooperativas de producción y de trabajo, bastante arraigadas en nuestro país a raíz de la normatividad creada sobre la materia en los últimos tiempos. Son pues, empresas efímeras que por su propio objeto deben contar con una mano de obra y que justifican la ejecución de labores no estables a favor de empresas usuarias. Dentro de estas empresas de servicios ocurre un hecho especial en la prestación del trabajo de su personal, pues cohabitan dentro de ellas tanto los trabajadores de planta así como los desplazados y cada uno de ellos tendrá una misión específica enmarcada en cada contrato de trabajo que suscribirán con su empleador natural.

Asimismo, como para el caso de los contratos de duración indeterminada, mucho ha tenido que ver la normatividad dictada sobre el particular que como ha sido expresado, obedece a una política de flexibilización del contrato de trabajo de apertura; razón de ser del TUO-LP-CL-728 en este dominio. De esta forma, mediante disposición legal expresa, se fomenta este tipo de contratos que, impropriamente, se han convertido en la generalidad contractual laboral en el momento actual, con el subsecuente mercadeo de la mano de obra,

precariedad contractual de trabajo, reflujo en el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo, etc.

A diferencia de los contratos de duración indeterminada que mayoritariamente son consensuales, éstos, por su naturaleza, son harto formales, exigiéndose, incluso, la participación directa de las autoridades administrativas de trabajo en su conclusión, bajo pena de nulidad, cuya expresión más neta es la de considerar el contrato en uno de duración indeterminada. La formalidad ha de operar, asimismo, cuando las prórrogas del contrato hayan de producirse en el tiempo. Finalmente, si las condiciones esenciales de estos contratos no se presentan, o presentándose, lo buscado es el fraude a la ley, pueden devenir en contratos de duración indeterminada *ab initio*.

A la inversa, un contrato de duración indeterminada, jamás podrá devenir en uno de duración determinada. Las reglas de solución jurídica al mismo problema de la prórroga de los contratos es asimétrica.

La calificación del trabajo a plazo determinado la determinan, en primer término, los propios contratos de trabajo que concluyen las partes productivas, donde habrán de expresar, por la formalidad normativa exigida, la necesidad de este tipo de contratación y la certeza de su terminación en un tiempo preestablecido que, al sobrevenir, automáticamente le pondrá fin. Es así como el propio TUO-LP-CL-728 ha edificado las formas modales de contratación

laboral que, por ser de orden público, son de acatamiento obligatorio: siguen siendo contratos excepcionales y harto formales.

La calificación la determina el plazo de duración del contrato, el mismo que, de ninguna manera, podrá prorrogarse, a menos que las partes demuestren anteladamente cierta intermitencia en el desarrollo del trabajo que permite que en el tiempo se fraccione la ejecución del mismo; tampoco se puede posponer el plazo legal máximo establecido para cada forma modal de contrato, por cuanto ello implica hacerla de duración indeterminada. Para el efecto, mucho dependerá de la iniciativa del empleador, del ritmo impuesto por éste en los medios técnicos y financieros para viabilizar su proyecto empresarial.

La calificación de este tipo de contratos la determina la naturaleza de la prestación. Es el caso de los trabajadores que, en general, laboran para las empresas de servicios complementarios o suplementarios; de aquellos que ejercen labores episódicas de construcción civil, agrícola de temporada, de fumigación, de intermitencia, teatral, de aquellos profesionales contratados para ejecutar servicios específicos y propios a su profesión, etc. Lo determina, a la inversa, el objeto de la empresa: si es episódica, episódicos serán los contratos. Es el caso de los contratos de trabajo de los artistas, futbolistas profesionales. Por este motivo, el Maestro Cabanellas refiere que estos contratos son aquellos en los que las partes fijan un plazo que está de acuerdo con la naturaleza limitada de la prestación o en orden a la actividad de la empresa o del trabajo a ejecutar por el trabajador.

Con mucha precisión podemos expresar que nos encontramos frente a un contrato modal a tiempo determinado, cuando el trabajador debe ejecutar una tarea determinada, el reemplazo hecho a un trabajador enfermo, el requerimiento de una mano de obra *ad hoc* para relanzar una empresa, la cosecha de algún campo de cultivo, etc. **El** término del contrato para estos y otros casos análogos es previsible, aún para el propio trabajador.

Por consiguiente en el sistema laboral la temporalidad de la contratación se presume –o. puede decirse también se prefiere- indeterminada, siendo la celebración de los contratos sujetos a modalidad una regla excepcional. En efecto, en beneficio de los trabajadores, el ordenamiento jurídico otorga una posición preferente a los contratos indeterminados sobre aquellos sujetos a un plazo definido.

Con la temporalidad indeterminada de los contratos laborales se busca armonizar la legislación ordinaria con las disposiciones de la Constitución Laboral, en cuanto a que el trabajo sea base de bienestar social y un medio de realización de la persona (artículo 22 de la constitución). Así, en un sistema en el que prime la posibilidad de celebrar indiscriminadamente contratos temporales de trabajo, la continuidad laboral del trabajador se ve potencialmente afectada y, por consiguiente, vulnerado el derecho fundamental al trabajo como exigencia esencial para el desarrollo personal y familiar de cada individuo.

El artículo 4 de la LPCL recoge la regla general de contratación laboral a plazo indefinido, señalándose que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado. Sin embargo, esta presunción *iuris tantum* de estabilidad o continuidad laboral indeterminada es pasible de pacto en contrario de acuerdo con las disposiciones que regulan la contratación sujeta a modalidad.

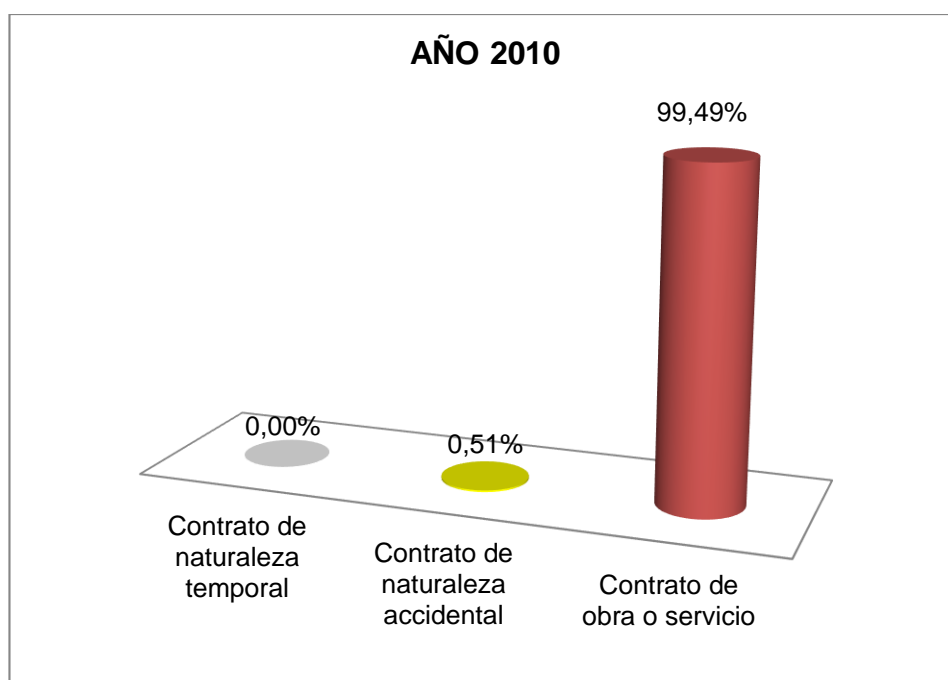
Los contratos de plazo determinado son entonces, la excepción a la presunción de contratación laboral indefinida y que tal medida, para su celebración se exige el cumplimiento de determinados presupuestos, cuya inobservancia conlleva la invalidez del acto. Se justifica este tipo de contratos por el hecho de que las empresas deben atender algunas necesidades específicas y transitorias que en todos los casos responden a causas temporales, con excepción de los contratos intermitentes y de temporada que por su naturaleza pueden ser a tiempo indeterminado.

La temporalidad en los contratos sujetos a modalidad –con las excepciones señaladas- es, pues, la causa que soporta su celebración, de tal forma, todas las necesidades de la empresa que impliquen la prestación de servicios ocasionales y/o transitorios, es decir, que tengan una fecha determinada o determinable de duración en el tiempo, podrán ser contratadas –según la causa destinada a atender- mediante alguna de las modalidades de contratación laboral reguladas por la LPCL.

La Gerencia Regional de Trabajo de Lambayeque me ha facilitado información respecto a los contratos sujetos a modalidad que la empresa EPSEL S.A. ha contratado en los años 2010, 2011 y 2012.

Con relación a año 2010 se ha contratado a 195 trabajadores y que en el Gráfico N° 03 se muestra en porcentajes de la siguiente manera:

GRAFICO N° 03

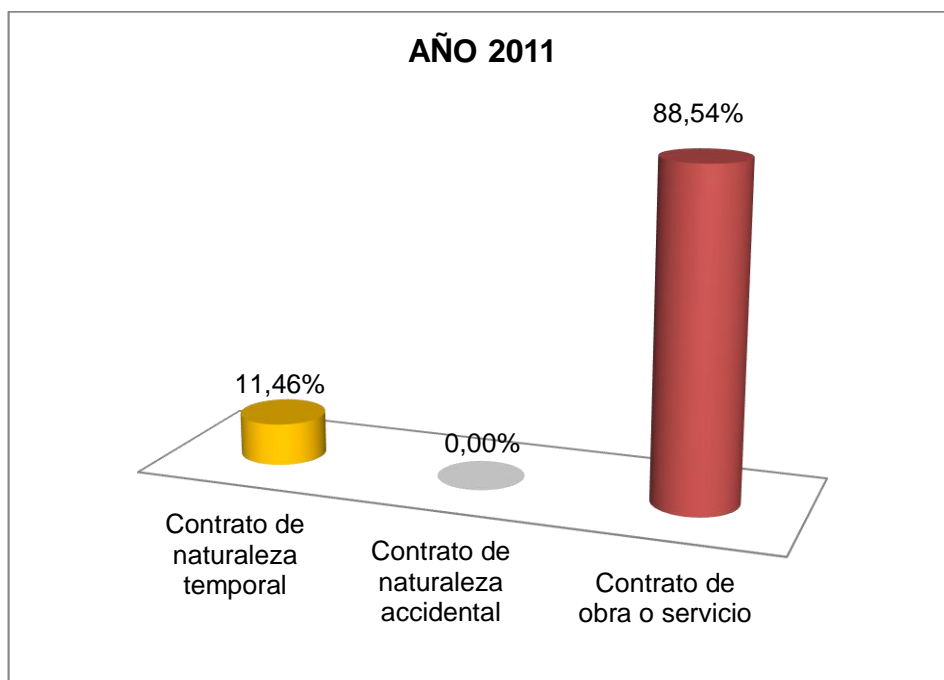


Fuente: Propia Investigación

Del gráfico podemos observar que en año 2010 la empresa EPSEL ha contratado a 01 trabajador mediante contrato de naturaleza accidental que equivale al 0.51% del total, asimismo en dicho año la empresa EPSEL ha contratado a 194 trabajadores en la modalidad de contrato de obra o servicio que equivale al 99.49% del total, y con relación al contrato de naturaleza temporal en el año 2010 no se ha contratado a ningún trabajador.

Con relación a año 2011 se ha contratado a 96 trabajadores y que en el Gráfico N° 04 se muestra en porcentajes de la siguiente manera:

GRAFICO N° 04

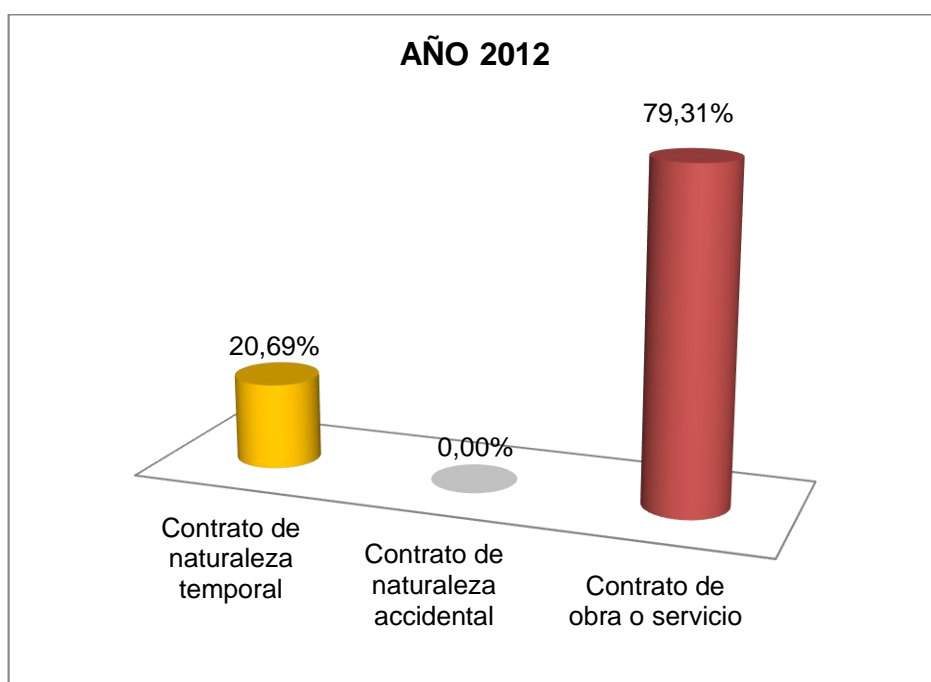


Fuente: Propia Investigación

Del gráfico podemos observar que en año 2011 la empresa EPSEL ha contratado a 11 trabajadores mediante contrato de naturaleza temporal que equivale al 11.46% del total, asimismo en dicho año la empresa EPSEL ha contratado a 85 trabajadores en la modalidad de contrato de obra o servicio que equivale al 88.54% del total, y con relación al contrato de naturaleza accidental en el año 2011 no se ha contratado a ningún trabajador.

Con relación a año 2012 se ha contratado a 58 trabajadores y que en el Gráfico N° 05 se muestra en porcentajes de la siguiente manera:

GRAFICO Nº 05



Fuente: Propia Investigación

Del gráfico podemos observar que en año 2012 la empresa EPSEL ha contratado a 12 trabajadores mediante contrato de naturaleza temporal que equivale al 20.69% del total, asimismo en dicho año la empresa EPSEL ha contratado a 46 trabajadores en la modalidad de contrato de obra o servicio que equivale al 79.31% del total, y con relación al contrato de naturaleza accidental en el año 2011 no se ha contratado a ningún trabajador.

3.3.1. Contrato de naturaleza temporal

La clasificación de la LPCL sobre los contratos temporales no es adecuada en la medida que incluye contratos que son de duración indeterminada (intermitente y de temporada), y otros que están considerados por el legislador como temporales en función a la decisión empresarial de iniciar o incrementar un actividad (inicio de actividades) o reorganizarla

(reconversión empresarial) debidos a la incertidumbre del empleador por el inicio o implementación de una actividad y de este modo, a nuestro modo de ver se flexibiliza las consecuencias de un trabajo por cuenta ajena al distribuir parte del riesgo empresarial de contratación al trabajador.

A pesar de que nuestra legislación vigente reafirma el principio de causalidad en la regulación de la contratación temporal (solo se acude a este tipo de contratos para actividades estrictamente transitorias), en la regulación de cada uno de los tipos contractuales que permiten la contratación a plazo fijo se aprecia una marcada intención por promover este tipo de contratos regulándolos de manera amplia, sin vincularlos, en algunos casos y necesariamente, a la naturaleza transitoria o temporal de las actividades productivas que busca satisfacer el empleador.

La doctrina nacional ha efectuado innumerables críticas y grandes esfuerzos de interpretación para conciliar algunos contratos temporales con el principio de causalidad, tratando de encausar la utilización de los diferentes tipos de contratos temporales conforme a dicho principio y para actividades estrictamente temporales.

La jurisprudencia, en especial la del Tribunal Constitucional, se ha ocupado de fijar ciertos límites a la contratación temporal, recordándonos que el principio de causalidad se encuentra vigente en nuestra legislación. A pesar de ello, la utilización intensiva y creciente de este tipo de contratos, ha ido en

aumento en los últimos años, planteándonos, desde la economía y el derecho, algunas respuestas para contener este uso intensivo.

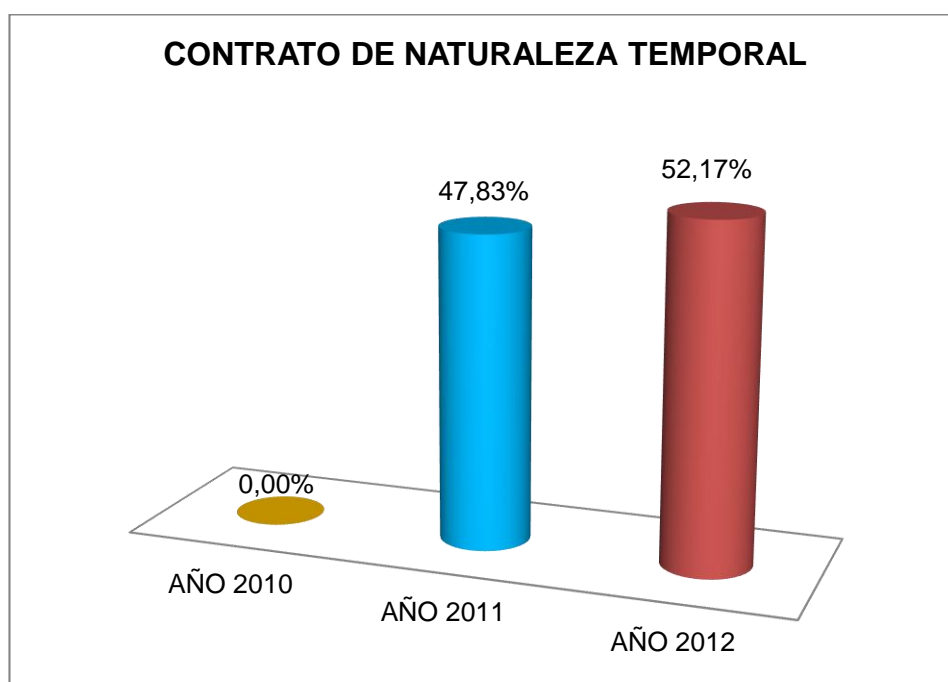
La regulación laboral vigente en materia de contratación temporal recoge un importante número de figuras contractuales de diferentes características, utilizando muchas de ellas como instrumentos para la generación de empleo temporal.

Según la información estadística tenemos que a nivel nacional el 20.1% del total de asalariados privados está contratado bajo alguna de las modalidades a plazo fijo (el 52.8% de estos trabajadores se concentra en la actividad de servicios), mientras que el 10.3% posee un contrato indefinido. Si comparamos los niveles de ingreso, apreciamos que el ingreso mensual promedio de los trabajadores a plazo fijo es de S/. 1,060, mientras que el de los trabajadores a plazo indefinido es de S/. 2,913, la diferencia es de casi el triple⁴.

Con relación al contrato de naturaleza temporal podemos apreciar en el Gráfico N° 06 los porcentajes por años en el que EPSEL S.A. ha contratado bajo esta modalidad:

⁴ Fuente: Encuesta Nacional de Hogares (Enaho) INEI, 2005.

GRAFICO Nº 06



Fuente: Propia Investigación

Del gráfico podemos observar que en el año 2010 no se ha contratado a ningún trabajador bajo esta modalidad; mientras que en el año 2011 la empresa EPSEL ha contratado a 11 trabajadores mediante contrato de naturaleza temporal que representa el 47.83% del total, en el año 2012 se puede observar que se han contratado a 12 trabajadores que corresponden al 52.17%.

3.3.2. Contrato de naturaleza accidental

En el contrato de naturaleza accidental tenemos tres tipos como son el contrato ocasional, el contrato de suplencia y el contrato de emergencia.

De las tres modalidades se va a tratar solo el de suplencia, ya que en EPSEL es la que se ha podido observar. En este contrato contempla el

supuesto de temporalidad tradicionalmente admitido por nuestro ordenamiento jurídico: la contratación de personal eventual “de reemplazo”, para suplir la transitoria ausencia de otros trabajadores cuyo vínculo laboral se encuentra en suspenso. La contribución de la hoy LPCL en este caso radica, por ello más que en haber procedido a reconocer la existencia de esta modalidad, en haberse ocupado de establecer su régimen jurídico, poniendo fin al vacío normativo en el que esta hallaba sumida antes de su entrada en vigor.

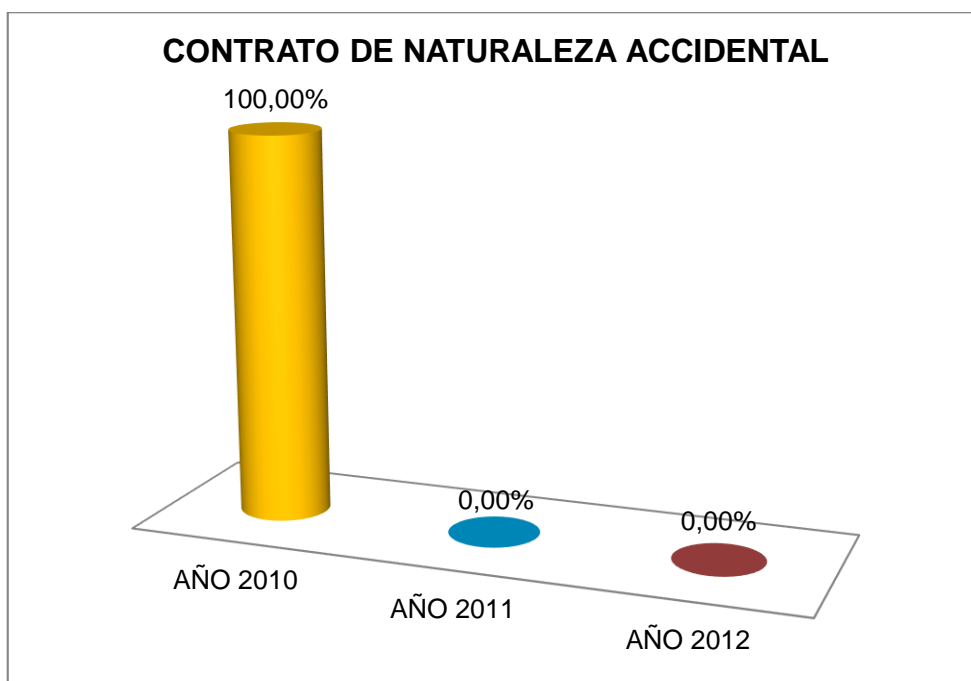
A través de esta modalidad se busca aportar una respuesta a la singular problemática que plantean los supuestos de suspensión del contrato de trabajo, tanto desde la perspectiva del empleador, al que debe permitirse hacer frente a los desajustes que pueda ocasionar la ausencia del trabajador, como también de este último, al que ha de garantizarse el derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo una vez concluida la suspensión. La solución idónea, en la medida que permite satisfacer ambos intereses, haciendo posible que el empleador cuente con personal adicional, pero manteniendo a disposición del trabajador el puesto que ocupaba. Naturalmente, las labores a desarrollar en estos casos por el sustituto no son temporales por su propia naturaleza, sino solamente en virtud de la situación creada por la suspensión del contrato del sustituto.

La caracterización de este contrato como uno exclusivamente dirigido a suplir las ausencias de otros trabajadores (interinidad propia o “por sustitución”) impide enmarcar dentro de su ámbito de aplicación otra modalidad de trabajo “interino” admitida por la doctrina, como es la vinculada a la

cobertura provisional de puestos de trabajo vacantes, en tanto se lleven a cabo los trámites previstos para su asignación definitiva (interinidad impropia o “por vacante”). Naturalmente, esta modalidad sui generis de interinidad está pensada solamente para los casos en que las vacantes han de ser asignadas a través de procedimientos reglados, por así disponerlo algún precepto de obligado cumplimiento. Como tal, se relaciona principalmente con la actuación como empleador de la Administración Pública. Aun así, tampoco puede descartarse que este tipo de situaciones puedan presentarse tratándose de sujetos privados. De hecho, así ocurrirá cada vez que esté previsto en el convenio colectivo aplicable a la empresa que los puestos de trabajo vacantes deberán asignarse a través de concurso interno entre personal. es obvio que en casos como estos la contratación de trabajadores interinos, en tanto se proceda a la cobertura reglamentaria de los puestos disponibles, además de encontrarse justificada ex artículo 53 de la ley, guarda una esencial similitud en cuanto a su fundamento con los supuestos que justifican la celebración de un contrato de suplencia. De allí que parezca razonable admitir su validez, bien recurriendo a la aplicación analógica de las reglas previstas para este contrato, o bien admitiendo la celebración en tales casos de un contrato temporal “innominado”, de los previstos por el artículo 82 de la ley. Ambas, son, en principio, opciones posibles desde el punto de vista hermenéutico que permitirían por igual garantizar la viabilidad de este tipo de contrataciones. No obstante, no debe perderse de vista, a la exigencia de respeto del principio de tipicidad en la aplicación de las modalidades contractuales previstas por la ley, en función del cual ha sido, precisamente introducida la “cláusula de apertura del artículo 82”.

Con relación al contrato de naturaleza accidental podemos apreciar en el Gráfico N° 07 los porcentajes por años en el que EPSEL S.A. ha contratado bajo esta modalidad:

GRAFICO N° 07



Fuente: Propia Investigación

Del gráfico podemos observar que solo en el año 2010 EPSEL S.A. ha contratado en la modalidad de naturaleza accidental, mas no en los años 2011 y 2012.

3.3.3. Contrato de obra o servicio

La doctrina coincide en señalar que la regulación de este tipo de contrato deja abierto un amplio campo para su uso arbitrario y desvinculado del principio de causalidad. Las críticas principales se centran en señalar que tal cual ha sido regulado a través del artículo 63 de la LPCL, su naturaleza cuestiona la vigencia del principio de causalidad. La imprecisa definición que hace la LPCL de este tipo de contrato ha permitido, si no incentivado, su

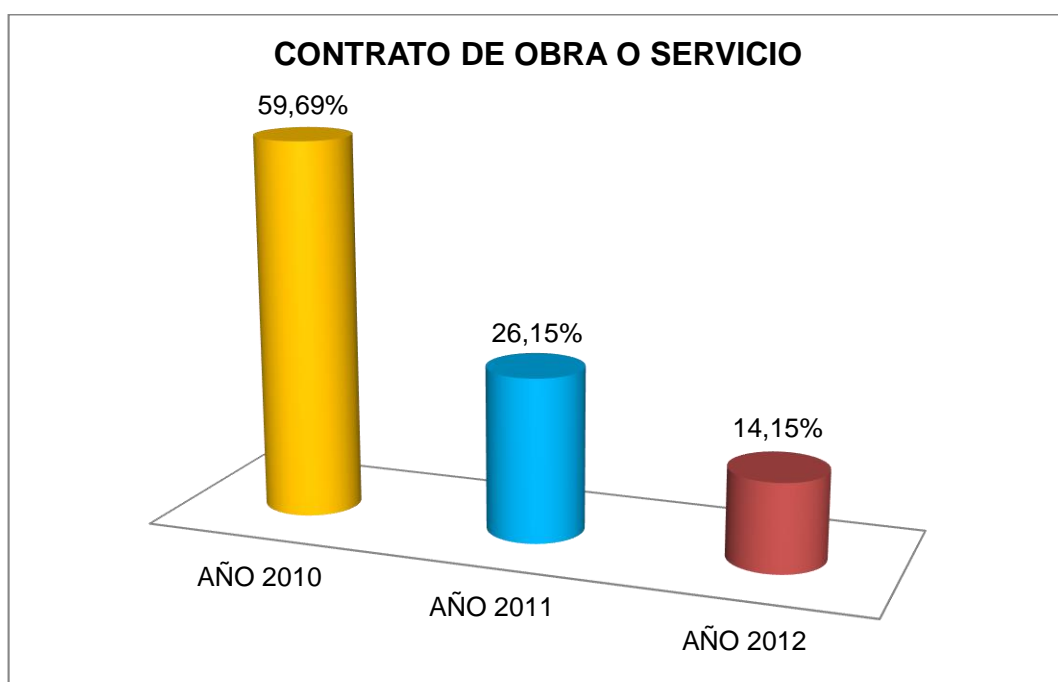
utilización preferente para la tercerización de servicios y la intermediación laboral para actividades especializadas y complementarias.

De esta forma, la duración del contrato de trabajo queda sujeta a la duración de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio a favor de la principal. La temporalidad del contrato queda así definida no tanto por la naturaleza de las labores que desarrolla la empresa tercerizadora o de intermediación, cuya actividad empresarial es de carácter permanente, sino por la temporalidad del contrato que une con la principal.

Una vez concluida la ejecución del servicio o de la obra encargada , el contrato queda resuelto sin que nada garantice la posterior contratación del trabajador si se presentara una nueva obra o un nuevo servicio aun con la misma principal. El riesgo de la actividad se traslada fácilmente al trabajador, generando un terreno fecundo para la rotación de personal y la actividad permanente de la empresa puede ser fraccionada en función a los contratos que esta celebre con las principales.

Con relación al contrato de obra o servicio podemos apreciar en el Gráfico N° 08 los porcentajes por años en el que EPSEL S.A. ha contratado bajo esta modalidad:

GRAFICO N° 08



Fuente: Propia Investigación

Del gráfico podemos observar que en el año 2010 la empresa EPSEL ha contratado a 194 trabajadores mediante contrato de obra o servicio que representa el 59.69% del total, en el año 2011 se puede observar que se han contratado a 85 trabajadores que corresponden al 26.15%, y en el año 2012 se puede observar que se han contratado a 46 trabajadores que corresponden al 14.15%.

3.4. ANÁLISIS DE SENTENCIAS

3.4.1. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA MEDIANTE RESOLUCIÓN CUATRO – EXPEDIENTE N° 05308-2011-0-1706-JR-LA-01

ANTECEDENTES:

- a) Que, el señor Franz Cristian Mendoza Ramírez interpone nulidad de despido arbitrario contra la EPSEL S.A. a fin de que se proceda a su

reposición a su puesto de trabajo de limpieza, con todos sus beneficios, bajo contrato a plazo indeterminado, y se ordene el pago de las remuneraciones mensuales que se devenguen; entre sus petitorios, afirma haber ingresado a laborar para la entidad desde el 26 de febrero hasta el 25 de marzo de 2017, el 28 de mayo al 26 de agosto, desde el 24 de marzo al 20 de abril de 2008 en el cargo de peón, desde el 27 de setiembre al 31 de octubre de 2010 en el cargo de peón en las redes de alcantarillado y conexiones domiciliarias, y desde 09 de mayo al 08 de agosto de 2011 (último día de labores) en el cargo de personal de limpieza, con una remuneración de S/700.00. Finalmente, refiere que la causa del despido se debe a que el accionante acudió a la Autoridad Administrativa de Trabajo, por vulnerar sus derechos laborales.

- b) Que, la EPSEL SA contesta que el recurrente ha prestado servicios en dos modalidades: Servicios de Construcción Civil y Servicios como trabajador eventual los cuales se encuentran debidamente liquidados; asimismo el accionante no ha probado haber laborado de manera continua sienta los contratos de naturaleza civil. Finalmente, refiere que pretende acreditar las labores de naturaleza civil por laboral solo acreditando 60 días y luego 29 días con lo cual pretende incorporarse a la contratista.
- c) Que, mediante Resolución N° Cuatro de fecha 20 de julio del 2012 resuelve declarar INFUNDADA la demanda interpuesta por el accionante contra la EPSEL SA.

d) Que, la Sala Laboral mediante Resolución N° Ocho de fecha 23 de abril de 2013, fallo revocando la sentencia contenida en la resolución mencionada en el literal anterior; reformándola declara fundada la demanda interpuesta por el recurrente; en consecuencia, NULO el despido que fue objeto el accionante, ORDENANDO cumpla con reponer al accionante en su puesto de trabajo, entre otras disposiciones.

BASE LEGAL:

- Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo
- Constitución Política del Perú
- Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo
- Texto Único Ordenado Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR
- El Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo Decreto Supremo N° 001-96-TR
- Decreto Legislativo N° 768 - Código Procesal Civil
- Sentencia del Tribunal Constitucional
- Casaciones

ANALISIS

a) Que, a lo largo de los considerandos primero al quinto de la Resolución N° Cuatro el juzgador de primera instancia realiza un análisis respecto al Principio Protector a través del cual emitirá pronunciamiento; sin embargo, no explica que la comprensión de éste principio acarrea la aplicación conjunta de otros, entre ellos: i) In dubio pro operario, Normas más

favorable, Condición más beneficiosa, Retroactividad, Redistribución de la carga de prueba. Precisamente, el Doctor (García Manrique, 2010) sobre el particular refiere que: “inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél”; es decir, sopesa a favor del trabajador debido a las desigualdades que en la realidad se presentan. Por ello, que el Principio de Realidad deber ser el umbral a través del cual el juzgador deberá conducir el proceso.

- b) Que, el juzgado en su considerando cuarto refiere lo siguiente: “(...) el carácter protector que tiene la norma sustantiva labora, se proyecta sobre el proceso e inspira el criterio hermenéutico que adopta el Juez, no solo al emitir la sentencia sino también durante el desarrollo del proceso”. No obstante, debemos discrepar con lo mencionado, para ello según el fundamento 21 de la STC recaída en el Exp. N.º 008-2005-PI/TC señala que: “La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica.” (el Subrayado es nuestro), además el Tribunal Supremo considera que la aplicación del referido principio está sujeta a cuatro consideraciones: “i) Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos; ii) Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional; iii) Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador; y, iv) Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se

refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador; consideraciones que debieron ser tomadas por el juzgado al momento de resolver y que claramente no han sido adoptadas.

- c) Que, en el sexto y décimo segundo considerando de la resolución materia de análisis refieren que la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 23.1 (carga probatoria genérica) y 23.2 (carga probatoria específica) que el demandante ha acreditado la prestación del servicio; no obstante, refiere que corresponde evaluar si la prestación de los servicios tienen naturaleza laboral. Sobre el particular, el art. 23 de la NLPT se encarga de determinar qué corresponde probar a cada parte y ello nace de la regla general que establece la obligación de probar a quien afirma determinado hecho; no obstante, para ciertos supuestos introduce reglas especiales en los numerales siguientes. Precisamente, los doctores (Toyama Miyagusuku & Higa García, 2011) refieren: “La Nueva Ley Procesal de Trabajo señala que, una vez acreditada la prestación personal remunerada por parte del trabajador, se presume la existencia de una relación laboral y será obligación del demandado acreditar la inexistencia de subordinación y remuneración” y “Por lo expuesto, en aquellos supuestos en los que el demandado sea el empleador, este ya no se encontrará en una posición privilegiada respecto al manejo de los medios de prueba relevante para dilucidar la controversia. Más bien, el empleador deberá poner a disposición del juzgado todos los medios de prueba destinados a acreditar la situación real de las afirmaciones del demandante puesto que,

de lo contrario, se le podrá aplicar válidamente cualquiera de las presunciones antes señaladas (p.226 y 227)

En ese sentido, el juzgado al comprobar la prestación personal remunerada por parte del accionante debió presumir la existencia de la relación laboral; por lo que, debió desnaturaliza el contrato suscrito y establecer que la relación contractual entre las partes se aparento en contratos civiles (locación de servicio) siendo en la realidad de naturaleza labora de carácter indeterminado, en aplicación del Principio de Realidad.

- d) Que, sobre el principio de realidad el doctor (Neves Nujica, 2006) señala que: “opera en cualquier situación en la que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, para preferir esto sobre aquello. No significa que la declaración efectuada por las partes no tenga importancia. El ordenamiento presume su conformidad con la voluntad real de ellas, pero permite desvirtuar dicha presunción si constata la discrepancia entre una y otra”. Precisamente, este principio es utilizado con frecuencia por la jurisprudencia para descartar la apariencia de un contrato civil de locación de servicios ante la realidad de una relación laboral. También opera para determinar la duración indefinida del vínculo, cuando la declaración de temporalidad del mismo no corresponde con la naturaleza de las labores desempeñadas. Es decir, el juzgador debió tener en cuenta que el contrato civil suscrito por el empleador y el trabajador aparentaba una relación de naturaleza distinta a

lo que en la realidad se apreciaba; por lo cual, el juzgador debió valorar los medios probatorios de manera positiva al trabajador.

Tal es así, que la Autoridad Administrativa en su visita inspectora a pedido del accionante, constató la prestación del servicio por parte del actor bajo órdenes del señor Gerardo Nazario Zuloeta, por cuanto queda acredita la relación laboral válida entre las partes, por cuanto desnaturalizado el contrato suscrito entre los intervinientes.

- e) Que, dicho esto se deberá analizar si el despido que sufrió el trabajador se encuentra justificado en los casos despido justificado establecidos en el artículo 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral o por el contrario el despido deviene en nulo al acreditar la causal establecida en el literal c) del artículo 29° de la ley antes mencionada que prescribe: “Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25°”.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta antes de verificar la causal impuesta, el juzgado de primera instancia en su décimo tercero fundamento numeral 3), señala que el accionante estaba dentro de los límites del periodo de prueba que hace referencia el artículo 10° de la Ley antes mencionada, no sería correcto debido que las labores periódicas anteriores realizadas por el demandante fueron de construcción civil labores

totalmente diferentes a las realizadas con anterioridad (servicio de limpieza), por lo cual el juzgado que el actor no superó el periodo de prueba.

Sin embargo, el juzgador se confunde en su razonamiento debido que no aplica el Decreto Supremo N° 001-96-TR del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo que prescribe en su artículo 16° lo siguiente: “En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese”. Por ello, al evidenciar dos normas contrarias, el juzgador al amparo del precepto de aplicación de la norma más favorable al trabajador, deberá entender que si bien los periodos laborados para la entidad desde el 26 de febrero hasta el 25 de marzo de 2017, el 28 de mayo al 26 de agosto, desde el 24 de marzo al 20 de abril de 2008 en el cargo de peón, desde el 27 de setiembre al 31 de octubre de 2010 en el cargo de peón en las redes de alcantarillado y conexiones domiciliarias, y desde 09 de mayo al 08 de agosto de 2011 (último día de labores) en el cargo de personal de limpieza, no son continuos si son sumatorios a favor del trabajador por cuanto el despido efectuado por el empleador deviene en nulo.

- f) Que, la causal establecida en el literal c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y

Competitividad Laboral, exige que el trabajador ejerza un reclamo de naturaleza laboral ante una instancia administrativa, al amparo de sus derechos; y producto de ello, el empleador en base a su poder de decisión extinga la relación laboral. Precisamente, Convenio N° 158 de la OIT - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, en su artículo 4° establece: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” y artículo 5° literal c), entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo: “presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes”.

Bajo estos considerandos, queda acreditado que el nexo causal del despido del empleador se efectuó por la denuncia interpuesto por trabajador ante la sede fiscalizadora; por lo que, el despido deviene en arbitrario y en consecuencia en nulo.

COMENTARIO FINAL

- El juzgador en su proceso de motivación de la sentencia no toma en cuenta los principios que acompañan al Principio Protector, tal como, la norma más favorable al trabajador; así como, el principio de realidad.

- El juzgador debió analizar en primer lugar si el contrato que suscribieron las partes fue desnaturalizado, y al acreditarse la prestación personal del servicio proceder a establecer la relación laboral válida, conforme el artículo 23.1 y 23.2 de la Nueva Ley Procesal Laboral.
- El juzgador se equivoca al desestimar el pedido del accionante aseverando que el despido efectuado por el empleador se encontraba dentro del periodo de prueba, siendo lo correcto que en aplicación del artículo 16° del D.S N° 001-96-TR, éstas deben ser sumadas, a favor del trabajador.

3.4.2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA MEDIANTE RESOLUCIÓN TRES – EXPEDIENTE N° 0345-2014-0-1706-JR-CI-07

ANTECEDENTES:

- a) Que, la señora Yaqueline Maryori Villalta García demandó se declare nulo el despido arbitrario llevado a cabo por la entidad prestadora de servicios de saneamiento el día 09.07.2014 y se disponga la inmediata reincorporación a su puesto de labores de limpieza, con una remuneración conforme su contrato; asimismo, refiere que el ingreso a laborar para prestar servicios a la demanda, de manera directa, subordinada y bajo dependencia de la Jefatura del Departamento de Servicios Generales, desnaturalizándose la relación contractual, durante doce meses.

- b) Que, la EPSEL SA refiere que no ha mantenido relación laboral con la accionante, pues haciendo uso de lo establecido en el artículo 98, inciso b) y artículo 104 del D.L N° 728, que regula el contrato accidental procedió a contratar temporalmente a al demandante, debido a que los trabajadores estables estaban de vacaciones, por lo que la extinción del contrato temporal opera al producirse la reincorporación de los trabajadores estables; siendo que dicha contratación está permitida por Ley, sin que ello implique la existencia de un vínculo laboral.
- c) Que, mediante Resolución N° Siete de fecha 09 de julio del 2015 la Segunda Sala Civil refiere que el solo hecho de no acreditar que ha celebrado con la actora un contrato por escrito desvirtúa toda la argumentación que emplea al contestar la demanda y al interponer recurso de apelación; por lo que, resuelve CONFIRMAR la sentencia venida en grado interpuesta por el accionante contra la EPSEL SA.

BASE LEGAL:

- Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo
- Constitución Política del Perú
- Código Procesal Constitucional
- Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo
- Texto Único Ordenado Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR
- El Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo Decreto Supremo N° 001-96-TR

- Decreto Legislativo N° 768 - Código Procesal Civil
- Sentencia del Tribunal Constitucional
- Casaciones

ANALISIS

- a) Que, en el presente caso, se aprecia que lo pretendido en la demanda en realidad debe ser dilucidado en una vía diferente a la constitucional. Sobre el particular, el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional exige examinar sí, pese a que una demanda alude al contenido protegido de un derecho constitucional, el proceso de amparo constituye la vía adecuada para resolver el caso. Es decir, este precepto constitucional instruye a los juzgadores a fin de establecer la idoneidad del proceso de amparo.

- b) A lo largo del pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el examen de la “causal de improcedencia” referida en el párrafo anterior, no propone verificar simplemente si existen “otras vías judiciales” en las que también se violen derechos constitucionales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias serían igual o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida. Cuestión procesal, que no fue cuestionado por el demandando; no obstante, creemos conveniente proceder analizar.

- c) Que, como bien refiere el Doctor (Eguiguren Praeli, 2007) “El Código Procesal Constitucional peruano ha establecido, como una suerte se «segundo filtro» para la admisión y procedencia del Amparo, la exigencia de

que no existan otras vías procesales o procedimentales que resulten igualmente satisfactorias para la adecuada protección del derecho. Con ello se adopta una Amparo de carácter residual o excepcional, siguiendo lo establecido en la normativa y jurisprudencia de países como Argentina y Colombia” (p.112). Asimismo, concluye que: “Como se señala en la Exposición de Motivos del Código Procesal Constitucional, cada proceso tiene una racionalidad y una naturaleza propia, a ser precisadas y reguladas por la ley procesal. En consecuencia, el empleo de un determinado proceso no puede quedar librado a la mera elección discrecional del demandante, sobre todo cuando dicha libertad de opción genera efectos contraproducentes para la tutela urgente de los derechos constitucionales”. (P.116)

- d) Que, el Tribunal Constitucional a través de la STC N° 02383-2013-PA/TC (Caso Elgo Ríos) establece como PRECEDENTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 12 al 15 y 17 de esta sentencia:

Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)', o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es

independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.
(Fundamento 13)

De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitada no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)³. Situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño (Fundamento 14)

En ese sentido, el fundamento 15 refiere que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos, que bajo el presente caso pasaremos analizar:

- i. Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho:

En el presente caso, siendo la desnaturalización de un contrato por servicios modales por causal de simulación o fraude, se entiende que la norma procesal habilita a la jurisdicción laboral

vía proceso abreviado laboral y no proceso ordinario laboral, el conocimiento de una demanda que contenga como pretensión principal única la reposición en los supuestos de despido incausado o fraudulento (vulneración de los artículos 22 y 27 de la Constitución), siendo que en el presente proceso habrá instancia probatoria.

- ii. Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada:

En el proceso materia de análisis, según el artículo 55° de la Ley N° 29497 de la NLPT prescribe lo siguiente: El juez puede dictar, entre otras medidas cautelares, fuera o dentro del proceso, una medida de reposición provisional, cumplidos los requisitos ordinarios.

- iii. Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y

El demandante podrá respaldar su derecho en aplicación del artículo 56° de la Ley Procesal de Trabajo que refiere: “(...) los procesos en los que se pretende la reposición, el juez puede disponer la entrega de una asignación provisional mensual cuyo monto es fijado por el juez y el cual no puede exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador, con cargo a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS)”. Es

decir, no se evidencia riesgo para que se produzca irreparabilidad en el presente caso.

- iv. Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

Por los fundamentos expuestos, en el presente caso, la pretensión contenida en la demanda no ha superado el análisis de pertinencia de la vía constitucional, ya que lo pretendido puede ser resuelto idóneamente en otra vía, sin que exista una afectación de especial urgencia que le exima de ello. En efecto, el presente caso puede ser resuelto a través del proceso laboral, toda vez que conforme al artículo 2, numeral 2, de la Ley 29497, los Juzgados Especializados de Trabajo conocen en proceso abreviado laboral los casos en los que la pretensión de reposición se plantea como pretensión principal única

COMENTARIO FINAL

- El demandado debió formular excepción por competencia de la materia a fin de que el proceso sea ventilado en los Juzgados Especializados de Trabajo conocen en proceso abreviado laboral.
- El juzgador debió declarar improcedente la demanda de amparo por lo que incurre en la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional debiendo ser desestimada.

3.4.3 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA MEDIANTE RESOLUCIÓN NUEVE – EXPEDIENTE N° 5612-2009-0-1706-JR-CI-10

ANTECEDENTES:

- a) Que, el señor Jonathan Caleb Martínez Campos interpone demanda de proceso de amparo contra la EPSEL SA. Con la finalidad de que se deje sin efecto su despido incausado de fecha 31 de agosto de 2009 y en consecuencia se proceda a su reincorporación; el accionante ingreso a la entidad el 01.08.2016 al 31.06.2008, no obstante continuo laborando hasta el 31.08.2009 en el que fue despedido de forma arbitraria realizando funciones de gasfitero de acorde con el Manual de Organización y Funciones de la entidad, por lo cual invoca el artículo 26° de la Constitución Política, el artículo 4° del D.S N° 003-97-TR y 45° del D.S N° 001-96-TR
- b) Que, la EPSEL SA solicita que la demanda sea declarada infundada o improcedente. Así como, deduce excepción de incompetencia, los argumentos que señala el demandado es: i) Al culminar el vínculo laboral el 31.08.2009 emitió la Orden de Servicios N° 59070, con la finalidad de que durante el periodo 01.09 al 25.11.2009 desempeñe las funciones de levantamiento físico de conexiones, no obstante pese a la existencia de la referida solicitud no acudió a la Subgerencia de Logística por lo que se procedió a resolver la solicitud.
- c) Que, mediante Resolución N° Doce de fecha 08 de agosto del 2012 la Sala en Derecho Constitucional refiere que de acuerdo a los articulo II y III del

T.P y 37 inciso 10 del Código Procesal Constitucional, confirma el asunto venido en grado que declara infundada la excepción de incompetencia por materia deducida por la entidad y confirma la sentencia emitida por el a quo.

BASE LEGAL:

- Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo
- Constitución Política del Perú
- Código Procesal Constitucional
- Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo
- Texto Único Ordenado Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR
- El Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo Decreto Supremo N° 001-96-TR
- Decreto Legislativo N° 768 - Código Procesal Civil
- Sentencia del Tribunal Constitucional
- Casaciones

ANALISIS

- a) Que, en el presente caso, se aprecia que el demandado deduce excepción por causal de incompetencia siendo la vía ordinaria laboral la idónea para ventilar el proceso; sin embargo, en materia de empleo individual privado, el precedente vinculante Baylón (STC EXP. N.° 0206-2005-PA/TC) estableció que el amparo laboral sería procedente cuando se plantee cualquiera de las siguientes pretensiones: a) Reposición por despido arbitrario incausado; b)

Reposición por despido arbitrario fraudulento, siempre que se acredite que existió de manera indubitable un fraude en el despido. (...)

Por lo que, corresponde desestimar la excepción deducida por el demandado, toda vez, que en el presente caso si resulta idóneo acudir al amparo a fin de proceder a su reposición, cabe precisar que dicho precedente se encontraba vigente a la emisión de la sentencia materia de análisis.

- b) A lo largo del desarrollo de la sentencia se trata de evidencia la desnaturalización del contrato realizado por parte del demandado a fin de aparentar una relación contractual de naturaleza civil siendo la correcta una de naturaleza laboral. Precisamente, el Contrato de Trabajo se encuentra regulado en el artículo 4 de la LPCL, el cual establece lo siguiente: “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”; por otro lado, el Código Civil en el artículo 1764° la define como una relación entre el locador quien se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.
- c) Que, el Tribunal Constitucional mediante la STC N° Expediente N° 01846-2005-PA/TC en sus fundamentos 3.5 y 3.6 señala que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación

del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir, que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral.

- d) Que, de lo mencionado en el presente caso el demandante laboró desde el 01.08.2016 al 31.06.2008, no obstante continuo trabajando hasta el 31.08.2009; por lo cual se cumple con el principio de continuidad que dentro de la teoría laboral desvirtúa la postura que el contrato suscrito entre las partes fuera de naturaleza temporal (excepción) sino que se trataría de tiempo indeterminado (regla)

Asimismo, el empleador mediante Carta N° 298-2009-EPSEL-SA-GG le otorgo un plazo de 24 horas para cumplir con sus labores de acuerdo al contrato de locación de servicios suscrito; no obstante, al haberse

acreditado que la suscripción de la misma se desnaturalizó, con el requerimiento descrito en dicha carta el empleador estaría haciendo valer su poder de dirección y subordinación del trabajador. Por lo que, se encuentra acreditado la relación laboral.

Por los fundamentos expuestos, en el presente caso, la pretensión contenida en la demanda se encuentra dentro del análisis de pertinencia de la vía constitucional (según precedente Baylon) por lo que resulta pertinente resolverla en dicha instancias

CONCLUSIONES

1. El contrato de trabajo sujeto a modalidad está regulado por el Decreto Legislativo N° 728, el cual son contratos que son determinados ya que tienen vigencia en un plazo que se acuerda con el trabajador que según la norma no debe exceder de 3 años para ciertos contratos y 5 años para otros contratos, ya que si superan pasan a ser contratos indeterminados, obteniendo la estabilidad laboral.
2. Todo contrato de trabajo debe realizarse conforme a los principios constitucionales como son el de igualdad de oportunidades, así como el de no renunciar a los derechos laborales y cualquier controversia se debe interpretar a favor del trabajador.
3. Como hemos podido observar de la investigación en su mayoría de los trabajadores no realizan la labor en el que ha sido contratado, lo que conlleva a una desnaturalización del contrato, por lo que al aplicarse el principio de primacía de la realidad, se basará en los hechos antes que lo que diga los documentos.
4. El principio de primacía de la realidad es aplicado por la autoridad de trabajo o por los jueces, de acuerdo a lo accionado por el trabajador, ya que muchos trabajadores han obtenido la estabilidad laboral y el empleador no les reconoce por lo que se ven obligados a interponer demandas de reposición.
5. EPSEL en los años 2010 a 2012 ha optado por contratar exageradamente bajo la modalidad de naturaleza temporal, accidental y de obra o servicio, sin embargo como se ha mencionado no trabajan de acuerdo al contrato pactado.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que nuestra autoridades en este caso la de trabajo realice las inspecciones conforme la ley lo estipula, verificando si los trabajadores están laborando de acuerdo a su contrato.
2. Se debe aplicar el principio de primacía de la realidad, a efectos de que no se consuma el fraude en los contratos sujetos a modalidad.
3. Se debe respetar los principios constitucionales prescritos en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales, a efectos de disminuir los abusos a los trabajadores.
4. Se debe aplicar las sanciones correspondientes a EPSEL cuando se descubra los fraudes a la ley laboral y proteger en mayor medida a los trabajadores.

Bibliografía

- Alonso García, M. (1979). *Trabajo Libre y trabajo dependiente*. Buenos Aires: Heliasta.
- Alonso García, M. (1981). *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona - España: Ariel.
- Álvaro García, M. (2011). *supuestos de afectación de la remuneración*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Ampuero de Fuertes, V. (2009). *Discriminación e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo*. Lima: Grijley.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario de Derecho usual*. Buenos Aires - Argentina: Heliasta.
- De la Villa, L. (1970). El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. *Revista Política Social*.
- De los Heros Perez Albela, A. (2009). *Los contratos de trabajo de duración determinada: ¿regla o excepción?* Lima: Grijely.
- Dolorier Torres, J. (2005). *La Constitución comentada*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Eguiguren Praeli, F. (2007). *El amparo como proceso residual en el Código Procesal Constitucional peruano: una opción riesgosa pero indispensable*. Lima: PUCP.
- Eguiguren Praeli, F. (s/f). *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. Lima: Ius et veritas.
- Ermida Uriarte, Ó. (1995). *La Constitución y el Derecho Laboral*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria.
- Fera, M. (2010). La protección constitucional del derecho al trabajo - una visión desde la jurisprudencia del Derecho argentino. *Soluciones Laborales - Gaceta Jurídica*.
- García Manrique, Á. (2010). *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? - Un enfoque teórico jurisprudencial*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica.
- García Toma, V. (2001). *Los Derechos Humanos y la Constitución*. Lima - Perú: Gráfica Horizonte.
- Gómez Valdez, F. (2000). *El contrato de trabajo*. Lima - Perú: San Marcos.
- Gutierrez, W. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Martínez Vivot, J. (1988). *Elementos del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires - Argentina: Astrea.
- Morales Corrales, P. (2009). *Sucesión empresarial: Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano*. Lima: Grijley.
- Neves Mujica, J. (1994). *La estabilidad laboral en el Perú*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Neves Mujica, J. (2000). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves Nujica, J. (2006). *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del TC.
- Ojeda Avilés, A. (1971). *La renuncia de derechos del trabajador*. Madrid: IEP.
- Plá, A. (1988). *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Quispe Chavez, G. F. (2010). La desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad en el derecho laboral peruano. *Soluciones Laborales*.
- Sanguinetti Raymond, W. (2000). *El contrato de locación de servicios*. Lima : Gaceta Jurídica.

- Sanguinetti Raymond, W. (2010). *La presunción de laboralidad: pieza clave para la recuperación de la eficiencia del derecho del trabajo en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Taramona Hernandez, J. (1995). *Manual de contratos civiles y mercantiles*. Lima: Grijley.
- Toyama Miyagusuku, J. (2004). *Instituciones del derecho laboral*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku, J. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku, J., & Higa García, A. (2011). *La prueba en el Derecho Laboral: EL Proceso Inspectivo y la Justicia Oral*. Lima: PUCP.

ANEXOS

GUIA DE ENTREVISTA A LOS TRABAJADORES

EMPRESA:

LUGAR Y FECHA DE LA ENTREVISTA:

1. ¿Qué cargo tiene en la empresa que labora?
 - a) Empleado
 - b) Obrero
 - c) Técnico
 - d) Auxiliar
 - e) otro
2. ¿Cada cuántos meses renueva su contrato de trabajo?
 - a) Cada tres meses
 - b) Cada seis meses
 - c) Cada año
 - d) Indefinido
3. ¿Marque con una (x) sobre la labor desempeñada?
 - a) Sí desempeño la labor para el que he sido contratado
 - b) No desempeño la labor para el que he sido contratado
 - c) A veces me asignan otras labores
 - d) Mayormente trabajo en otras labores
4. ¿Bajo qué forma está contratado?
 - a) Locación de servicios
 - b) Suplencia
 - c) Emergencia
 - d) Temporada
 - e) Incremento de producción
 - f) Obra o servicio
 - g) Plazo indeterminado
 - h) Periodo de prueba

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tema: LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES EN LAS EMPRESAS DEL ESTADO POR FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN: CASO EPSEL S.A. LAMBAYEQUE 2000-2012

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA		
				MÉTODO	TÉCNICA	MUESTRA
¿Cuál ha sido el factor fundamental de la desnaturalización de los contratos modales, en la contratación ocurridos en la Entidad Prestadora de Saneamiento de Lambayeque – EPSEL S.A.- durante los años 2000-2012?	<p><u>Objetivo General</u></p> <p>La presente investigación pretende analizar, interpretar y comparar la desnaturalización de los contratos modales en las empresas del estado por fraude en la contratación: Caso EPSEL S.A. Lambayeque 2000-2012; con respecto a un marco referencial que integre: Planteamientos Teóricos, Normas, y Jurisprudencia; mediante un análisis</p>	<p>Hi.</p> <p>El fraude en la contratación con la finalidad de evitar la estabilidad laboral del trabajador, ha determinado la desnaturalización del contrato modal, en la Entidad Prestadora de Saneamiento de Lambayeque – EPSEL S.A.- durante los años 2000-2012.</p> <p>Ho.</p> <p>El fraude en la contratación con</p>	<p><u>Variables Independiente</u></p> <p>:</p> <p>El fraude en la contratación del empleador con la finalidad de evitar la estabilidad laboral del trabajador</p> <p><u>Dependiente:</u></p> <p>Desnaturalización del contrato modal en la Entidad Prestadora de</p>	<p><u>El tipo de investigación</u></p> <p>Descriptivo y Explicativa.</p> <p><u>Diseño y Contrastación de Hipótesis:</u></p> <p>Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que fueron cruzadas</p>	<p>a) <u>Técnica de recolección de datos:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Análisis documental - Técnica de la encuesta <p>b) <u>Técnicas de procesamiento de Datos:</u></p> <p>Los datos que fueron obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes indicados,</p>	<p>En la presente investigación se obtuvo la muestra de una población de 325 personas aplicando la siguiente fórmula:</p> $n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N-1) + Z^2 * p * q}$ <p>Dónde:</p> <ul style="list-style-type: none"> - N = Total de la población - $Z^2 = 1.96^2$ (si la seguridad es del 95%) - p = proporción esperada (en este caso $8\% = 0.08$) - q = $1 - p$ (en este caso $1 - 0.08 = 0.92$) - d = precisión (en este caso deseamos un 6%). $n = \frac{325 * 1.96^2 * 0.08 * 0.92}{0.06^2 * (325-1) + 1.96^2 * 0.08 * 0.92}$

	<p>cuanti-cualitativo con el apoyo de los programas informáticos; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que tengamos base para proponer lineamientos y recomendaciones a efectos de que se tutele los derechos de los trabajadores.</p> <p><u>Objetivos Específicos</u></p> <p>✓ Analizar los diversos planteamientos teóricos directamente relacionados a la desnaturalización de los contratos modales en las empresas del estado por fraude en la contratación: Caso</p>	<p>la finalidad de evitar la estabilidad laboral del trabajador, no ha determinado la desnaturalización del contrato modal, en la Entidad Prestadora de Saneamiento de Lambayeque – EPSEL S.A.- durante los años 2000-2012.</p> <p>Ha</p> <p>El fraude en la contratación con la finalidad de evitar la estabilidad laboral del trabajador, habría determinado la desnaturalización del contrato modal, en la Entidad Prestadora de Saneamiento de Lambayeque –</p>	<p>Saneamiento de Lambayeque – EPSEL S.A.-</p>	<p>en una determinada hipótesis, será como premisa para contrastarla. El resultado de la contrastación de la hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total) dará base para formular una conclusión general de la investigación. Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentaron cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio al inicio de la</p>	<p>recurriendo a los informantes o fuentes también ya indicados; fueron incorporados o ingresados al programa computarizado Microsoft Excel; y con él se hicieron cuando menos, los cruces que consideran la hipótesis; y, con precisiones porcentuales, ordenamiento de mayor a menor, y cronológico, serán presentados como informaciones en forma de cuadros, gráficos, etc.</p>	<p>$n = \frac{325 \times 3.84 \times 0.08 \times 0.92}{0.0036 \times (324) + 3.84 \times 0.08 \times 0.92}$</p> <p>$n = \frac{91.89}{1.52}$</p> <p>$n = 60$ personas</p>
--	---	--	--	--	---	---

	<p>EPSEL S.A. Lambayeque 2000-2012, tales como: conceptos básicos, teorías y principios</p> <p>✓ Interpretar las normas, tales como: Constitución Política del Perú, Ley Procesal del Trabajo, Código Civil y Código Procesal Civil;</p> <p>✓ Analizar la Jurisprudencia sobre los contratos sujetos a modalidad y su desnaturalización.</p> <p>✓ Comparar cuantitativa y cualitativamente, con el apoyo de programas informáticos, cada parte o variable en la desnaturalización de los contratos modales en las empresas del estado por fraude en</p>	EPSEL S.A.- durante los años 2000-2012.		investigación.		
--	---	---	--	----------------	--	--

	<p>la contratación: Caso EPSEL S.A. Lambayeque 2000-2012, con respecto a cada parte o variable del marco referencial, tomado como patrón comparativo suficiente.</p> <p>✓ Proponer lineamientos y recomendaciones a efectos de que se tutele los derechos de los trabajadores.</p>					
--	--	--	--	--	--	--