



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



## **TESIS**

**“Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad  
en los contratos ocultos para reconocer el vínculo  
laboral a plazo indeterminado y beneficios laborales  
del trabajador”**

**Autor:**

Bach. Horna Leca, Virgilio Stalin

**Asesor:**

Dr. Balcázar Zelada, José María

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LAMBAYEQUE, 2021**

**Tesis denominada** “Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los contratos ocultos para reconocer el vínculo laboral a plazo indeterminado y beneficios laborales del trabajador” **presentada para optar el TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO por:**

.....

Bach. Horna Leca Virgilio Stalin  
Autor

.....

Dr. Balcázar Zelada José María  
Asesor

**APROBADO POR:**

.....

Dr. Mondoñedo Valle Amador Nicolas  
Presidente

.....

Dr. Anacleto Guerrero Víctor Ruperto  
Secretario

.....

Abg. Vargas Rodríguez César  
Vocal

## **Dedicatoria**

*El presente trabajo de tesis está dedicado en primer lugar a Dios, por haberme dado el milagro de la vida, el don de la sabiduría y la fortaleza que toda persona necesita para salir adelante.*

*A mi madre Olga Gisselle Leca Vela, por su amor y apoyo incondicional, por haber hecho de mí un hombre de bien ya que gracias a ello he podido cumplir con el propósito de culminar mi carrera universitaria y así poder convertirme en un profesional a carta cabal.*

*A mi hermano Carlos, por ser mi inseparable amigo, siempre presto a auxiliarme y darme un consejo certero y franco. Nuestras cortas pero enriquecedoras tertulias son como eslabones de oro, que conforman una cadena infinita de momentos, aprendizajes y experiencias.*

*A mi abuela Irene, por su trato tan cordial, amoroso y hogareño que me permite rememorar aquellos tiempos mozos de mi infancia, porque desde entonces me ha seguido cuidando, atendiendo y aconsejando como a un hijo más.*

*Finalmente, a mi novia Juliana, el amor de mi vida, a quien le debo mi completa felicidad y gratitud, por ser la persona que siempre está a mi lado en todo momento, por ser la luz que ilumina mi camino y por haberme motivado día tras día a no bajar los brazos y seguir luchando para alcanzar este objetivo profesional.*

### ***Agradecimiento***

*Agradezco infinitamente a mi padre de corazón y asesor, Dr. Carlos Carranza Rodríguez, pues sus enseñanzas, indicaciones y correcciones al momento de la elaboración y redacción de este trabajo de tesis hicieron posible que se concrete este objetivo profesional.*

### **Resumen**

El presente trabajo de tesis es importante porque uno de los temas menos abordados por el derecho laboral y en el que se presentan diversas infracciones normativas es la forma en la que las empresas contratan a su personal para, como es lógico, evitar pagar los beneficios laborales y obtener mayores ganancias y mejorar su rentabilidad como empresa, vulnerando en todo sentido el derecho de los trabajadores. Es en este sentido, que analizando la doctrina, jurisprudencia nacional y el derecho comparado, se cree conveniente realizar un estudio de tal envergadura como lo es la Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, donde lo que va a primar es la función que realice el trabajador y no lo que esté estipulado en el contrato o convenio laboral, para lograr evidenciar los contratos de trabajo ocultos y reconocer un vínculo laboral a plazo indeterminado y con los beneficios que los mismos acarreen.

**Palabras Clave:** *Derecho Laboral, infracción, beneficios laborales, Principio de Primacía de la Realidad, contratos de trabajo ocultos.*

### ***Abstrac***

This thesis work is important because one of the issues less addressed by labor law and in which various regulatory infractions are presented is the way in which companies hire their staff to, of course, avoid paying labor benefits and obtain higher profits and improve your profitability as a company, violating the rights of workers in every way. It is in this sense, that analyzing the doctrine, national jurisprudence and comparative law, it is believed convenient to carry out a study of such magnitude as is the Application of the Principle of Primacy of Reality, where what will prevail is the function that it performs the worker and not what is stipulated in the contract or labor agreement, to achieve evidence of hidden work contracts and recognize an indefinite-term employment relationship and with the benefits that they entail.

***Keywords:*** *Labor Law, infraction, labor benefits, Principle of the Primacy of Reality, hidden employment contracts.*

### ***Introducción***

El derecho laboral tiene un carácter tuitivo, donde lo que se busca es proteger al trabajador tratando de ponerlo al mismo nivel que la empresa (igualdad de condiciones entre empleador y trabajador) para que esta no pueda vulnerar sus derechos, ya que el fin del derecho laboral es lograr una condición justa, equitativa y satisfactoria entre empleador y trabajador.

En tal sentido si hablamos de contratos ocultos, debemos entenderlo como aquel contrato que en documentos puede ser de un tipo (locación de servicios, etc.), mientras que la función desempeñada por el trabajador es típica de un contrato de trabajo que cuenta con todos sus elementos para delimitarse como tal.

La importancia de la presente investigación reside en lograr determinar si es aplicable el Principio de la Primacía de la Realidad a este tipo de contratos simulados con el único fin de lograr su desnaturalización.

## INDICE

CAPITULO I:.....	11
ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	11
I. ASPECTOS METODOLOGICOS.....	12
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA .....	12
1.1. Planteamiento del problema .....	12
1.2. Formulación del problema .....	14
1.3. Justificación e importancia del estudio.....	14
1.4. Objetivos.....	15
1.4.1. General .....	15
1.4.2. Específicos .....	15
1.5. Hipótesis.....	16
1.6. Variables .....	16
1.6.1. Variable independiente.....	16
1.6.2. Variable dependiente.....	16
1.7. Recolección de datos .....	16
1.7.1. Métodos.....	16
1.7.2. Técnicas.....	17
1.7.3. Instrumentos.....	17
1.7.4. Criterios éticos .....	17
1.7.5. Criterios de rigor científico.....	18
CAPITULO II: .....	20
MARCO CONCEPTUAL.....	20
2.1. Antecedentes de la investigación.....	21
2.2. Teorías relacionadas al tema.....	26
2.2.4.1. Deber genérico de trabajar.....	41
2.2.4.2. Deber de realizar el trabajo convenido.....	42
2.2.4.3. Deber de obediencia.....	42
2.2.4.4. Deber de diligencia.....	44
2.2.4.5. Deber de fidelidad.....	44
2.2.4.6. Deber de Cumplimiento.....	45
2.2.4.7. Deber de Responsabilidad por daños .....	45
2.2.4.8. Deber de Ayuda extraordinaria.....	45



2.2.4.9. Principio de primacía de la realidad .....	45
CAPITULO III:.....	75
RESULTADOS.....	75
3.1. Resultados en tablas y figuras.....	76
CAPITULO IV:.....	86
DISCUSIÓN.....	86
CAPITULO IV:.....	92
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	92
BIBLIOGRAFIA.....	96
ANEXOS.....	100

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Primacía de la realidad .....	76
Tabla 2.- Efectos jurídicos.....	77
Tabla 3.- Contratos Ocultos.....	78
Tabla 4.- Beneficios Laborales .....	79
Tabla 5.- Carácter tuitivo.....	80
Tabla 6.- Desigualdad de condiciones .....	81
Tabla 7.- Parámetros de los contratos ocultos.....	82
Tabla 8.- Derechos del trabajador .....	83
Tabla 9.- Primacía de la realidad .....	84
Tabla 10.- Vínculo Laboral.....	85

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.- ¿Considera usted se deba analizar el principio de primacía de la realidad en el derecho laboral? .....	76
Figura 2.- ¿Cree usted no se pueda generar efectos jurídicos positivos hacia el trabajador mediante la aplicación del principio de la primacía de la realidad en los contratos ocultos? .....	77
Figura 3.- ¿Considera usted se deba examinar los contratos ocultos? .....	78
Figura 4.- ¿Cree usted que mediante los contratos ocultos las empresas evitan pagar los beneficios laborales, generando una vulneración de los derechos del trabajador? .....	79
Figura 5.- ¿Considera usted que los contratos ocultos no cumplen con el carácter tuitivo hacia el trabajador? .....	80
Figura 6.- ¿Cree usted que al aplicar los contratos ocultos estaríamos hablando de una desigualdad de condiciones entre empleador y trabajador? .....	81
Figura 7.- ¿Considera usted se deba implementar parámetros al aplicar los contratos ocultos? .....	82
Figura 8.- ¿Cree usted no se está vulnerando los derechos del trabajador al realizar actividades que no se encuentran establecidas en su contrato? .....	83
Figura 9.- ¿Considera usted se deba establecerse los supuestos de aplicación de la primacía de la realidad? .....	84
Figura 10.- ¿Cree usted que al no aplicar el principio de la primacía de la realidad no se está reconociendo el vínculo laboral a plazo indeterminado? .....	85

**CAPITULO I:**  
**ASPECTOS METODOLÓGICOS**

## **I. ASPECTOS METODOLOGICOS**

### **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

#### **1.1. Planteamiento del problema**

Si revisamos al derecho comparado colombiano, encontramos a la autora Cortez (2008), quien precisa que: "...cuando exista un contrato de naturaleza laboral, el mismo no debe presentar una dependencia del aquel documento contractual que las partes han firmado, en estos eventos los contratos conocidos como "de prestación de servicios personales" aparentan tener una naturaleza independiente, cuando en la realidad socio-laboral presenta la existencia de otra relación laboral (...).

Cosa algo similar, pero impuesta con mayor rigurosidad por el legislador, es lo que ocurre en el derecho alemán, tal y como lo ha precisado la reconocida doctrinaria Camiña Eva (2014), quien precisa que: "El principio de primacía de la realidad en Alemania tiene un mayor estudio en el campo laboral que algunas figuras del derecho civil, esto debido básicamente a la figura de la simulación, mediante la cual se quiere lograr un cambio o desnaturalización de la esencia del contrato. El estudio al que se aboca la mayor parte de la doctrina alemana, tiene su fundamento en que la figura de la simulación es mucho más complicada de demostrar en el campo de los hechos.

En el Perú, no solo las personas que se encuentran bajo el régimen de las actividades privadas (D.L. 728 y su reglamento D.S. 001-96-TR), sino también cualquier trabajador en general debe como regla básica desempeñarse en la actividad para la cual fue contratada, sin que la misma reciba variaciones sustanciales, teniendo como excepción a esta regla la figura del IUS VARIANDI, que es entendida como aquella facultad del empleador para poder cambiar a su trabajador de ámbito

laboral inicial, pero sin que medie una variación sustancial, con su actividad inicial.

El autor Gómez Francisco (2016), precisa que cualquier tipo de variación, en los extremos antes precisados, significa una afectación de los derechos del trabajador; principalmente cuando se ha contratado al trabajador para que realice la actividad “A” y luego el empleador lo hace desarrollar actividades dentro de la actividad “B”.

Otra forma de vulneración se presenta cuando se usa un tipo de contrato laboral establecido en la norma, y después la misma labor se rige por la figura de un contrato de locación u otro contrato que vulnere sus derechos como trabajador, lo cual implica por sí mismo la desnaturalización de dicha contratación.

Ahora, diversos problemas son los que pueden surgir en torno a estas controversias sobre la desnaturalización de contratos, entre algunos de los más resaltantes y que se abordaran de manera crítica en la investigación son: ¿Cuáles son las consecuencias que sufren los empleadores por celebrar estos contratos desnaturalizados?, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ¿cuándo experimentamos la influencia del principio de primacía de la realidad y su aplicación de los contratos ocultos?

Es por lo antes precisado, que es necesario realizar un riguroso trabajo para poder sentar las bases acerca de la correcta interpretación del principio de primacía de la realidad, lo cual es de vital importancia en los derechos laborales, con su único fin de poder lograr una unificación de criterios para su correcto entendimiento. Así, en base a este principio laboral, aun cuando exista un contrato (formalizado por escrito) de cualquier naturaleza, donde se vulneren derechos laborales, lo que determina la naturaleza de la concordancia contractual entre las

partes es la forma en la que se ejecuta el contrato en la práctica; es decir, el predominio de la realidad material sobre lo definido en los documentos.

Habiendo visto la problemática en la que se ven envueltos este tipo de contratos es que se creyó conveniente realizar un trabajo de tal envergadura como aporte primordial para el derecho laboral.

## **1.2. Formulación del problema**

¿Cuáles son los efectos jurídicos que surgen con la aplicación del principio de primacía de la realidad en los contratos ocultos?

## **1.3. Justificación e importancia del estudio**

El actual estudio es importante porque uno de los temas menos abordados por el derecho laboral y en el que se presentan diversas infracciones normativas es la forma en la que las empresas contratan a su personal, para, como es lógico evitar pagar los beneficios laborales y obtener mayores ganancias y por ende, mejor rentabilidad como empresa, vulnerando en todo sentido el derecho de los trabajadores.

Es en este sentido, que analizando la doctrina, jurisprudencia nacional y el derecho comparado, se cree conveniente realizar un estudio de tal envergadura, como lo es la aplicación del principio de primacía de la realidad, donde lo que va a primar es la función que realice el trabajador y no lo que este estipulado en el contrato o convenio laboral, para lograr evidenciar los contratos de trabajo ocultos y reconocer un vínculo laboral a plazo indeterminado y con los beneficios que los mismos acarrearán. Entendiendo que el derecho

laboral tiene un carácter tuitivo, donde se protege al trabajador tratando de ponerlo al mismo nivel que la empresa (igualdad de condiciones entre empleador y trabajador) para que esta no pueda vulnerar sus derechos, ya que el fin del derecho laboral es lograr una condición justa, equitativa y satisfactoria entre empleador y trabajador.

En tal sentido si hablamos de contratos ocultos, debemos entenderlo como aquel contrato que en documentos puede ser de un tipo (locación de servicios, etc.), mientras que la función desempeñada por el trabajador es típica de un contrato de trabajo que cuenta con todos sus elementos para delimitarse como tal.

La importancia de la presente investigación reside en lograr determinar si es aplicable el principio de la primacía de la realidad a este tipo de contratos simulados con el único fin de lograr su desnaturalización.

#### **1.4. Objetivos**

##### **1.4.1.General**

Determinar cómo se aplica, el principio de primacía de la realidad en los contratos ocultos para reconocer el vínculo laboral a plazo indeterminado y los beneficios laborales del trabajador.

##### **1.4.2.Específicos**

- a. Analizar el principio de primacía de la realidad en la doctrina y jurisprudencia peruana.
- b. Examinar los contratos ocultos en empresas del sector privado en Chiclayo 2018.

- c. Determinar la correcta aplicación del principio de la primacía de la realidad en función a los contratos ocultos.

### **1.5. Hipótesis**

Si se determina la correcta aplicación del principio de primacía de la realidad en los contratos ocultos, entonces se podrá reconocer el vínculo laboral a plazo indeterminado y por ende, los beneficios laborales del trabajador.

### **1.6. Variables**

#### **1.6.1.Variable independiente**

Aplicación del principio de primacía de la realidad en los contratos ocultos.

#### **1.6.2.Variable dependiente**

El vínculo laboral a plazo indeterminado y los beneficios laborales del trabajador.

### **1.7. Recolección de datos**

#### **1.7.1.Métodos**

**El Método Inductivo:** Parte de lo particular para llegar a lo general. Análisis de caso por caso en relación al tema de investigación.

**El Método Deductivo:** Parte de lo general para llegar a lo particular.



### **1.7.2.Técnicas**

**Encuesta:** Se empleará un cuestionario, el cual será aplicado a los jueces y abogados especialistas de la ciudad de Chiclayo a efectos de tener una opinión sobre las sentencias emitidas.

### **1.7.3.Instrumentos**

**Cuestionario:** Este instrumento será empleado en la técnica de la encuesta, y servirá para recoger información acerca de opiniones o posiciones de los informantes.

### **1.7.4.Criterios éticos**

De los criterios citados según Belmont (1979) en su informe sobre “Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucran seres humanos” utilizaremos los siguientes:

**Autonomía:** Es la capacidad de las personas para deliberar sobre sus finalidades personales y de actuar bajo la dirección de las decisiones que pueda tomar.

**Beneficencia:** “Hacer el bien”, la obligación moral de actuar en beneficio de los demás. Curar el daño y promover el bien o el bienestar. Es un principio de ámbito privado y su no cumplimiento no está penado legalmente.

**Justicia:** El criterio para saber si una actuación es o no ética, desde el punto de vista de la justicia, es valorar si la actuación es equitativa.

### 1.7.5. Criterios de rigor científico

Para Hernández (2003) la validez se refiere al grado que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir, pudiéndose dividir en validez de contenido, validez de constructo y validez de criterio.

**Fiabilidad:** La fiabilidad se refiere a la posibilidad de replicar estudios, esto es, que un investigador emplee los mismos métodos o estrategias de recolección de datos que otro, y obtenga resultados similares.

**Validez:** La validación se refiere a una interpretación precisa de las derivaciones y se establece como un soporte básico para la exploración cualitativa.

**Credibilidad o valor de la verdad:** La medida del valor de la confiabilidad o verdad, también llamada veracidad, es un requisito importante porque permite la evidencia de eventos y experiencias humanas, tal como los perciben los sujetos.

**Transferibilidad o aplicabilidad:** La migración o aplicabilidad incluye la capacidad de transferir los resultados de la indagación a nuevos argumentos.

**Consistencia o dependencia:** Conocido como replicación por su parte, este criterio se refiere a la consistencia de los datos.

**Confirmabilidad o reflexividad:** El campo de confirmación nos permite reconocer el rol del investigador durante el trabajo e identificar su propósito y limitaciones para controlar las decisiones o posibles críticas planteadas por el evento o sujetos participantes.

**Relevancia:** La relevancia permite evaluar la consecución de los objetivos planteados en el proyecto e indica que un mejor conocimiento del evento, tuvo un efecto positivo, por ejemplo, un cambio de actividad o acciones y casos de participación.

**CAPITULO II:**  
**MARCO CONCEPTUAL**

## **2.1. Antecedentes de la investigación**

### **Internacional**

Aristizabal & Diego (2014), en su investigación titulada, *“Primacía de la realidad en las relaciones laborales”*, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Militar Nueva Granada, en su conclusión expresa:

*“Cuando se ha analizado la legislación jurisprudencial y además la doctrina, se ha logrado precisar una uniformidad de criterios en la doctrina, pero no ha ocurrido lo mismo en la cuanto a la jurisprudencia pues en la misma se han dado casos donde este criterio se ha interpretado de manera debida, pero en otros casos se ha visto una mala aplicación de los mismos por parte de los jueces. Teniendo en cuenta que hay en la sociedad un alto grado de empleadores que desvirtúan los contratos de sus trabajadores, pues los mismos utilizan mecanismos cada vez más difíciles de demostrar para la desvirtuación de estos contratos” (p. 91).*

Díaz (2012), en su investigación titulada, *“La primacía de la realidad frente a los contratos de prestación de servicios administrativos, avances jurisprudenciales”*, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Sergio Arboleda, en su conclusión expresa:

*“La desvirtuación de los contratos de trabajo, se ha evidenciado incluso en las entidades estatales, en donde empleadores del estado desvirtúan la labor de sus trabajadores. Por lo que la judicatura está aplicando e invocando este principio de primacía de la realidad incluso en este tipo de contratos estatales. En tales*

*sentidos incluso corresponde una indemnización por el daño que se le puede causar al trabajador” (p. 135).*

Podetti (2011), en su investigación titulada, “*Los principios del derecho del trabajo*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su conclusión establece:

*“Como circunstancia simultánea a la aplicación de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, por el repudio a lo denominado como fraude y además a la simulación, y además a la interpretación racional de la denominada voluntad de las partes en donde el fin debe ser el negocio laboral para el cual se contrató al trabajador. Como consecuencia práctica es que una vez que se logre la identificación de la inadecuación documental, para poder desvirtuar la relación simulada y descubrir cuál es la relación laboral final en la cual está trabajado el contratado” (p. 111).*

## **Nacional**

Ruiz (2016), en su investigación titulada, “*La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad*”, tesis para optar el título profesional de abogado por la Universidad Católica San Pablo, en su conclusión determina:

*“Si tomamos en cuenta lo que significa el principio de primacía de la realidad, el mismo debe ser entendido de una manera tuitiva al trabajador, pues eso es lo que se busca con este principio poder*

*determinar cuál es la verdadera relación con la que se contrató al trabajador, solo para poder proteger la dignidad humana del trabajador. En tal sentido, siempre se debe considerar o valorar mejor aquello que prima en la realidad y no lo establecido en los documentos. Si ello ocurre, es decir, si se desvirtúa la relación laboral, incluso podemos estar ante un fraude a la ley o incluso supuestos de fraude laboral, que deben ser sancionados por la ley, incluso más allá de reconocer la verdadera forma del contrato” (p. 145).*

Vallejo (2018), en su investigación titulada, “*El principio de primacía de realidad en los contratos de locación de servicios en las entidades del Estado, 2016-2017*”, tesis para optar el título profesional de abogado de La Universidad Cesar Vallejo, en su conclusión establece:

*“El sujeto demandante, tiene la condición de servidor público y fue contratado para la realización de labores de naturaleza permanente, por lo que corresponde amparar dicho extremo precisado con fundamento en lo prescrito en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276; y artículos 3° y 14° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, es por ello que, el trabajador no puede ser despedido, sin un proceso previo, conforme lo ha establecido la Ley 24041. En base a ello, el principio de primacía de la realidad está constituido como un instrumento procesal para los operadores encargados de administrar justicia en materia laboral, cuando se advierte que es un servidor público contratado bajo los alcances del Decreto Legislativo n.º 276” (p. 101).*

Álvarez (2016), en su investigación titulada, “*La aplicación del precedente vinculante N° 05057-2013- PA/TC y el principio de primacía de la realidad*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Privada Antenor Orrego, en su conclusión expresa:

*“El principio de primacía de la realidad debe operar de una manera fundamental en todos los contratos de trabajo, no solo en aquellos de naturaleza privada, sino también en los de naturaleza pública, pues lo que se busca no es solo defender al trabajador privado, sino a todo tipo de trabajador que vea desvirtuado su vínculo laboral y realice actividades distintas a las que en los documentos del contrato debió realizar, tal como lo precisó el precedente vinculante N°05057-2013-PA/TC lo inaplicó e inutilizó aun cuando se encuentra en nuestro marco normativo peruano, en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos”. (p. 98)*

## **Local**

Campos (2018), en su investigación titulada, *“El principio de primacía de la realidad como elemento desnaturalizados de los contratos por servicio específico en la provincia de Chiclayo, 2013-2016”*, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Señor de Sipán, en su conclusión determina:

*“El principio de primacía de la realidad es aplicable en aquellos casos en que se trate de encubrir las condiciones de la relación laboral mediante diferentes figuras jurídicas, con la finalidad de evadir el cumplimiento de las normas laborales. Asimismo mantiene una relación directa con el principio protector, se considera base fundamental del Derecho Laboral. Motivo por el cual tiene como finalidad garantizar seguridad jurídica al trabajador, protegiendo sus derechos constitucionales y laborales”. (p. 107)*



Cervantes & Romero (2009), en su investigación titulada, *“Aplicación del principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales y/o contractuales del gobierno regional de Lambayeque”*, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Señor de Sipán, en su conclusión determina:

*“La importancia de esta regulación reside fundamentalmente en tres aspectos: en primer lugar, recoge por primera vez a nivel legislativo un concepto y campo de aplicación del principio de la primacía de la realidad en la Administración del Trabajo; en segundo lugar, reconoce la aplicación de este principio en la administración del trabajo y concretamente en la inspección; y, en tercer lugar, como consecuencia de lo anterior; resulta lógico que se establezcan atribuciones de los funcionarios para que se apliquen el principio, es decir, su reconocimiento viene aparejado de la necesidad de instrumentalizar y garantizar que cumpla su finalidad” (p. 122).*

Cruzado (2011), en su investigación titulada, *“El principio de primacía de la realidad en la jurisdicción laboral del distrito judicial de Lambayeque”*, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Señor de Sipán, en su conclusión expresa:

*“Uno de los principios del Derecho del Trabajo con mayor trascendencia y aplicación en el plano de las relaciones laborales, es el de la primacía de la realidad. Pero su importancia no solo reside en el plano doctrinario y jurisprudencial, sino en su aplicación concreta en el contrato de trabajo. Cada vez es más evidente que nos encontramos en un mundo globalizado. Los tratados de libre comercio están a la orden del día y tal vez por ello algunos malos empleadores consideren al trabajo como una mercancía, lo cual se contraponen con lo señalado en nuestra*

*Constitución Política, los derechos fundamentales de toda persona y la más simple realidad” (p. 119).*

## **2.2. Teorías relacionadas al tema**

### **2.2.1. Contrato de trabajo**

El contrato de trabajo es uno de los aspectos formales establecidos por las partes relacionadas en ámbito laboral, pero para este fin, debe mencionarse que en cualquier contrato individual de trabajo, debe entenderse que incluye al menos las garantías y derechos otorgados a los trabajadores por la Constitución, las leyes, sus reglamentos y otras leyes sobre trabajo o seguridad social, por lo tanto, el contenido del contrato de trabajo no es la única fuente normativa de la relación laboral legal, pero está sujeta a la regulación estatal, por lo que la autonomía de la voluntad y la negociación del contenido de las condiciones de trabajo no es libre entre los sujetos.

El contrato de trabajo es un acuerdo donde un individuo (trabajador) ejerce sus conocimientos profesionales a disposición de la otra persona (empleador, a cambio de una remuneración.

El contrato de trabajo, es uno cuyo propósito es la prestación de servicios, y por el cual una persona (empleador) se sirve de la actividad profesional de otra persona (trabajador) bajo su subordinación o dirección, a cambio del pago de una remuneración o retribución a por ejercer la actividad.

El contrato de locación, se establece como un acuerdo previamente pactado entre las partes, con un nombre diferente, pero con la misma esencia de regular la relación laboral entre el trabajador y el empleador.

El contrato de trabajo es una institución científica que se encuentra en la ley material del trabajo individual, pero hay un debate sobre si es una evolución de la figura civil o si es una categoría jurídica autónoma, creada por el derecho laboral. Al mismo tiempo, en teoría civil, en un punto, se hicieron enfoques teóricos a las figuras de la contratación de la fuerza laboral, la venta de los frutos del trabajo, a la sociedad a través del intercambio de contribuciones entre sujetos e incluso la teoría del mandato del empleador.

El contrato de trabajo es bilateral, ya que las obligaciones recaen sobre el empleador y el trabajador. Es oneroso porque el enlace es económico y sujeto a rendimiento, de lo contrario no tiene utilidad económica para ninguna de las partes. Es autónomo porque no depende de ningún pacto o contrato, pero en sí mismo tiene todos sus efectos legales. Es de tracto sucesivo porque funciona continuamente durante todo el tiempo estipulado.

Para el estudio de los elementos del contrato, es decir, las partes o componentes del contrato, se utiliza la teoría general (derecho civil) del contrato y se agregan elementos especiales típicos de la relación de derecho laboral. En el caso de elementos generales, es el consentimiento o la voluntad de cada una de las partes lo que da vida a la relación contractual. El consentimiento en el contrato resulta de la libertad constitucional de trabajo, industria o comercio, inherente tanto al empleador como al trabajador mismo.

El consentimiento, dentro de una relación sucesiva debe mantenerse a lo largo de la ejecución del contrato, pero cualquier parte es libre de resolver el contrato. Lógicamente, con las consecuencias y efectos legalmente establecidos. Sin embargo, en el caso del trabajador, de acuerdo con el principio de tutela, el libre consentimiento se ve algo

mitigado por la irrenunciabilidad de los derechos laborales legalmente reconocidos.

Cualquier defecto en el consentimiento (error, dolo o violencia) durante la expresión de la voluntad contractual determina la nulidad de lo pactado. La capacidad que tienen las personas que proviene de libertad de trabajo para no ser sometidos a malos tratos, a trabajos forzados, sin ningún consentimiento, ya que cada acto legal que realizan está sujeto a su consentimiento.

Doctrinal y comparativamente, se conocen tres sistemas diferentes de terminación del contrato de trabajo individual. El despido libre del empleador (sin causa), el despido regulado (con causa y sujeto a procedimiento previo) y el de inmovilidad en el trabajo (no termina hasta la renuncia del trabajador o fuerza mayor). Como se ha explicado, el contrato puede finalizar.

Debido a la importancia socioeconómica de las relaciones laborales. La ley protege los contratos de trabajo, como se ha señalado con respecto a la importancia general de la actividad laboral para el público, la ley generalmente protege los contratos laborales. Así, la ley lo vuelve más restrictivo y exigente a la hora de cancelar un contrato laboral.

Es significativo señalar que un contrato de trabajo puede ser resuelto por voluntad unilateral de una de las partes, en contra de los términos generales del contrato. Es la relación entre dos personas, un trabajador y un empleador, lo que tiene como objeto las prestaciones de los servicios dependientes con el objetivo de recibir una remuneración y se basa en actos voluntarios capaces de obligar a los dos sujetos, bajo las condiciones que puedan resultar de las normas específicas aplicables al instituto.

Esto muestra que no existe una relación laboral que no surja de un contrato de trabajo, aunque no se ha formalizado, ni por escrito ni verbalmente. En el acuerdo, dado que la realización de los actos que conlleva, indica con precisión la voluntad contractual, sometiéndose automáticamente, por estado de derecho, a todos los requisitos y limitaciones impuestos por el contrato en el que resulta ser el objeto principal, un beneficio humano, sujeto a las instrucciones, órdenes y disciplina de otro.

Si se manifiestan los elementos enumerados en la definición de relación laboral que figura en el art. 4 del D.S. 003-97-TR, habrá un contrato de trabajo real evidenciado por la ejecución de actos, la ejecución de obras o la prestación de servicios dentro del marco de una relación de dependencia de forma voluntaria y por el pago remuneración. Esos dos conceptos: trabajo y remuneración, constituyen la esencia del contrato, el eje sobre el cual deben articularse los otros deberes y derechos de las partes.

Como sabemos, la relación laboral tiene un contenido complejo que no se limita a los beneficios de naturaleza económica, porque además de las obligaciones de desempeño típicas (trabajo, remuneración), que están vinculadas al cumplimiento del contrato, existen obligaciones de conducta o ética, que se refieren a la forma de lograr estas ventajas (abstenerse de cualquier comportamiento contrario a la buena fe o que pueda causar un perjuicio material o moral a la otra parte, etc.). Estos no son simplemente obligaciones éticas, ya que son deberes impuestos y protegidos por el sistema legal. Por el contrario, algunos autores entienden que las obligaciones éticas pueden ser tan importantes como las obligaciones de cumplimiento, porque la relación laboral es más que un simple intercambio de beneficios; es la ocasión para las relaciones humanas personales en las que cada trabajador, sus colegas y el

empleador se integran en una organización (la empresa) donde se dedica gran parte de su vida.

El contenido de la relación también se complementa con poderes y responsabilidades. Estas conductas debidas reconocen diferentes fuentes normativas. En primer lugar, tenemos el contrato de trabajo, por el cual las dos partes acuerdan la cantidad y el tipo de beneficio del trabajador. Estas regulaciones de las partes se superponen a otra regulación establecida por leyes, convenios colectivos de trabajo, etc., que establece condiciones mínimas de trabajo. Además, a diferencia de lo que ocurre con un contrato civil, el contrato de trabajo es la fuente de la relación laboral y cumple la función regulatoria de complementaria a las condiciones establecidas en la constitución y la ley, las partes no podrán violar los términos o ignorarlos, ya que esto indicará el incumplimiento de sus cláusulas.

La brecha entre un contrato civil y un contrato de trabajo se ha ido agrandando con el tiempo y la aparición de situaciones de reconocimiento asimétricas en las que se encuentran las partes, lo que no permite asumir que el pacto de voluntad se haga mediante un ejercicio ilimitado. Depende de su desarrollo en cuanto al respeto a la autonomía de todos, como si sucediera en el pacto civil y en la propia evolución de una sociedad que pretende actuar como valor y principio esencial de los Estados y como derecho fundamental de las personas.

### **2.2.2. Contrato en el Código Civil de 1984**

El Código Civil de 1984 ya no regula ni prevé el contrato de trabajo. Por lo tanto, se dice que el contrato de trabajo no debe incluirse en el Código Civil. El derecho laboral se ha vuelto autónomo desde hace mucho tiempo como una rama específica del derecho y, por lo tanto, independiente del derecho civil. Del mismo modo, se ha argumentado

que el derecho civil y el derecho laboral son disciplinas autónomas entre ellos, como lo es el contrato de trabajo con respecto a los diversos contratos que actualmente rigen la prestación de servicios por el código civil; agregando que, en consecuencia, el contrato de trabajo no debe ser objeto de la regulación civil, sino de un código o de una ley laboral general que aún no se tiene en cuenta en la legislación peruana.

El Código Civil de 1984 al no regular el contrato de trabajo, definió la autonomía del derecho laboral. Además, la indicación expresa hecha por el artículo 1764, en el sentido que el contrato de locación de servicios no rige los servicios subordinados, nos permite deducir que estos últimos son, en su totalidad, el objeto del contrato de trabajo y derecho laboral. De esta manera, se puede enfatizar que, desde la entrada en vigencia del Código, todo el trabajo subordinado está fuera de la regulación apropiada de la ley civil peruana y que solo se ocupa de la regulación del trabajo por cuenta propia. Nuestro legislador no agregó a la posición residual, según la cual la ley civil sigue en vigencia para regular, mediante el contrato de locación de servicios, los servicios que, por varias razones, pero diferentes de la ausencia de subordinación, no son sujeto a la adecuada protección de la legislación laboral. Por lo tanto, la ausencia de características tales como continuidad, permanencia, profesionalismo, estabilidad, exclusividad, etc., que son típicas del contrato de trabajo y generalmente constituyen condiciones para el disfrute de muchos derechos laborales, no constituyen de cualquier manera, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, una circunstancia que permita negar la existencia de una relación laboral a favor de una relación de naturaleza civil, siempre que exista subordinación en la relación.

Sin embargo, estos avances no constituyen en sí mismos una solución global al problema en cuestión porque, como hemos verificado, la

controversia entre la legislación civil y laboral no se centra actualmente en la falta de especificidad de la primera y la autonomía del segundo, sino en la delimitación de cuáles son los elementos que caracterizan el autoempleo y el trabajo subordinado y qué cifras deben establecerse para la tipificación de cada uno de ellos. Lo importante es que ha ocurrido el riesgo de ser solo formal si no va acompañado de la adopción en el Código de una caracterización adecuada de los contratos por los cuales el autoempleo está actualmente regulado.

Es precisamente respecto a ello que se abre una serie de preguntas que caracterizan a todos los contratos civiles que implican la prestación de servicios, de los cuales estos pueden ser un asunto o su resultado, incluyendo al contrato por la locación de servicios como uno de ellos.

Al desvirtuar el contrato de trabajo, lo que se buscaría sería dividir a sus trabajadores, frente a la actividad económica en dos grupos: uno sujeto al contrato de trabajo autónomo sin derechos sociales y, por lo tanto, económicamente mucho más cómodo y otro, sujeto al contrato de trabajo dependiente con una serie de derechos sociales integrados entre sí. El empleador tendría la posibilidad de contratar trabajadores bajo un tipo u otro de contrato y obviamente preferiría el contrato de trabajo por cuenta propia.

Esto se explica, en nuestro concepto, por la conciencia general de que la locación de servicios es un contrato eminentemente civil, caracterizado por la autonomía de la persona obligada a prestar sus servicios, y sin ningún vínculo con el contrato de trabajo. Es precisamente al conferir una sanción positiva a esta opinión generalizada, que el artículo 1764 del Código Civil define el contrato de locación de los servicio de la siguiente manera: “Por la 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”. Según esta definición, hay tres elementos personalizados de este contrato: la obligación del locador de prestar sus servicios al comitente, la obligación de pagar la compensación posteriormente o retribución y la ausencia de una relación de subordinación entre los dos.

Con respecto al primer elemento, téngase en cuenta que la obligación del locador no es proporcionar al comitente un servicio, lo que podría indicar que estamos en presencia de la obligación de realizar un trabajo intangible de acuerdo con la terminología del código civil italiano, pero en la prestación de servicios, es decir, en la prestación del acreedor de su fuerza de trabajo y su energía, sea cual sea el resultado que se pueda concluir.

De esta manera, los términos para un tiempo determinado o determinable, que se utilizan en la definición indicada, en particular esta, que podría entenderse como indicativa de la promesa de una obra, se refieren solo a la duración del contrato es decir, los servicios del locador pueden contratarse durante un período determinado, que puede ser fijo e indefinido, o para un trabajo específico, es decir, siempre que sea necesario para cierto trabajo específico.

Por lo tanto, incluso cuando se contratan los servicios del locador para un trabajo específico, este no le debía ese trabajo específico, sino solo su actividad durante el proceso de ejecución. Obviamente, todo esto supone que el locador debe ser una persona física y no una persona jurídica, ya que solo el primero puede estar obligado a proporcionar su actividad.

El segundo componente básico del contrato es la obligación del comitente de pagar las tarifas del locador por los servicios prestados, lo que determina que es esencialmente oneroso. Esta compensación

puede consistir en el pago de dinero u otras ventajas de dar y estipulado en una suma global para todos los servicios o por periodos de tiempo durante la prestación de los mismos.

El tercer elemento especifica expresamente que el locador debe proporcionar sus servicios sin estar subordinado al comitente, con quien se hace referencia a la existencia de la autonomía necesaria para su configuración. La presencia de este elemento supone, como hemos enfatizado a lo largo de este trabajo, que una vez que se han estipulado las obligaciones respectivas de las partes, el locador debe abogar libremente por el cumplimiento de las suyas, sin que el acreedor en este caso el comitente, esté facultado para dar órdenes y el locador no esté obligado a obedecerlas.

Por lo tanto, nos enfrentamos a un típico contrato de servicio no subordinado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, como su nombre lo indica, es una posición doctrinal, que resulta de una interpretación del alcance del contrato de servicio según el cual es una figura genérica que tiene dos términos: el contrato para el suministro de dependientes, el contrato de servicio o el contrato de trabajo y el contrato para servicios no dependientes. Esta interpretación se extendió luego por la doctrina a otros códigos civiles, generalmente vigentes desde la fase anterior o contemporánea hasta la consolidación de la autonomía del derecho laboral, que contenía disposiciones similares. En ningún caso se nos ha llamado la atención, esta posición merece una sanción legislativa expresa. En consecuencia, solo con ocasión del Código Civil peruano de 1984 sabemos que el contrato de locación de servicios está expresamente legislado como un contrato para la prestación de servicios no subordinados, dando lugar a una cifra que no tendría antecedentes conocidos en legislación comparativa.

De esta manera, la locación de servicios que, en el derecho romano, en el derecho civil francés del siglo XIX y en el derecho civil peruano anterior a 1936, era un contrato destinado a regular la prestación de servicios subordinados, y que solo después de esa fecha fue diseñado jurisprudencial y doctrinalmente de una manera diferente, terminó convirtiéndose en nuestra ley positiva en un verdadero contrato de trabajo autónomo. Este contrato, a pesar de su nombre equivalente al antiguo *locatio conductio operatum*, no está directamente relacionado con esta cifra, que es más bien un antecedente del contrato de trabajo.

Configurado de esta manera, dos elementos esenciales de un contrato de arrendamiento de la función pública son los mismos en el contrato de trabajo: la diferencia entre la transacción del deudor como resultado de su actividad laboral y el deber de obtener la licencia y el compromiso del pago a cambio, lo que resulta en consecuencias legales de gran alcance, se decide únicamente sobre la base de la presencia o ausencia del elemento de inferioridad.

Los términos en los que se hace la definición anterior son indicativos. Además, hasta qué punto está diseñado el alcance de este contrato. Según ellos, todos los tipos de servicios están cubiertos allí, siempre que se consideren no subordinados.

Esta tendencia se confirma mediante las disposiciones de los sucesivos artículos 1765 y 1768. El primero de ellos especifica: "Pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales".

Según esta norma, todos los servicios, materiales o de propiedad intelectual creados por esfuerzo, actividad o trabajo, que se independizan y remunerados en salarios, honorarios, emolumentos, etc., pueden considerarse como constitutivos del contrato en mención. Además, el artículo 1768, cuando fija la duración máxima del contrato

de seis y tres años, dependiendo de si se trata de servicios profesionales u otros, nos permite entender que para el legislador no solo beneficios a corto plazo pueden ser el objeto del contrato, sino también a largo plazo, siendo capaz de crear un vínculo estable entre las partes.

Obviamente, aquí encontramos una concepción amplia del campo de locación de servicios, según el cual es capaz de cubrir cualquier prestación de servicios y no solo aquellos considerados como representativos de esta categoría. De hecho, por la definición misma del contrato, no se reconoce la existencia de ningún vínculo entre el contenido de la promesa de trabajo, la propia actividad del deudor y la existencia de subordinación o autonomía.

La dependencia aparece como una cualidad que puede o no estar presente en la provisión de servicios y cuya existencia no depende del contenido del trabajo que se debe. El Código Civil de 1984 recoge así las opiniones de nuestros civilistas más eminentes, quienes conciben este contrato con un tipo amplio, con un campo de aplicación casi tan vasto como el del contrato de trabajo.

### **2.2.3.Cláusulas contractuales generales**

Hay dos teorías al respecto, que son la teoría normativa y la teoría contractual:

Según la teoría normativa, las cláusulas contractuales generales son normas para las cuales son obligatorias o vinculantes.

Por el contrario, según la teoría contractual, las cláusulas contractuales generales no son estándares; sino simples declaraciones unilaterales de voluntad que no son vinculantes por su propia existencia, solo lo son desde el momento en que se concluye un contrato sobre esta base.

De hecho, la teoría normativa favorece a las empresas, mientras que la teoría contractualista favorece a los consumidores.

De hecho, si las cláusulas contractuales generales se consideran legalmente como reglas, serán reglas adicionales; por lo tanto, todo lo que no fue previsto o acordado por las partes cuando se concluyó el contrato estará cubierto por las cláusulas contractuales generales.

Esto significa que, bajo esta teoría, las cláusulas generales de contratación se incorporan automáticamente al contenido de los contratos; pues es así como operan las normas supletorias, convirtiéndose en reglas que forman parte del contrato. De ahí el nombre de “supletorias”, porque suplen o reemplazan a la voluntad de las partes.

En tal virtud, si las cláusulas generales de contratación son normas supletorias, las empresas no tienen entonces la obligación de comunicar a los consumidores la existencia de las mismas en el momento de la celebración del contrato; lo cual les permite a las empresas obtener condiciones ventajosas, para ellas, y desventajosas para los consumidores. Ello se da, por ejemplo, mediante el uso de cláusulas vejatorias y sorprendentes. Con ello los consumidores no tendrán la posibilidad de defender sus intereses en el momento de la celebración del contrato.

Por el contrario, la teoría contractualista favorece a los consumidores porque, al no ser las cláusulas generales de contratación normas; ellas no se incorporan entonces automáticamente al contenido de los contratos, sino que previamente tienen que incorporarse a un momento anterior a dicho contenido, el cual es la oferta.

Es así como las empresas, para conseguir que en sus contratos rijan las cláusulas generales de contratación, que han elaborado; deben conseguir primero que éstas se incorporen previamente a las ofertas, que ellas hagan a los consumidores, o a las que éstos les hagan a ellas.

En tal virtud, mediante la naturaleza contractual, de las cláusulas generales de contratación (incorporación de ellas a las ofertas), las empresas sí tienen la obligación de comunicar a los consumidores la existencia de estas cláusulas; y, con ello, por tanto, los consumidores tendrán la posibilidad de defender sus intereses en el momento de la celebración del contrato.

Pues bien, puede advertirse que si la respuesta a la pregunta, sobre la naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación, la van a dar los abogados; dicha respuesta casi siempre será subjetiva. Ello se debe a que los abogados defensores de empresas tomarán partido por la teoría normativista; y, por su parte, los abogados defensores de consumidores tomarán partido por la teoría contractualista.

Pero al margen de ello, para el abogado legislador, o para mejor decir, para “*la ley*”; la respuesta que debe dar a la interrogante, sobre la naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación; debe ser objetiva, claro está, y no subjetiva. Ello porque, tanto formalmente, como filosóficamente; la ley es sólo un medio o instrumento para conseguir el fin supremo del Derecho, el cual es la justicia. Y esta, la justicia, en este caso debe provenir de lo que resulte neutral y, por ende, equitativo para ambas partes; las cuales son las partes contratantes de la contratación en masa concretamente.

En tal virtud, resulta claro que la ley no puede jugar de un solo lado: del lado de los más fuertes o poderosos, los cuales son las empresas. Porque ello daría como resultado lo más conveniente para los fuertes,

lo cual es una injusticia ya denunciada por Platón, en boca de Trasimaco, por ser inequitativa. Pues, ¿dónde quedarían entonces los débiles e ignorantes? ¿Dónde el común de los consumidores?

Es por eso que la teoría que jurídicamente es correcta, sobre la naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación; es la teoría contractualista.

Efectivamente, si las empresas quieren contratar, a base de cláusulas generales de contratación, deben tener la obligación, como mínimo, de comunicar la existencia de ellas, a los consumidores, en el momento de la celebración del contrato. Así lo exige la necesaria neutralidad y, por ende, equidad, que debe imponer la ley en la regulación de este tipo de cláusulas.

Y para que esta fundamentación no sea apreciada como vaga e indefinida, al consistir en la invocación de la neutralidad y equidad legal, como justicia; es necesario precisarla de una manera concreta y particular. Porque, en efecto, la justicia suele resultar un fundamento muy genérico y abstracto para que sea eficaz, o útil, el sustento o justificación jurídica que se pretende brindar. Por ello, se necesita o requiere complementar este fundamento genérico, la justicia; con un fundamento específico o concreto para la demostración de la validez jurídica de la teoría contractualista para la regulación de las cláusulas generales de contratación.

Tal fundamento específico es un principio general, no del Derecho Civil en particular, sino del Derecho en general; el cual es la Buena Fe. Concretamente se trata de la Buena Fe objetiva (*Conducta*) aplicable al Derecho Contractual, esto es, la “*Buena Fe lealtad-fidelidad-confianza*”. Como se sabe, no el concepto subjetivo de Buena Fe (*Creencia*), sino el concepto objetivo del mismo, es el original y auténtico principio general

de Buena Fe; tal como fue formulado en el Derecho Romano. Se encuentra consagrada en el artículo 1362 del Código Civil peruano.

Pues bien, entonces es concretamente la aplicación de este principio general del Derecho, la Buena Fe objetiva (*lealtad-fidelidad-confianza*); la que exige que las cláusulas generales de contratación sean reguladas legalmente no como normas, sino como simples declaraciones unilaterales de voluntad. Porque la información a los consumidores, de la existencia de estas cláusulas, por parte de las empresas; es la conducta de lealtad u honestidad que necesariamente deben ellas tener o cumplir en el momento de la celebración del contrato.

De lo contrario, de no ser así, las empresas estarían ocultando información; y, por tanto, ello no sería una conducta de Buena Fe, sino de Mala Fe. Porque esta conducta no sería generadora de “fidelidad” y de “confianza”, sino generadora de “desconfianza”, de “recelo”, de “perfidia”; y, por tanto, de “infidelidad”.

En efecto, en otras palabras, ocultar la información de la existencia de cláusulas generales de contratación, en el momento de la celebración del contrato, no es actuar de Buena Fe, sino de Mala Fe. Porque todo ocultamiento informativo importante, como es el de esta existencia, sería una conducta desleal por parte de las empresas en contra de los consumidores. Por ello, como la ley no debe permitir ninguna conducta de Mala Fe; no debe, pues, darle naturaleza jurídica de normas a dichas cláusulas que ellas unilateralmente elaboran.



#### **2.2.4. Deberes del trabajador.**

El deber general del dependiente es poner su eficiencia a disposición de su empleador, pero existen otros cargos específicos que debe respetar durante el desempeño de sus funciones:

##### **2.2.4.1. Deber genérico de trabajar.**

El dependiente, bajo contrato laboral, asume la responsabilidad de realizar la labor pactada, que es la tarea principal para él. Junto a esta responsabilidad, hay una serie de tareas accesorias o auxiliares, como la tarea de subordinación y la tarea de diligencia.

Doctrinariamente prefieren hablar de la responsabilidad del empresario de hacer disponible su eficiencia y de forma colectiva, habrá otras tareas que no son de carácter secundario sino un conjunto de tareas específicas relacionadas con la responsabilidad principal, como la medida utilizada para configurarlo. En esa línea de pensamiento, puede decirse que el trabajador tiene una obligación básica o genérica (la de trabajar), que se descompone en múltiples obligaciones específicas.

Estas tantas obligaciones no son autónomas, sino que se hallan íntimamente vinculadas a aquel deber, del que son modalizadores. Esto significa que el trabajador tiene la obligación de asegurar su trabajo o de poner a disposición del empleador su capacidad productiva, la cual debe ser entendida tanto en los términos del contrato como en cualquier asunto que se derive de las obligaciones laborales de la empresa su principal la tarea de lealtad y diligencia, que funciona para organizar la responsabilidad del trabajo.

#### **2.2.4.2. Deber de realizar el trabajo convenido**

El contrato de trabajo impone esta primera obligación al trabajador que obliga a su empleador a cumplir con el instrumento en cuestión. El objeto del contrato que no es más que los derechos y deberes derivados del mismo con la extensión y características especificadas en la terminación del contrato, impone al empleado la obligación general de completar lo especificado en este contrato o, como consecuencia de cambios posteriores en el contrato.

La responsabilidad deberá cumplirse en los términos pactados y en un cronograma que determine el contrato o la ley. Se puede destacar que, como ya se mencionó, esta obligación también puede entenderse en el sentido amplio de que el trabajador está obligado a poner su capacidad productiva a disposición del empleador, dentro del contrato y las normas legales.

#### **2.2.4.3. Deber de obediencia**

La ejecución del trabajo implica la necesidad de seguir mandatos o instrucciones del empleador o sus representantes. Se observa que esta tarea es una contraparte del poder de gestión, que es facultad del empresario, donde está limitado por el poder y los límites del primero, que se verá.

Primero, es nuestro deber obedecer las órdenes legales. El trabajador nunca estará obligado a obedecer órdenes ilegales que constituyan delitos o acciones ilegales o ilícitas.

El principio generalmente distingue dos aspectos de la legitimidad de las órdenes de los empleadores:

a) Aspecto subjetivo: El trabajador debe obedecer las órdenes de las personas facultadas para instruirlo en la forma de ejecución de su labor, en la medida de que razonablemente sepa o deba saber que esas personas actúan en virtud de un poder delegado, lo que normalmente constará en su contrato de trabajo. Por lo tanto, en este sentido se refiere a que la orden debe emanar del empleador o sus representantes si fuere persona natural, o en el caso de tratarse de una persona jurídica, debe emanar de las personas naturales que legítimamente la representan.

b) Aspecto objetivo: Se refiere a que la orden no debe ser ilícita, ya sea desde un punto de vista moral, penal, administrativo o laboral. En el primer caso, el contenido de la orden no puede consistir en la realización de actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres. En el segundo y tercero la orden no puede ser relativa a la comisión de un delito penal o bien en la realización de hechos que constituyan una infracción de carácter administrativa.

En cuanto al trabajo, la orden no podrá incluir actos que quebranten los derechos laborales del empleado comprendidos en el contrato de laboral o cualquier convenio colectivo. Al respecto, brota la incertidumbre de si el trabajador puede calificar la ilegalidad de la orden y toma la decisión de no cumplirlas.

Un cierto principio establece que un trabajador no puede negarse a cumplir una orden porque se consideraría ilegítima, dejando la única posibilidad de reclamar ante la empresa o la administración de trabajo. Para otros autores, el trabajador siempre puede evaluar las órdenes y decidir no cumplir con lo que considera ilegal (*ius resistendi*), con riesgo de aprobación en caso de irregularidad.

#### **2.2.4.4. Deber de diligencia**

Consiste en la tarea que, para cumplir con su obligación general de realizar su trabajo, debe realizarse con fidelidad, es decir, guiarse por una actitud interior de esfuerzo, cuidado y dedicación, inherente a su trabajo.

La designación de tareas laborales va encaminadas a los trabajadores para desempeñar su función de una forma eficiente e individual. La colaboración es un esfuerzo en conjunto con grupo determinado de persona para conseguir los resultados necesarios que de otra forma no se conseguirían de forma individual.

#### **2.2.4.5. Deber de fidelidad**

Esta tarea debe entenderse en el sentido de que el empleado, dependiendo de su puesto en la empresa, tiene la oportunidad de encontrar una variedad de bienes costosos, maquinaria, información y secretos, lo cual es de gran importancia para el empleador. Ante esta situación, el trabajador debe actuar de buena fe para no dañar a su contraparte, para quien debe comportarse de manera justa, fiel y sin artimañas.

La lealtad a la empresa, a su trabajo y a los demás que los rodean cumplir con su compromiso, no importando las circunstancias adversas que se presenten siempre cumpliendo con las obligaciones y la fidelidad que es la caracterización que se da en función designada.

A partir de este punto, se establecen una serie de obligaciones relacionadas, vinculadas a cada tipo de trabajo, que, por ejemplo, pueden simplemente informar a su empleador de las implicaciones para su trabajo no se dañe de manera segura la privacidad o el sistema operativo de su empleador, en otros casos donde el incumplimiento puede resultar en el despido de nuestro sistema legal.

#### **2.2.4.6. Deber de Cumplimiento**

Las órdenes e instrucciones referidas a realizar las actividades que se prometieron, realización es un deber de una obligación es una cuestión que se encuentra en el orden de nuestra vida en el ámbito laboral, personal y social.

#### **2.2.4.7. Deber de Responsabilidad por daños**

Los daños y perjuicios que se presenten en la realización de sus funciones son de su responsabilidad para subsanar los daños que se causen. Todo sujeto que por su conducta cause perjuicios está obligado a resarcir los daños causados.

#### **2.2.4.8. Deber de Ayuda extraordinaria**

Es el desempeño extra que se puede ofrecer para brindar la ayuda que se necesite, es un esfuerzo fuera de la habitual que se realiza de la mejor manera y es considerado como una actividad mejorada fuera de lo normal. Los parámetros que amparan al trabajador son los derechos que este puede hacer valer ante cualquier situación anómala a su parecer, de esa misma forma para evitar este tipo de abusos de poder debe de someterse a un trato igual para evitar conflictos en la entidad de trabajo.

#### **2.2.4.9. Principio de primacía de la realidad**

En la realidad social en la que no desenvolvemos, múltiples son los conflictos existentes entre empleador y trabajador, uno de los más comunes en la práctica, pero, menos tratados por la doctrina son los contratos ocultos, es decir trabajadores que en documentos deben desempeñar una función pero en la realidad por órdenes del empleador se desenvuelven realizando otro tipo de funciones, distintas a las asignadas; antes de proseguir con el estudio de trabajo debemos

precisar que no se debe confundir este tema con el IUS Variandi, que sería una posible protección jurídica por parte del empleador cuando se le recrimine el cambio de funciones, esta figura no debe ser tergiversada ya que ante esta facultad del empleador, siempre primara el principio del derecho laboral de primacía de la realidad, teniendo en cuenta además que las variaciones que el empleador puede imponer a sus trabajadores debe ser dentro de las medidas de lo razonable.

Por lo tanto, la aplicación de este principio, para poder desvirtuar los contratos, y reconocer el verdadero vínculo laboral, es de vital importancia por parte de los administradores de justicia, y para su comprobación se necesitan pruebas contundentes que lo demuestren, en las siguientes líneas se realizará un estudio jurisprudencial, doctrinal, normativo y de la legislación comparada sobre el principio de primacía de la realidad y su correcta aplicación.

#### **2.2.5. Definiciones Previas sobre el Principio de Primacía de la Realidad**

Sin duda el contrato de trabajo es aquel acto jurídico por el cual una persona natural denominada trabajador, se obliga libremente a ejecutar una obra o a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica llamada empleador, bajo su dirección o dependencia mediante el pago de una remuneración; es por ello que nuestra legislación ha acogido dicho concepto siendo reconocido legislativamente en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR TUO Ley de Productividad y Competitividad Laboral expresamente señala que “En toda prestación de trabajo personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado” (norma que regula la relación laboral privada) y artículo 1° de la Ley Marco del empleo pública, la que establece: “Es la

relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación. (...)” (norma de naturaleza pública).

Como se señala en el EXP. 01333-2015-0-1706-JR-CI-04 en su fundamento decimo precisa que “no existe duda que toda relación laboral se encuentra protegida por los principios laborales que lo rigen, entre ellos tenemos el principio de primacía de la realidad, la que es considerado como un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución de protección tutelar a la parte más débil de la relación laboral”.

Dicho principio implica que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (Fundamento 3 de la STC N.º 1944-2002-AA/TC). Es así que bajo este principio de primacía de la realidad y el carácter protector del derecho laboral, se ha desarrollado jurisprudencialmente la tesis de que en caso de verificar en el terreno de la realidad que los supuestos contratos civiles firmados entre las partes - como son los Contratos de Servicios no Personales - se advierte la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demanda, para aclarar las características de la prestación de servicios individuales, la remuneración y la dependencia, dijo que se revela la existencia de relaciones laborales, ya que en el caso de los trabajadores sujetos a la regla del trabajo privado, es válido con la existencia de un contrato de trabajo indefinido.

La herramienta más consistente del derecho laboral es el uso de principios, entre los cuales se encuentra el principio de la primacía de la realidad, que está profundamente arraigado en la jurisprudencia

nacional y las instituciones administrativas. Como lo ha señalado el autor Gómez (2010) *“el principio de primacía de la realidad consiste, en que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede y se aprecia fehacientemente en el terreno de los hechos”*; la doctrina señala como ejemplo más relevante del particular el caso de la mujer embarazada, es así que la entidad no puede alegar que desconocía del hecho, porque nunca se le curso aviso formal, es así que mediante este principio es evidente y notorio el estado de una mujer embarazada, por lo que la empleadora no puede alegar desconocimiento del mismo. Por lo tanto, según este principio aplicable, ya sea que haya un contrato (legalmente registrado por escrito), ya sea nacional o de otro tipo, rige la naturaleza de la correspondencia contractual y como menciona Vásquez (2006) *“el mero vínculo laboral, será como es que en la práctica se viene ejecutando dicho contrato; es decir la preminencia de lo real material sobre lo que este estipulado en el contrato o documento”*. (p. 45)

La doctrina es unánime cuando señala que este tipo de desnaturalización se da con el único afán de no pagarles a los trabajadores los beneficios sociales correspondientes. En suma, reconociendo su estabilidad en el statu quo con el carácter de la relación laboral, se ha creado una extensión automática de la jurisprudencia para aquellos trabajadores que cuentan con un contrato civil favorable ante las normas de protección laboral y por ende todos sus beneficios. Del mismo modo, tenemos este método antifraude aplicado a los casos de los llamados contratos de servicios no personales (SNP) que fueron firmados por un empleado con un organismo público pero cuyos empleados, en particular por ley, las excepciones están sujetas a ley; es en estos casos que cuando se



establezca la relación laboral personal, retribuida y subordinada, se revelará la existencia de una relación laboral indefinida.

Como señala el autor Romero (s/f) *“Este principio puede aplicarse a contratos de arrendamiento de servicios, servicios no personales, "cuarto trimestre", etc.; Desde la jurisprudencia laboral, desde Indecopi y los administradores tributarios”* (p. 21).

El jurista peruano Silva Miguel (2012) sobre el principio estudiado precisa que, *“es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica; aclara que en él se busca establecer la existencia o no de una relación laboral, a fin de protegerla a la luz de normas jurídicas imperantes”*. Por aplicación de este principio, de acuerdo a Javier Arévalo Vela (2014):

*“Los documentos donde consta la celebración de contratos civiles, mercantiles o de cualquier otra naturaleza, no tienen más que un valor probatorio de presunción el que pueden perderlo, si al verificarse lo ocurrido en la práctica se demuestra que la suscripción de dichos documentos ha servido para un fraude o simulación orientados a eludir el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación laboral. En este caso de deberá declarar la existencia de un contrato de trabajo y reconocer al trabajador los derechos que le corresponden con arreglo a la ley”. (p. 27)*

En cuanto al alcance e implicaciones legales, Silva comenta que este principio es trascendente en el establecimiento y definición de una dependencia laboral oculta, *“la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación”*.

Además, resalta “que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente no puede ser otro que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad”.

Como consecuencia inevitable de la aplicación del principio anterior, comenta Arévalo, se trata de un supuesto de la existencia de una relación laboral, la misma que la contenida en el párrafo 4 de la Ley de Productividad y Competencia Laboral, cuando esta Ley determina que: *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*.

En suma, Silva (2009) comentando a Montes explica que, *“el tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso (entiéndase laboral); por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna”*. (p. 78)

#### **2.2.6. Aplicación Jurisdiccional del Principio de Primacía de la Realidad**

Para desarrollar este punto relevante en el trabajo necesitamos plantear la siguiente interrogante: Si la creación de una demanda inicial en el mercado laboral es declarada por quienes tienen contratos de carácter civil, si creen que su contrato es realmente de carácter laboral, ¿qué efecto tendrá sobre los locadores?

Cuando los jueces confirman la existencia de una relación laboral independientemente de la terminación de un contrato de servicio civil o profesional, deben optar por hacer valer la prioridad de la realidad y los derechos, basándose en la creencia de un contrato regulado por el Código Civil. Identificar los derechos laborales correspondientes. Señala Cabanellas (1945) que: *“De darse el supuesto anterior consentida o ejecutoriada que sea la sentencia, el juzgado deberá poner en conocimiento de las instituciones que correspondan o entidades del estado que tengan a su cargo la administración y/o fiscalización fiscalizaciones de las contribuciones y aportaciones sociales para los efectos pertinentes”* (p. 98).

Así mismo, como señala el art. 96 del D.S. N° 135-99-EF y el Pleno Jurisdiccional Laboral de 2000, a raíz de la prueba obtenida, si el juez concluye que en realidad la prestación de los servicios es subordinada o prestada no de forma independiente como se muestra en el contrato disputado, utilizando el principio de la primacía de la realidad ante la existencia del contrato de trabajo y su reconocimiento de los derechos y beneficios derivados de ella debe informar de esta situación al ente tributario.

Desde este punto de vista, la nueva ley procesal laboral aporta algo adicional: la existencia de una relación laboral indefinida al momento de evaluar las disposiciones individuales y salariales. En este caso, el demandado deberá probar la efectividad de una prestación independiente.

### **2.2.7.El Principio de la Primacía de Realidad: Conceptos, Alcances y Efectos Jurídicos**

Se atribuye a juristas y académicos como Américo Plá Rodríguez de Uruguay y el mexicano Mario de la Cueva el desarrollo ideológico de esta teoría. Las posiciones teóricas de los juristas ya mencionados se siguen citando en diversos trabajos que tratan del estudio de este principio del derecho laboral.

Sin embargo, también muestra cómo los Tribunales Supremos y altas cortes de América Latina consideran en su jurisdicción los enfoques planteados por los llamados principios en torno a este pilar fundamental del derecho al trabajo.

Por ello, en el presente trabajo se mencionarán especialmente las más relevantes expresiones teóricas sobre el principio de primacía de la realidad de los difuntos maestros Mario de la Cueva y Américo Plá Rodríguez.

#### **Conceptos**

Según el autor Vargas (2012), define al principio de primacía de la realidad como aquel derecho que es vital para poder identificar el verdadero vínculo laboral y que básicamente consiste en apreciar lo que sucede en la realidad dejando de lado lo que en documentos se encuentre plasmado, prima la realidad sobre la forma para determinar lo verdadero. Como lo señala este autor lo primordial es poder demostrar el verdadero vínculo laboral para determinar con qué fin se contrató al personal.

Por su parte el autor Alva (2014), define a este principio como aquella forma en la que prima lo real, ante lo estipulado en el contrato de trabajo, es así que el principio de primacía de la realidad tiene como fin evitar el fraude y la simulación laboral para evadir la aplicación y las

garantías de las de las normas que establece el derecho del trabajo, por lo que constituye una expresión del carácter tuitivo que va a irradiar en todo el derecho laboral. Este autor se aboca a mencionar la finalidad e importancia de la aplicación de este principio, mencionando que primordialmente es para evitar el fraude laboral y la simulación que es en otras palabras, los contratos ocultos.

Salvador (2012) precisa que este principio es uno de los pilares fundamentales del derecho laboral, y que su interpretación no debe realizarse en base a meras sospechas, sino que deben existir pruebas suficientes que hagan creer que el trabajador realiza actividades diferentes a las consignadas en la norma. Precisa además que no se debe abusar de este principio para desvirtuar los contratos de trabajo y que su aplicación debe ser minuciosa.

El autor Arévalo (2008) precisa sobre el particular que en caso de discordia entre los hechos contratados y los hechos reflejados en los documentos formales deben siempre primar los hechos reales, es decir la función que en la realidad realizaba el trabajador.

Es así que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional al resolver con fecha 25 de junio del 2004 el Exp. N° 0666-2004-AA/TC, resolvió un caso en el cual la recurrente era trabajadora remunerada, lo cual se comprobó con las boletas de pago; estaba bajo subordinación, ya que tenía hora de ingreso y salida; recibía órdenes y realizaba de manera personal su trabajo, siendo este indelegable, por lo que bajo el principio de primacía de la realidad se declaró la existencia de un contrato de trabajo.

En tal sentido, de todo lo antes expuesto y de los autores antes precitados, podemos definir como concepto personal, que el principio de primacía de la realidad: es aquel en el que se va a preferir lo real

antes que lo aparente, es decir la veracidad y el fondo del conflicto será analizar y dar valor a lo que en la vida social se practica y realiza, por lo que debe preferirse antes a los hechos que a los documentos y cuando los primeros sean fehacientemente demostrados se debe precisar la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y con todos sus beneficios laborales.

### **Efectos Jurídicos**

El efecto primordial que puede decretar el principio de primacía de la realidad sobre la forma, es que cuando este se demuestre el trabajador contratado para simular un tipo de contrato cuando en la realidad desempeña otro, será que desde que se demuestre el vínculo laboral se lo considera como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo que adquiere todos los derechos del mismo y solo podrá ser despedido por causa justa relacionada con la capacidad o la conducta.

El efecto antes precisado sería un efecto favorable del derecho laboral; mientras que un efecto en contra a este principio sería la simulación del contrato, es decir ocultar el contrato bajo supuestos reales de desempeño de funciones.

#### **2.2.8.El fraude laboral (contratos ocultos) en la legislación comparada**

En la República Argentina no existe un Código de Trabajo, en su lugar fue sancionada en el año 1974 la ley 20744, llamada Ley de Contrato de Trabajo. Como podemos ver se trata en el caso de un desprendimiento específico del Código Civil y de la teoría general del contrato en el que se establecen reglas especiales que suplen la voluntad de las partes e incluso puede ir en contra de la misma. El *pacta sunt servanda* desaparece como base fundamental de la doctrina contractual.

El art. 14 de la ley 20744 establece que: *“Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”*.

Sobre esta base la jurisprudencia priorizando el principio establecido por la Constitución Nacional en su art. 14 bis y el art. 90 de la ley 20744 que presume el contrato de trabajo como un contrato por tiempo indeterminado, descarta cualquier otra figura como el contrato por tiempo determinado, el contrato temporario, contrato a prueba, etc., cuando estos contratos, si bien celebrados con voluntad de las partes, no revisten las características específicas de la modalidad permitida por la ley.

Pero los empresarios en su afán de maximizar las ganancias encuentran siempre fórmulas nuevas de fraude a la ley laboral mediante la interposición de figuras especiales que eliminan o diluyen la responsabilidad de quien se beneficia con el trabajo de otros.

Es así como en toda Latinoamérica miles de empresas que de tales solo tienen los nombres, realizan este tipo de fraude. Tal es así que hasta se ha creado el hábito de negociar empresas constituidas de esta manera que se caracterizan principalmente por la eliminación de la responsabilidad de sus accionistas por los actos de la empresa y además por su insolvencia.

Podemos citar como ejemplo el caso de una empresa que poseía 40 camiones y sus respectivos trabajadores de transporte a larga distancia; qué pasaría si estas empresarios venden sus empresas con los trabajadores incluidos (claro está que como trabajadores) y el nuevo propietario los designa para actividades que en la empresa anterior no

realizaban, la venta de la empresa y el cambio de directorio justificaría este cambio radical.

Fundado en lo dispuesto en el art. 14 citado anteriormente los jueces se ven en la obligación de indagar sobre cuál es la realidad existente en el establecimiento en cuestión y recurrir a las leyes no laborales para fundamentar una responsabilidad solidaria entre la empresa y sus directores o propietarios reales.

El derecho laboral, en un principio, era considerado por la doctrina como una rama amurallada del derecho que no permitía el acceso a otras ramas del derecho positivo, sin advertir que durante el siglo pasado el derecho privado evolucionaba para conceptualizar nuevos aspectos de la realidad que incluía al acreedor débil y nuevas técnicas para paliar la desigualdad negocial, aunque esto implicara la revisión de los presupuestos básicos del individualismo liberal. Como ejemplo de ello podemos citar a la así llamada “crisis de los contratos”.

Por otra parte, el derecho positivo de un país es una unidad esencial del universo normativo. Por ello la doctrina y la jurisprudencia laboral, desde los grandes cambios tecnológicos producidos a partir de los años 80 del siglo XX, han recurrido con frecuencia a normas del derecho civil, el comercial y a veces, el penal, para dirimir cuestiones no previstas por el derecho de trabajo.

### **Doctrina Extranjera**

Como se muestra en los párrafos anteriores, los abogados y académicos Mario de la Cueva y Américo Plá Rodríguez han contribuido al desarrollo ideológico del principio en cuestión, el derecho laboral universal. Por ello y por la vigencia de su posición teórica, antes de revisar otros aportes de la teoría extranjera, este capítulo contiene estas



revisiones obligatorias. Otras expresiones teóricas del predominio de la realidad provienen de Argentina, Perú, Venezuela, España, Ecuador, Costa Rica y República Dominicana.

#### **2.2.9.Posiciones doctrinarias de Mario de la Cueva y Américo Plá Rodríguez**

Para el maestro mexicano de la Cueva, la relación laboral se basa fundamentalmente en la realidad de hechos anteriores, y no en el acuerdo entre el empleador y el empleado, es decir, en el desarrollo de una relación laboral contractual, allá donde vaya. Una persona física que preste servicios personales a otra, natural o jurídica, en constante dependencia y subordinación, estará en presencia de un acuerdo de realidad. Conforme al *“acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y que es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia”*.

De la Cueva (2016) dice que un contrato de trabajo es el primer momento de la vida laboral, abre el camino a todo lo relacionado con él, pero no dura hasta el momento en que el trabajo comienza a estar asegurado cuando se compara su existencia real como estadística jurídica, como puede haber contrato de voluntades, la plena coincidencia entre los términos con los que se realiza la actividad, la aceptación de los términos marcados por el empleado, pero no la relación laboral como efecto del contrato o su ejecución. En consecuencia, de la Cueva, refiriéndose al concepto del principio anterior, lo define:

*“La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia no de lo que las partes hubiesen pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Secelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva; cuya*

*existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor” (p. 59).*

Como forma histórica de la actual relación laboral legal dependiente que surge entre el empleador y el empleado, se debe proteger el contrato que refleje la realidad de los hechos. Al respecto, de la Cueva continúa diciendo: “El aspecto esencial en la vida de las relaciones obrero-patronales, es la relación de trabajo, o sea, el hecho mismo de la prestación de un servicio, el cual determina, por sí solo, la aplicación del derecho del trabajo, cualquiera que haya sido la voluntad de las partes”. Por ende, para procurar el amparo del derecho laboral “*no basta el contrato, sino que se requiere la prestación efectiva de la tarea, y que ésta determina aquella protección aunque el contrato fuera nulo o no existiera*”.

De acuerdo con Américo Plá, quien acogió la conceptualización realizada por Mario de la Cueva, sobre el pensamiento del examinado principio indica que: “*En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*”.

Agrega el citado autor que: “*En materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa o lo que luzca en documentos, formularios, instrumentos de control*”, En resumen, para un abogado, lo que realmente sucede funcionará más allá de acuerdos formales o contratos claros. Para Plá: “*El desajuste entre los hechos y la forma puede tener diferentes procedencias, las cuales pueden:*

- a) “Resultar de la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real. Diferencia que puede versar sobre todos los aspectos del contrato las partes, las tareas, los horarios, las retribuciones. Etc.
- b) Provenir de un error, ya sea imputable a ambas partes o a una de ellas;
- c) Derivar de una falta de actualización de los datos. El contrato de trabajo es un contrato dinámico en el cual van cambiándose continuamente las condiciones de la forma como se presta en servicio. Para que los documentos y las plantillas reflejen fielmente todas las modificaciones producidas, deben ser permanentemente actualizadas;
- d) Originarse en la falta de cumplimiento de requisitos formales. Algunas veces, para ingresar o ascender en un establecimiento se requiere la formalidad del nombramiento por parte de determinado órgano de la empresa o el cumplimiento de cualquier otro requisito que se había omitido”.

En cualquiera de las cuatro hipótesis antes descritas, hay que tener presente que siempre “los hechos predominan sobre las formas, por tanto, no es imperioso entrar a analizar y pesar el grado de intencionalidad o de responsabilidad de cada una de las partes. Lo que interesa es determinar lo que realmente suceda en la relación laboral, lo que podrá ser probado en la forma y por los medios de que se disponga en cada caso. Pero demostrados los hechos, ellos no pueden ser contrapesados o neutralizados por documentos o formalidades”.

La teoría expuesta del verdadero valor del maestro uruguayo se fundamenta en Miguel Ángel Bravo de las siguientes formas: a) buena

fe; b) dignidad humana; c) desigualdad partidaria y d) autonomía partidaria.

**a) Buena fe:** Al respecto, Plá explica: *“la realidad refleja siempre necesariamente la verdad”* y muy a pesar que no siempre la oposición entre “los hechos y los documentos provenga de la mala fe, lo cierto es que la afirmación de la primacía de los hechos – es decir, de la verdad sobre la ficción – sirve para cubrir tanto aquellas divergencias inspiradas intencionalmente, como las procedentes de simple error involuntario, sin necesidad de obligar a la discriminación precisa del grado de intencionalidad existente en cada caso”.

La buena fe de la que habla este profesor, para fundamentar este principio, no es considerado como tal por el maestro Decap (1998), puesto que tal como lo precisa este autor citado por Bravo *“no en toda medida la oposición entre los hechos y lo que consta en documentos o acuerdos provienen de la mala fe, sino que también se produce por error”*.

**b) Dignidad humana:** En lo referente a la dignidad humana el autor precitado señala: “Dado que el efecto principal del contrato es la prestación de la actividad humana, parece claro que ese hecho que en algún grado participa de la dignidad procedente de la actividad humana debe prevalecer sobre un elemento puramente elemental y especulativo, como puede ser el texto de un contrato [...] el derecho laboral regula la actividad humana, que aunque pueda originarse en la obligación emergente de un contrato, se desprende luego de su texto para adquirir vida independiente”.

**c) Desigualdad:** En cuanto a la desigualdad de las partes, que es una acepción diferente del derecho a la igualdad, los abogados que intervinieron lo señalaron, para asegurar que *“trabajador no suele tener independencia para discutir de igual a igual con su empleador, para que*

*el documento que refleje el contenido del contrato se ajuste plenamente a la realidad. La forma de corregir toda posible anomalía en ese sentido consiste justamente en darle prioridad a lo que ocurre en la práctica”.*

d) Interpretación racional de la voluntad de las partes. Finalmente, Plá enfatiza este criterio, con base en el principio en estudio: *“Se ha entendido siempre que en materia de contratos consensuales, la modificación que en la práctica se va operando en la forma de cumplimiento de un contrato revela una forma de expresión del consentimiento tácito para modificar el contenido del pacto primitivo. En esta materia, lo que ocurre es que los hechos revelan la voluntad real de las partes, ya que si el contrato se cumple de determinada manera es porque las dos partes consienten en ello. Y ese consentimiento tácito, pero indiscutiblemente, válido y claro debe prevalecer sobre el texto escrito primitivo por ser posterior, y sobre cualquier documento procedente de una sola de las partes, por ser bilateral”.* Después de revisar las expresiones teóricas más destacadas de esta teoría, editadas por los profesores Mario de la Cueva y Américo Plá Rodríguez, examinaremos de inmediato algunos de los conceptos creados por otras teorías extranjeras en relación a este principio fundamental de la ley de trabajo. Al mismo tiempo, nos referiremos a las implicaciones legales y alcances reconocidos en la ley de derechos de autor.

### **Argentina**

Vásquez Antonio, determina que el principio analizado en el presente trabajo, *“el principio de primacía es uno que en el derecho del trabajo presenta rasgos muy particulares y con facilidades de demostrar, y sucede exactamente cuando no hay una conexión entre lo que ocurre en los hechos y lo que se ha pactado o estipulado en documentos, se debe en tal sentido dar primacía a los primeros, prima la verdad y no los hechos”.*

Así mismo, Ferreirós Estela (2001), expresa que el citado principio *“hace prevalecer, en caso de discordancia, lo factico, es decir, lo que realmente ocurre, sobre lo establecido en documentos o que ha sido asentado de alguna manera”*, además puntualiza que, *“Mario de la Cueva fue quien le dio contenido al principio, ya que señaló que “la relación de trabajo, una vez iniciado el servicio, se desprende del acto que le dio origen y adquiere una vida independiente, que quedará sometida a las disposiciones legales y normas completarias”*. En consecuencia, sobre los efectos jurídicos del principio de la realidad Vásquez determina que *“las estipulaciones contractuales por escrito (que no son frecuentes en derecho del trabajo), no tienen más que un valor de presunción, que cae ante la prueba de los hechos. Se impone éstos sobre la denominación o calificación que las partes atribuyen a la relación contractual”* (p. 71).

En igual sentido, Ferreirós indica que el *“convenio celebrado no es óbice para que el trabajador sostenga que la realidad de su prestación configura un trabajo subordinado, aun cuando se haya dicho que se trata de servicios libres y dependientes del Código Civil, debiendo imponerse la realidad, porque el Derecho del Trabajo no protege los acuerdos de voluntades celebrados como tales, sino la energía del trabajo del hombre”*.

En armonía a lo anterior, Deveali Mario (2003) a su vez explica que puede presentarse la relación de trabajo sin existencia formal de un contrato, porque *“la mayoría de las normas que constituyen el derecho del trabajo se refieren más que al contrato, considerado como negocio jurídico y a su estipulación, es a la ejecución que se da al mismo con la prestación del trabajo; y la aplicabilidad y los efectos que de aquella dependen, más que al tenor de las cláusulas contractuales, de las modalidades concretas de dicha prestación”*. Añade,” también en esta

*oportunidad la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual” (p. 110).*

Como anota Cabanellas Guillermo (2012): *“A menudo se trata de cubrir la actividad que realiza el empleado con la forma adecuada de trabajador independiente. Este hecho es tan común que los jueces se ven obligados a decidir si contratar es simulado, y si simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación. En esta forma, las disposiciones del Código Civil sobre la simulación de contratos se borran para penetrar en el contrato realidad, esto es, en la ejecución de la prestación de un trabajo, deduciendo de ello sus caracteres esenciales para llegar a la determinación de la naturaleza del vínculo que liga a las partes” (p. 15).*

Sin embargo, dado el alcance y la santidad jurídica de este principio el ordenamiento jurídico argentino, Vásquez destacó su importancia para resolver situaciones en los casos de simulación o fraude laboral a que se refiere el artículo 14 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por lo tanto, esto no suele ocurrir en la práctica para satisfacer la demanda el mínimo de la normativa. En tales casos, se tiene en cuenta la realidad y no está de acuerdo. *“Las cláusulas simuladas o fraudulentas son reemplazadas ope legis por las que correspondan en virtud de las disposiciones de orden público laboral que se hubieren violado.* Conociendo el efecto de la lógica de la teoría de la realidad, que conduce a evitar preguntas de evidencia sobre el tipo de negociaciones creadas por la relación, el autor anterior continúa diciendo, “se presume la existencia del contrato de trabajo con sólo acreditar que se ha cumplido la prestación (relación de trabajo dirigido). Puede hacérsela por cualquier medio, sin perjuicio de los modos autorizados por las leyes procesales)”. No obstante, quien alegue que la prestación de mano de obra humana no corresponde a una causa laboral (ya sea

comercial, civil, filantrópico, amistoso, vecinal, servicios religiosos) deberá acreditar que" Circunstancias, relaciones o motivos que lo motiven", no tiene carácter. Con el supuesto anterior, se impedirá el uso de esquemas simulados que no reflejen la relación contractual laboral vigente el argentino plantea el tema a continuación: *"Para evitar el uso de diagramas simulados (corporativos u otros), la suposición anterior funciona "en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio". En este sentido, la norma legal establece pautas específicas para distinguir entre el funcionamiento típico del derecho empresarial y la disposición del derecho laboral.*

Además, la ley contiene normas específicas para establecer obligaciones comunes y múltiples (intimidando así la posibilidad de utilizar estadísticas fraudulentas) para resolver los problemas de "uno en el empleador disfrazado", "uno", que se limitan a empleo de trabajadores o quienes contraten o trabajen lecciones o servicios que realicen correspondan a actividades generales y especializadas. Este tipo de responsabilidad corresponde a las sociedades matrices de sus subordinadas y del mismo grupo económico, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria. Con todo, Ferreirós expresa que la *"más clara e importante violación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades es: el fraude. Tal situación queda configurada cuando la conducta obedece a la letra de la ley, pero, a la vez, con ella se viola su finalidad; su télesis y/o su espíritu. Entonces nos encontramos frente al fraude a la ley"*.

## **Venezuela**

Carballo César (2015), sobre el principio estudiado ilustra que, éste supone *"desentrañar la verdad más allá de la mera apariencia y de las*



*formalidades que pudiere revestir un determinado acto, de lo cual se desprende que este principio no es exclusivo del derecho del Trabajo”.*

En efecto, según éste autor, *“la calificación que las partes hubieren atribuido al negocio jurídico celebrado o las manifestaciones expresadas con la intención de caracterizarlo de una determinada manera, ceden espacio ante la verdadera naturaleza de los mismos”.*

En el ámbito legal del principio de prioridad en el lugar de trabajo y la realidad, Carballo comenta que es eficiente e importante esclarecer los casos de encubrimiento o terminación de la relación laboral que surgen del momento. Este último, se ofrece a brindar servicios secundarios y expresa su determinación antes de actuar como empleador, quien *“le notifica que a tal efecto es menester cumplir con ciertos requisitos que pretenden la deslaboralización del negocio jurídico a celebrar; corrientemente ello supondrá atribuirle los caracteres de un contrato de naturaleza civil o mercantil”.*

Este requisito de las condiciones establecidas por el empleador es común, ya que los trabajadores generalmente se ven obligados a trabajar *“la remuneración que le permita entender sus necesidades y las de su familia, como se ha destacado en múltiples oportunidades, podemos entonces entender por qué el patrono logra efectivamente imponerle las condiciones que estime convenientes, esta vez, con la intención de evadir la legislación laboral y la de la seguridad social, prevaleciéndose de su superioridad económica”.*

En efecto, esto observa las estadísticas de contratos, comúnmente utilizadas por el empleador de un ciudadano o un profesional, y se extiende también a la constitución de la persona jurídica a través de la cual actuar, y así excluir sus efectos.

De allí, como afirma Hernández Oscar (2013), *“la realidad de los hechos, tal como ocurren en la práctica cotidiana, tenga primacía frente a las apariencias formales que puedan adoptar las partes mediante declaraciones de voluntad, independientemente de que las mismas sean espontáneas o producto de la presión ejercida sobre una de ellas o de que sean emitidas en ausencia de dolo o de que envuelvan una intención fraudulenta”*. Este principio, como se comenta ampliamente, tiene una especial trascendencia en la forma de calificar u ocultar el contrato o la relación laboral, porque:

*“Con base en él, los jueces laborales deben trascender las fronteras de las formalidades que reviste un determinado negocio jurídico, y adentrarse en ese mundo caracterizado por la incertidumbre que genera en los terceros ajenos al mismo, de la voluntad real de las partes contratantes y en especial de quien se le atribuye las condición de patrono. Para los jueces, ello involucra un compromiso sumamente complejo pues supone dejar de un lado la visión formalista y estática del Derecho”*.

En consecuencia, frente a acuerdos insolentes y fraudulentos para encubrir las relaciones laborales, según Hernández, el principio de prioridad de la realidad se sirve como red de seguridad aplicada a numerosos hechos, en los que los mediadores, en esencia, los empresarios, entablan juicios fraudulentos o simulados.

## **España**

Es importante señalar que la teoría del país ibérico no tomó en cuenta el concepto de la teoría referida, tanto como lo hizo tan ampliamente como la teoría de América Latina. Además, este principio no está expresamente enunciado ni reconocido en la constitución ni en la ley, las referencias fabricadas al principio en España se irradian en algunos

estudios de cuestiones laborales en relación con los elementos o supuestos del contrato de trabajo. Derecho e imitación en materia laboral.

Al analizar los elementos calificativos del contrato de trabajo, como está, define Tomás Sala Franco, que es el siguiente: 1) “los hechos objetivos”; 2) “la presunción de laboralidad”; 3) “los indicios de dependencia” y 4) “ajenidad y los factores sociopolíticos”, resalta que durante el proceso de calificación necesariamente intervendrán los siguientes factores: a) “la irrelevancia de la calificación que hicieran las partes de la naturaleza jurídica de una relación determinada”, y b) En el análisis de hechos objetivos, que se realizará en base a los criterios o elementos constitutivos del contrato de trabajo.

De lo anterior, se recalca que Sala al ocuparse del primer factor, indirectamente hace referencia al principio estudiado cuando señala; “el análisis de los hechos objetivos u obligaciones constituidas o practicadas será el único elemento relevante a efectos de calificación, deduciendo la existencia de un contrato de trabajo, no de lo que las partes digan, sino de lo que las partes hagan”. Aúna que la jurisprudencia (STS de 27 de abril de 1998, Ar/3870) afirma que “la naturaleza de los contratos es la que resulte de su contenido, abstracción hecha de la denominación dada por las partes”.

Ante el breve concepto del citado autor, se topa con el efectuado por el doctrinante Pérez Eugenio (2000), quien sobre el mismo sostiene: “*De la conducta de dos personas, puede deducirse la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando los propios interesados tuvieran interés en negar (para burlas, por ejemplo, seguros sociales, ley de jornada, etc. Como el contrato existe, o al menos, a efectos legales se presume siempre existente, desde que una persona preste trabajo por cuenta y bajo dependencia ajena, aunque los sujetos de una relación laboral no*

*quieran el contrato, e incluso afirme expresamente ante un órgano público que su relación de servicio no constituye contrato de trabajo, este producirá efectos”. Continúa diciendo Pérez, “la suposición de la existencia del contrato entre quien da trabajo o utiliza servicio y el que lo presta, fúndase en la idea del consentimiento tácito, aun cuando los propios interesados tuvieran interés en negarlo” (p. 113).*

Por ende, Pérez y Clark (2005) precisan que *“el contenido del contrato laboral se desprende más de la conducta de las partes y de sus actos tácitos que de una prestación formal del consentimiento”*. En cuanto a los alcances e implicaciones legales de la teoría revisada, a juicio del autor, se asume que estos trabajadores se han desviado de lo dispuesto en el artículo 53, cifras y en relación con este reglamento, Juan López Ganda en primera instancia manifestó que el acuerdo legal era fraudulento y contrario a la ley, señalando que el artículo 15. Del apartado define la presunción de contrato de trabajo indefinido. En segunda instancia, la misma ley en su artículo 15.5 presenta la presunción de la ley, Iris et de Jure, el uso indebido de contratos temporales, que sustenta el reclamo o presunción estática y permanente que se busca a favor del empleo permanente. Se ocupa de esta presunción de derecho a favor de un contrato de trabajo indefinido, negándole un empleo temporal indebido con el mismo empleado.

#### **2.2.10. Naturaleza jurídica del Ius Variandi**

Esta teoría demuestra cuál es la naturaleza jurídica de las variaciones del contrato y de las diversas organizaciones que se ofrecen para esta institución se puede concluir que las variantes del contrato son facultad del empresario.

Por lo tanto, debemos concluir que Ius Variandi es un poder o facultad específica del empleador, es decir, se logra mediante acto legal

unilateral, y si se usa dentro de límites legales y doctrinales. Como acción legal unilateral, requiere una expresión de la voluntad de la única persona o autor que es el empleador, y, por lo tanto, no buscará la aceptación del empleado para su conformidad.

Además, dado que es poder del empleador, este último no puede ser forzado ni obligado a utilizar esta facultad. El hecho de que las variantes del contrato sean competencia del empleador no lo convierte en un derecho pleno o ilimitado que pueda ejercerse de forma arbitraria o sin restricción alguna. El principio es unánime de que Ius Variandi debe utilizarse en una forma muy restringida, es decir, utilizándose según una serie de limitaciones que se analizarán en detalle en la siguiente sección.

Ahora, baste señalar que por un lado, Ius Variandi reconoce la limitación natural, que si la observación de la organización no es notificada, dejará de modificar cláusulas no esenciales para realizar un cambio significativo en el contrato. (Que solo se puede hacer por acuerdo de las partes o por convenio colectivo) y, por otro lado, limitaciones funcionales que hacen que el ejercicio de Ius Variandi no solo tenga que respetar el marco legal y las limitaciones inherentes, sino que se utilice de una manera de tal manera que su implementación no resulte ofensiva, perjudique al trabajador.

En definitiva, dada la naturaleza jurídica del Ius variandi, conviene recordar que esta institución es un poder otorgado al empleador para modificar unilateralmente los beneficios no sustanciales del contrato de trabajo, como lo demuestra este principio, y esto es lo que subraya Vásquez Antonio, para quien Ius Variandi es el poder del empleador, se traduce en la posibilidad de mejorar la forma, situación o lugar de empleo de los dependientes.

Por lo tanto, para encontrarse ante Ius Variandi, hay que lidiar con el elemento no esencial de la variación, como un cambio de una habitación a otra del mismo entorno o fábrica. El citado autor muestra que el carácter más importante de las personas examinadas es el unilateralismo, elemento que caracteriza la aplicación del Ius Variandi al romper los cimientos de su concepto contractual.

Así, concluye el autor, “Solo uno de los deseos de consenso recibe nuevos poderes legales”. La conclusión, como desafío a esta organización, concluye que “los excedentes legales de Ius Variandi importan un cambio unilateral de consentimiento, violando también la regla de efecto establecida en la integridad del contrato”.

Podemos ver que todas las definiciones tienen algunos elementos en común, que deben analizarse un poco más detenidamente.

En primer lugar, varias definiciones sugieren que Ius Variandi es la "facultad" o "poder" del empleador, quien es completamente libre de determinar si lo usa. Por lo tanto, el empleador está obligado a realizar determinadas tareas durante el ejercicio por parte de otros, especialmente el empleado, todo ello teniendo en cuenta que este derecho lo ejerce la empresa debido al poder de gestión. Lo que el trabajador debe hacer y lo que ya ha dicho se determina generosamente en el contrato de trabajo.

El hecho de que se conciba como una facultad exclusiva del empleador no significa que pueda ser utilizado de forma arbitraria sino sólo dentro de ciertos límites establecidos por la ley, el contrato de trabajo en sí, las calificaciones profesionales del empleado, los objetivos de la empresa, etc. Todos los elementos que sirven de marco de referencia para el ejercicio del Ius Variandi y que reducen sus límites y si no se

respetan darán lugar al ejercicio abusivo de esta facultad y permitirán al trabajador resistir este cambio de circunstancias.

En segundo lugar, el propietario de Ius Variandi es el empleador, y solo este último puede utilizarlo dentro de los límites legales. El empleado no puede realizar cambios unilaterales en el contrato de trabajo y, por otro lado, Ius Variandi no se usa en conjunto para la relación laboral entre los dos. En este último escenario, automáticamente enfrentaríamos un cambio de contrato de contrato a mutuo acuerdo.

El hecho de que su titularidad esté reservada al empresario es precisamente lo que nos permite distinguirlo de otras personas jurídicas como la legalidad, en la que estamos ante un acto bilateral, es decir, en el que ambas partes están incluido. Este poder otorgado al empleador le permite cambiar algunos elementos de la relación laboral.

Esta teoría muestra que el término "diversidad" es más exacto para indicar la esencia de la organización y que es probable que modifique elementos no esenciales del contrato y la relación laboral y por lo tanto "cambie" la relación laboral del empleador, excluyendo cada esfuerzo. Modificando los términos esenciales del acuerdo, que solo puede ser alcanzado por acuerdo entre las partes.

Por otro lado, esta posibilidad de cambio en el ámbito del empleo solo puede cambiar algunas reglas o aspectos secundarios de las funciones de aseguramiento como circunstancias como la ubicación, el tiempo y la forma.

El Ius Variandi permite mejorar aspectos no esenciales de la relación laboral y, por tanto, sugiere que "los límites de Ius Variandi son coherentes con el límite entre lo que es un cambio de apoyo y lo que es un cambio significativo en las condiciones de trabajo". Finalmente, las

variantes de contrato pueden referirse a la provisión de funciones del empleado, es decir, los cambios pueden estar relacionados con lo que el empleado debe hacer, dónde debe hacerlo y cuándo debe hacer su trabajo. Se puede apreciar que Ius Variandi se refiere al cumplimiento de la responsabilidad del empleado ya que le permite definir su deber para asegurar su puesto.

En otras palabras, Ius Variandi violaría la norma del Código Civil, que establece que el contrato es una ley para las partes y solo puede ser modificado por voluntad de las partes. En este sentido, podemos argumentar que el Ius Variandi se ha introducido como una herramienta del empresario, ya que le resulta beneficioso al permitirle cubrir las necesidades de la empresa en el contexto de una economía multifacética, especialmente como consecuencia del cambio y de la tecnología y otras variaciones que provienen de la oferta y la demanda.

Respecto a la objeción de Ius Variandi, Helios enfatiza que esta se basa en el hecho de que el cambio de contrato afecta el contenido físico del contrato tradicional, no a los sujetos. Además, el autor en análisis señala que el Ius Variandi se caracteriza por ser definitivo, lo que a su juicio “excluiría dentro de la ontología del instituto las situaciones del llamado Ius Variandi transitorio, porque no sería realmente continuativa la transformación y el carácter herético del cambio unilateral que implica el Ius Variandi, pierde su fuerza al ser meramente episódico. Toda la carga y gravedad de caracteres del Ius Variandi supone la permanencia de sus efectos jurídicos innovatorios”.

En nuestra opinión, si bien es cierto que el cambio permanente puede ser más grave en términos de causar más daño al trabajador en general, no estamos de acuerdo con la opinión del autor, porque incluso un cambio temporal puede tener graves consecuencias para el trabajador.



### **2.2.11. Condiciones esenciales de la relación de trabajo**

El ejercicio del Ius Variandi solo es posible cuando se refiere a los elementos contingentes de la relación, aunque la corrección es funcional y no perjudica al trabajador. Además, el cambio solo es posible cuando el empleado tiene un acuerdo claro.

Pero si es despedido unilateralmente por el empleador, que no ha retrocedido en su decisión a pesar de la privacidad del empleado, se puede imponer una licencia directa otorgada por él.

Cuando la referencia de los elementos que se consideran accidentales se refiere a:

- a) La Distribución del tiempo del trabajador.
- b) El lugar de trabajo.
- c) El tipo de actividad.
- d) La integración del equipo de trabajo.
- e) Y las normas técnicas del trabajo.

Pero al establecer que la ley es clara cuando se considera una alteración a la relación laboral por parte del empleador hacia el trabajador el cual provocaría el despido siendo estos los siguientes.

- a) La remuneración (Tipo de Pago).
- b) La jornada de trabajo (Horario).
- c) El lugar donde se desempeñara la actividad laboral (Zona, Ubicación).

d) La categoría o clasificación profesional (Capacidad comprobada).

Las condiciones o elementos de la prestación de servicios o ejecución del trabajo son: la entidad o; presupuesto; La forma o estado de su impacto; Su tiempo de caducidad; Lugar de desempeño y remuneración de los que es responsable el empleador (artículo 20.2 del Código de Trabajo).

En relación, el contrato de trabajo, en principio, es el criterio a considerar, por lo que debe consignar en forma clara y precisa los trabajos específicos a realizar, de forma que el trabajo conoce en qué consiste su servicio y el patrono lo que puede exigir. Sin perjuicio se permite pactar la polifuncionalidad de funciones específicas para el trabajo contratado y que se distingue de otras labores.

# **CAPITULO III:**

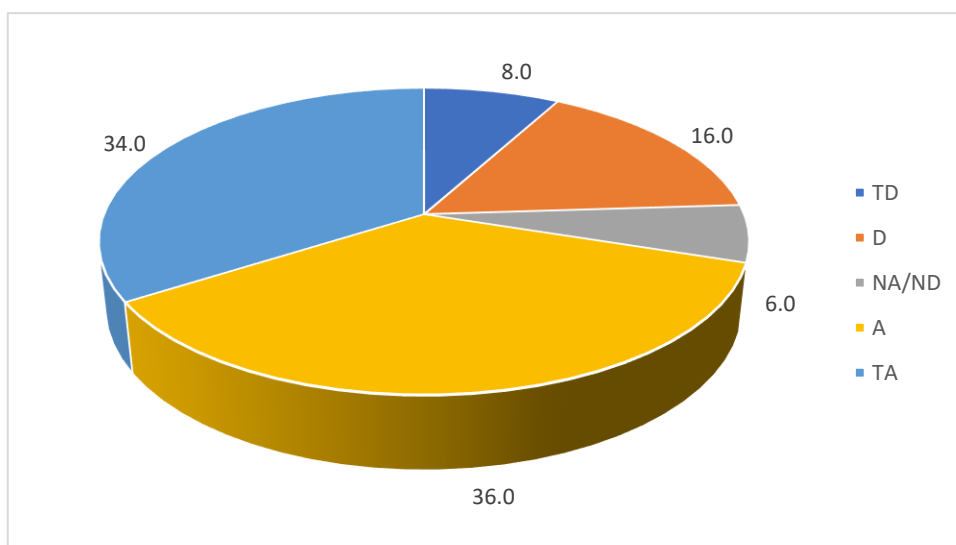
# **RESULTADOS**

### 3.1. Resultados en tablas y figuras

**Tabla 1.- Primacía de la realidad**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	4	8.0
D	8	16.0
NA/ND	3	6.0
A	18	36.0
TA	17	34.0
Total	50	100.0

**Figura 1.- ¿Considera usted se deba analizar el principio de primacía de la realidad en el derecho laboral?**



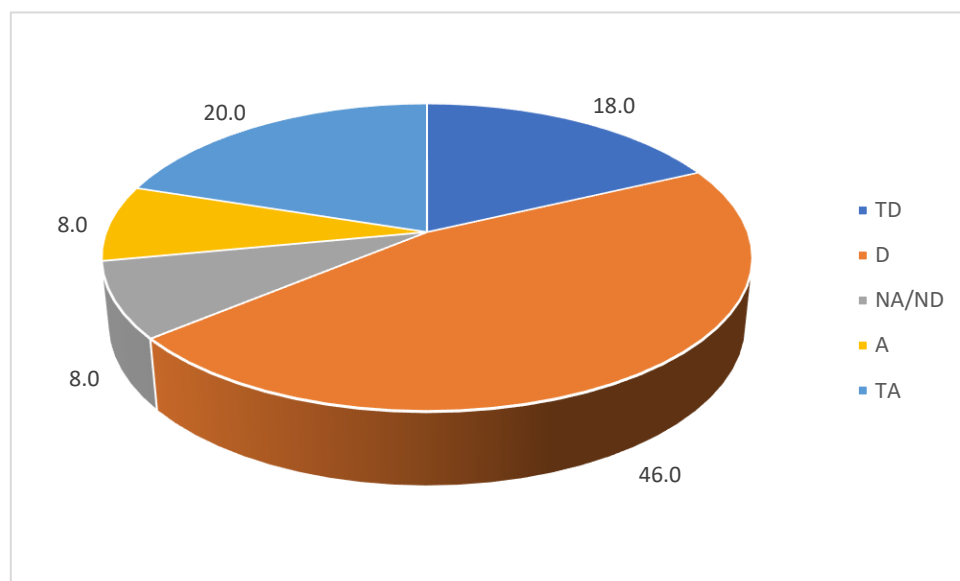
**Fuente:** Del autor

**Descripción 1:** Los resultados en función a si consideran que se deba analizar el principio de primacía de la realidad en el derecho laboral, se ha obtenido un resultado de: totalmente en desacuerdo 8.0%, en desacuerdo 16.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.0%, de acuerdo 36.0%, totalmente de acuerdo 34%.

**Tabla 2.- Efectos jurídicos**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	9	18.0
D	23	46.0
NA/ND	4	8.0
A	4	8.0
TA	10	20.0
Total	50	100.0

**Figura 2.- ¿Cree usted no se pueda generar efectos jurídicos positivos hacia el trabajador mediante la aplicación del principio de la primacía de la realidad en los contratos ocultos?**



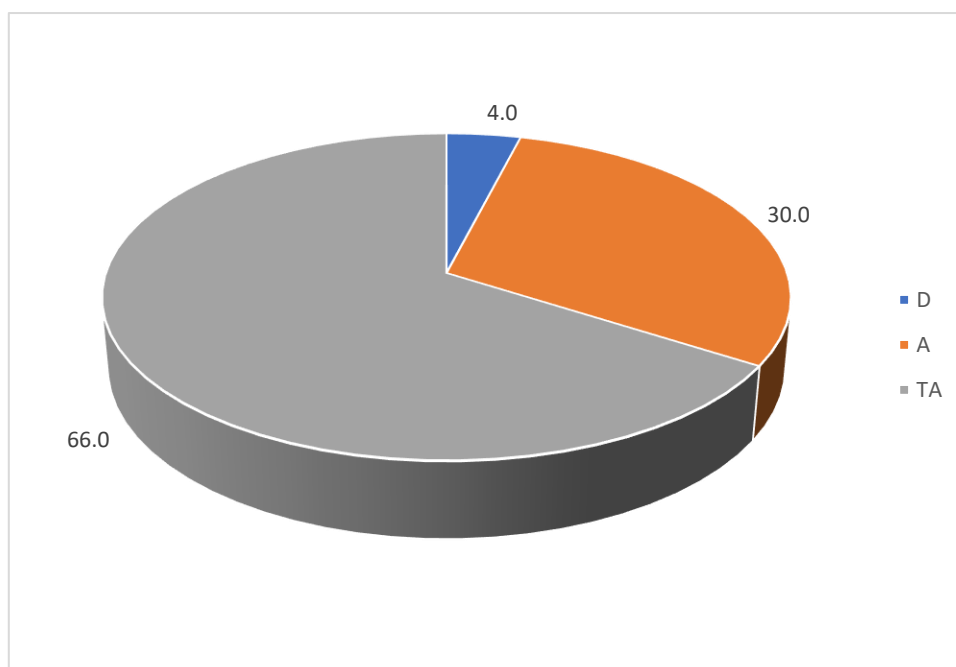
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 2:** Los resultados en función a si cree usted no se pueda generar efectos jurídicos positivos hacia el trabajador mediante la aplicación del principio de la primacía de la realidad en los contratos ocultos, se tiene que: totalmente en desacuerdo 18.0%, en desacuerdo 46.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8.0%, de acuerdo 8.0%, totalmente de acuerdo 20.0%.

**Tabla 3.- Contratos Ocultos**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	2	4.0
A	15	30.0
TA	33	66.0
Total	50	100.0

**Figura 3.- ¿Considera usted se deba examinar los contratos ocultos?**



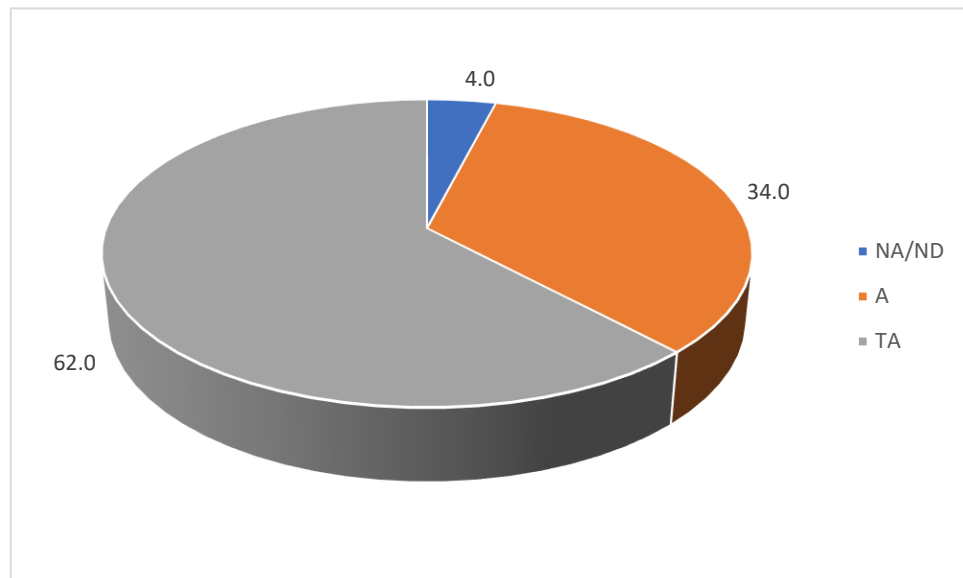
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 3:** Los resultados en función a si considera usted se deba examinar los contratos ocultos, se tiene que: en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 30.0%, totalmente de acuerdo 66.0%

**Tabla 4.- Beneficios Laborales**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NA/ND	2	4.0
A	17	34.0
TA	31	62.0
Total	50	100.0

**Figura 4.- ¿Cree usted que mediante los contratos ocultos las empresas evitan pagar los beneficios laborales, generando una vulneración de los derechos del trabajador?**



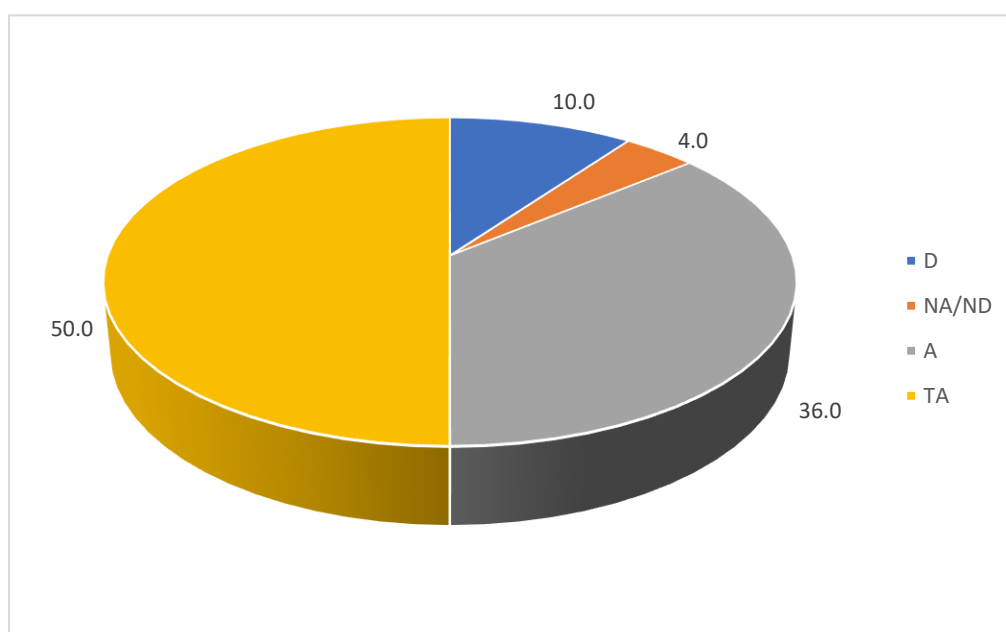
**Fuente:** Del autor

**Descripción 4:** Los resultados en función a que mediante los contratos ocultos las empresas evitan pagar los beneficios laborales, generando una vulneración de los derechos del trabajador, se tiene que: ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 34.0%, totalmente de acuerdo 62.0%.

**Tabla 5.- Carácter tuitivo**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	5	10.0
NA/ND	2	4.0
A	18	36.0
TA	25	50.0
Total	50	100.0

**Figura 5.- ¿Considera usted que los contratos ocultos no cumplen con el carácter tuitivo hacia el trabajador?**



**Fuente:** Del Autor

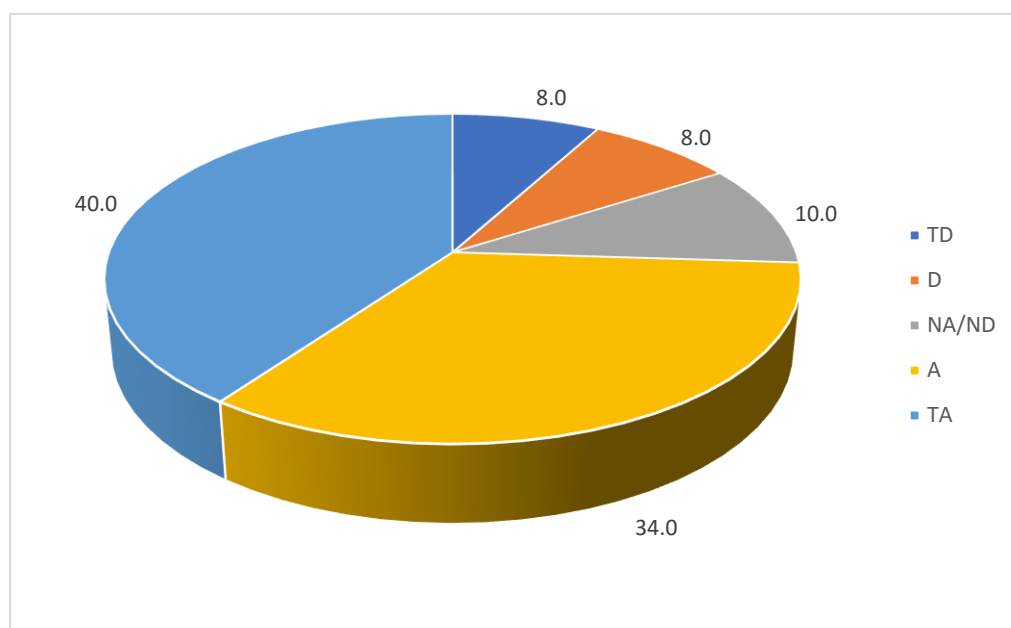
**Descripción 5:** Los resultados en función a si usted considera que los contratos ocultos no cumplen con el carácter tuitivo hacia el trabajador, se tiene que: en desacuerdo 10.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 36.0%, totalmente de acuerdo 50.0%.



**Tabla 6.- Desigualdad de condiciones**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	4	8.0
D	4	8.0
NA/ND	5	10.0
A	17	34.0
TA	20	40.0
Total	50	100.0

**Figura 6.- ¿Cree usted que al aplicar los contratos ocultos estaríamos hablando de una desigualdad de condiciones entre empleador y trabajador?**



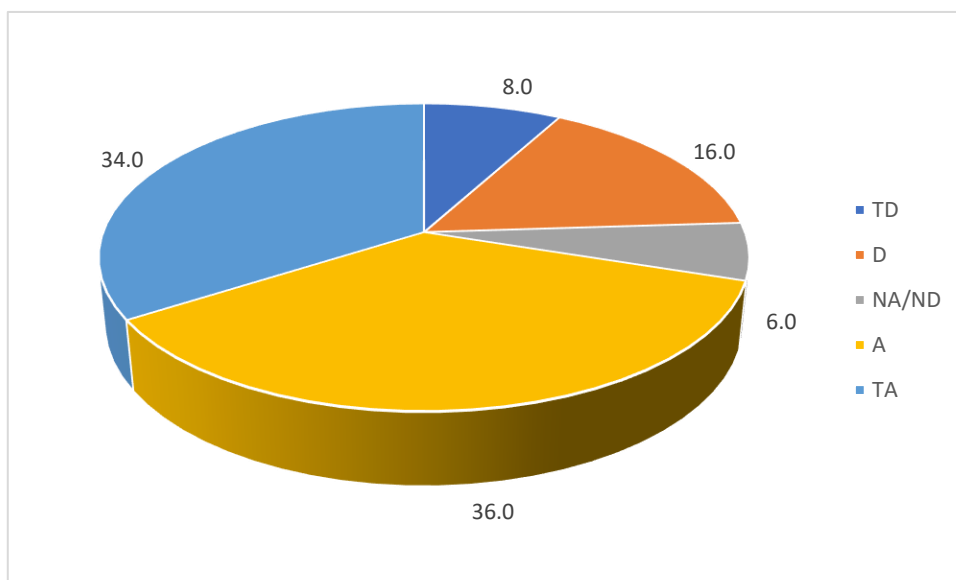
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 6:** Los resultados en función a si al aplicar los contratos ocultos estaríamos hablando de una desigualdad de condiciones entre empleador y trabajador, se tiene que: totalmente en desacuerdo 8.0%, en desacuerdo 8.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 10.0%, de acuerdo 34.0%, totalmente de acuerdo 40.0%.

**Tabla 7.- Parámetros de los contratos ocultos**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	4	8.0
D	8	16.0
NA/ND	3	6.0
A	18	36.0
TA	17	34.0
Total	50	100.0

**Figura 7.- ¿Considera usted se deba implementar parámetros al aplicar los contratos ocultos?**



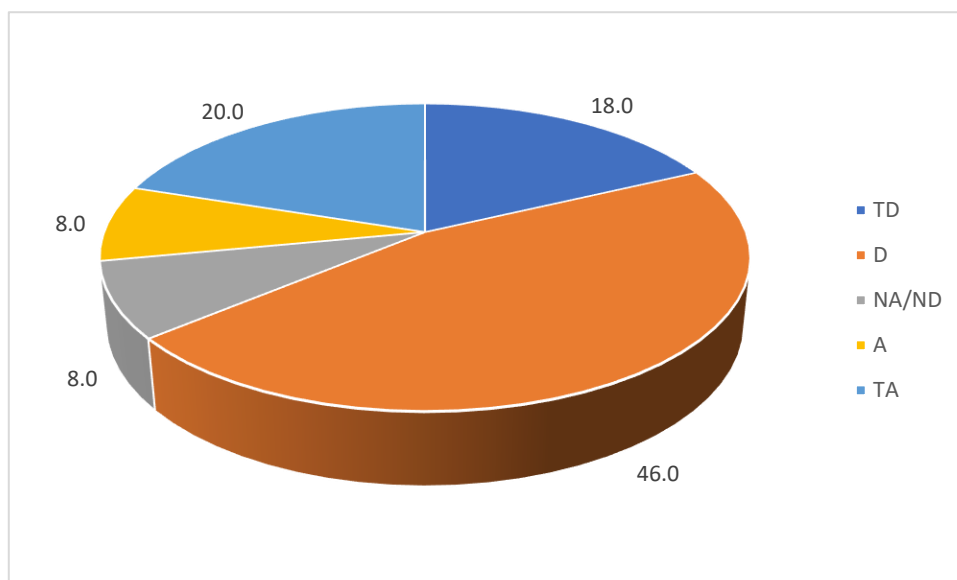
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 7:** Los resultados en función a si se deba implementar parámetros al aplicar los contratos ocultos, se tiene que: totalmente en desacuerdo 8.0%, en desacuerdo 16.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.0%, de acuerdo 36.0%, totalmente de acuerdo 34.0%.

**Tabla 8.- Derechos del trabajador**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	9	18.0
D	23	46.0
NA/ND	4	8.0
A	4	8.0
TA	10	20.0
Total	50	100.0

**Figura 8.- ¿Cree usted no se está vulnerando los derechos del trabajador al realizar actividades que no se encuentran establecidas en su contrato?**



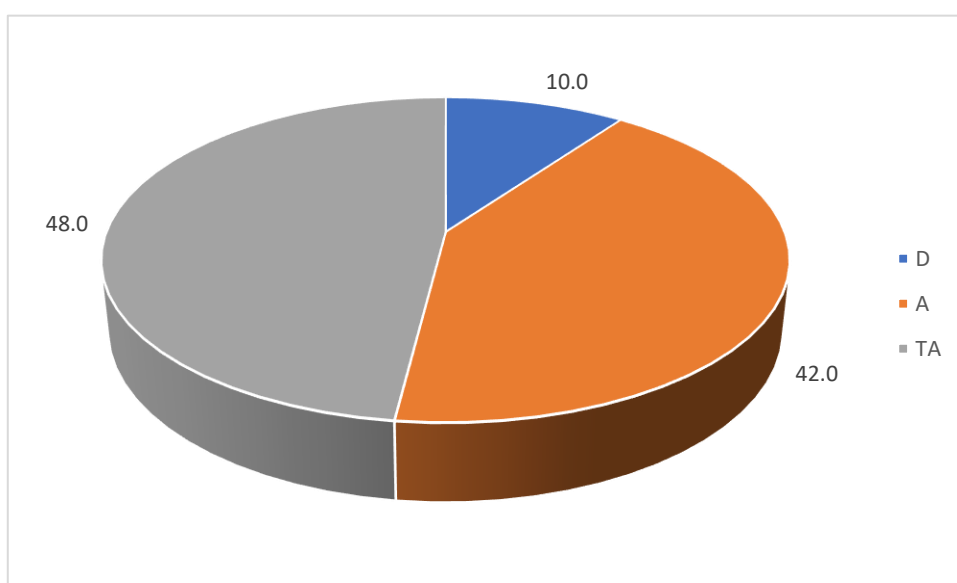
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 8:** Los resultados en función a que no se está vulnerando los derechos del trabajador al realizar actividades que no se encuentran establecidas en su contrato, se tiene que: totalmente en desacuerdo 18.0%, en desacuerdo 46.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8.0%, de acuerdo 8.0%, totalmente de acuerdo 20.0%.

**Tabla 9.- Primacía de la realidad**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	5	10.0
A	21	42.0
TA	24	48.0
Total	50	100.0

**Figura 9.- ¿Considera usted se deba establecerse los supuestos de aplicación de la primacía de la realidad?**



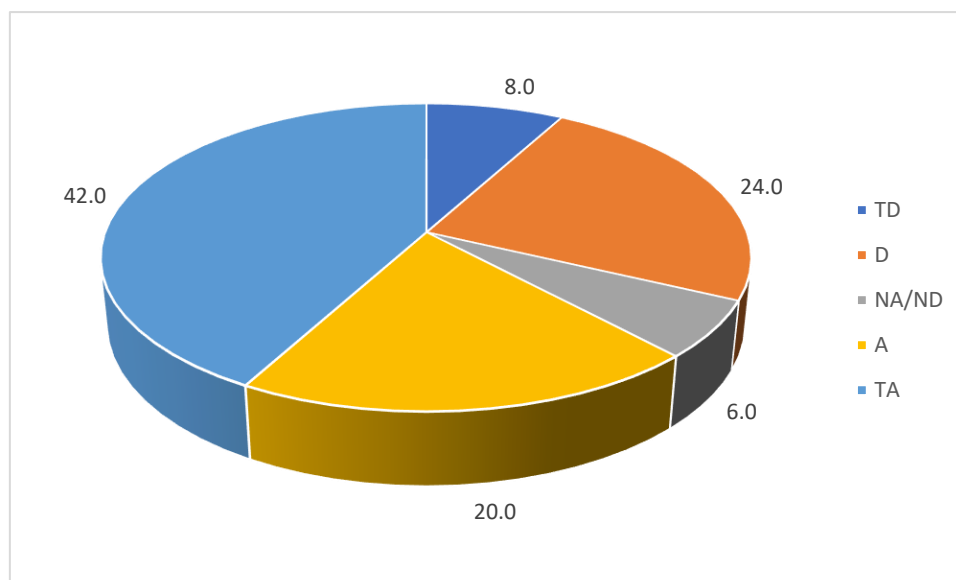
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 9:** Los resultados en función a si se deba establecerse los supuestos de aplicación de la primacía de la realidad, se tiene que: en desacuerdo 10.0%, de acuerdo 42.0%, totalmente de acuerdo 48.0%.

**Tabla 10.- Vínculo Laboral**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	4	8.0
D	12	24.0
NA/ND	3	6.0
A	10	20.0
TA	21	42.0
Total	50	100.0

**Figura 10.- ¿Cree usted que al no aplicar el principio de la primacía de la realidad no se está reconociendo el vínculo laboral a plazo indeterminado?**



**Fuente:** Del Autor

**Descripción 10:** Los resultados en función al no aplicar el principio de la primacía de la realidad no se está reconociendo el vínculo laboral a plazo indeterminado, se tiene que: totalmente en desacuerdo 8.0% en desacuerdo 24.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.0% de acuerdo 20.0%, totalmente de acuerdo 42.0%.

# **CAPITULO IV:**

# **DISCUSIÓN**

## **Analizar el principio de primacía de la realidad en el derecho laboral**

Los resultados en función a si consideran que se deba analizar el principio de primacía de la realidad en el derecho laboral, se ha obtenido un resultado de: totalmente en desacuerdo 8.0%, en desacuerdo 16.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.0%, de acuerdo 36.0%, totalmente de acuerdo 34%. Los resultados en función a si cree usted no se pueda generar efectos jurídicos positivos hacia el trabajador mediante la aplicación del principio de la primacía de la realidad en los contratos ocultos, se tiene que: totalmente en desacuerdo 18.0%, en desacuerdo 46.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8.0%, de acuerdo 8.0%, totalmente de acuerdo 20.0%.

Conforme al resultado a través de las encuestas aplicadas se puede concluir que es fundamental un correcto análisis del principio de la primacía de la realidad en el derecho laboral peruano, por el tan solo hecho de que en la actualidad existe la modalidad de los contratos ocultos, lo cual al momento de ejercer la actividad laboral no cumplen con lo estipulado en el contrato elaborado.

Aristizabal & Diego (2014), en su investigación titulada, “*Primacía de la realidad en las relaciones laborales*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Militar Nueva Granada, en su conclusión expresa:

*En el desarrollo analítico del derecho, la jurisprudencia y la teoría que ha abordado el principio de primacía de la realidad, es posible determinar cuándo este principio es tratado por la Organización Internacional del Trabajo y reflejado en el derecho colombiano, incluso en muchos casos dado a los trabajadores por la constitución y ley, ya*

*que por empleadores que utilizan mecanismos para ignorar los derechos laborales existentes (p. 91).*

Díaz (2012), en su investigación titulada, “*La primacía de la realidad frente a los contratos de prestación de servicios administrativos, avances jurisprudenciales*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Sergio Arboleda, en su conclusión expresa:

*La aplicación y funcionamiento del principio de la primacía de la realidad sobre la forma anterior de contrato estatal, muestra que la prelación de la relación laboral es válida para efectos de indemnizar al trabajador, lo que correspondería a la cancelación de las prestaciones sociales generales. Para fines amplios y sociales. Esto muestra que la condición de servidor público nunca se puede otorgar, porque a la luz de las normas y leyes constitucionales, no está permitido. (p. 135)*

Debemos enfatizar que una de las manifestaciones del principio de primacía de la realidad es, por supuesto, la “desnaturalización de los acuerdos civiles”, que no es más que el mecanismo de trabajo "antifraude".

### **Examinar los contratos ocultos en Chiclayo 2018**

Los resultados en función a si considera usted se deba examinar los contratos ocultos, se tiene que: en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 30.0%, totalmente de acuerdo 66.0%. Los resultados en función a que mediante los contratos ocultos las empresas evitan pagar los beneficios laborales, generando una vulneración de los derechos del trabajador, se tiene que: ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 34.0%, totalmente de acuerdo 62.0%.

Teniendo en cuenta los resultados obtenidos a través de la aplicación de la encuesta se puede entender que a nivel local es fundamental



examinar los contratos ocultos ya que se puede constatar mediante los casos expuestos, que es necesario una aplicación la primacía de la realidad, para que se tome en cuenta la verdadera actividad realizada por el trabajador.

Podetti (2011), en su investigación titulada, “*Los principios del derecho del trabajo*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su conclusión establece:

*Como resultado simultáneo de la buena voluntad, la desigualdad entre las partes, la refutación del fraude y la imitación de acciones ilícitas, y la interpretación racional de la voluntad de las partes, en la que ingresaron a la profesión de abogado, el principio de primacía de la realidad. El resultado práctico es que, como el documental o la insuficiencia del contrato en cuestión demuestra la realidad de la relación laboral, incluso si es clara, las normas vinculantes que la rigen se aplican directamente. (p. 111)*

Ruiz (2016), en su investigación titulada, “*La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Católica San Pablo, en su conclusión determina:

*Considerando que el principio de primacía de la realidad es el método de mantenimiento del orden público del trabajo y actúa como el pilar fundamental de la dignidad humana, concluimos que el propósito inmediato del principio es reconocer la verdadera relación laboral a partir del caso de fraude contra la ley, En el caso de una simulación relacionada, la reputación del empleado está protegida por el reconocimiento de la relación laboral y el propósito mediador; Dado que*

*los dos objetivos son compatibles entre sí, las nuevas formas de prestación de servicios no pueden dar lugar a estafas laborales (p. 145).*

Como ha quedado expuesto, inclusive el contrato indefinido puede terminar, sin embargo, por la importancia socioeconómica de las relaciones laborales, la ley protege los contratos de trabajo, como se ha señalado: “La ley generalmente protege los contratos de trabajo debido a la importancia social de la actividad laboral para una gran población de personas. De esta forma, la ley es más restrictiva y exigente a la hora de resolver un contrato laboral.

### **Determinar el principio de la primacía de la realidad en función a los contratos ocultos**

Los resultados en función a si usted considera que los contratos ocultos no cumplen con el carácter tuitivo hacia el trabajador, se tiene que: en desacuerdo 10.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 36.0%, totalmente de acuerdo 50.0%. Los resultados en función a si al aplicar los contratos ocultos estaríamos hablando de una desigualdad de condiciones entre empleador y trabajador, se tiene que: totalmente en desacuerdo 8.0%, en desacuerdo 8.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 10.0%, de acuerdo 34.0%, totalmente de acuerdo 40.0%.

Conforme a la información recopilada las personas se encuentran de acuerdo el objetivo establecido ya que consideran que mediante los contratos ocultos no cumplen la igualdad de condiciones que debe de tener entre ambas partes de un contrato laboral, al igual que consideran que no cumplen con un carácter principal que es el tuitivo hacia los trabajadores.

Vallejo (2018), en su investigación titulada, “*El principio de primacía de realidad en los contratos de locación de servicios en las entidades del*

*Estado, 2016-2017”, tesis para optar el título profesional de abogado de La Universidad Cesar Vallejo, en su conclusión estable:*

*El demandante tiene la condición de empleador público para realizar labores de carácter permanente, relativas a la protección de la cuestión en el fondo de lo dispuesto en el artículo 2 anterior de la Orden Legislativa. 276; Y Artículos y 1 de la Orden Suprema. 005-90-PCM, por lo que no pueden ser destituidos sin el trámite administrativo inicial previsto en la Ley 24041. El principio de prioridad de la realidad hace de la justicia en materia laboral una herramienta procesal para los administradores administrativos, cuando se observa que es un servidor público no. 276. (p. 101)*

Álvarez (2016), en su investigación titulada, “*La aplicación del precedente vinculante n°05057-2013- pa/ tc y el principio de primacía de la realidad*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Privada Antenor Orrego, en su conclusión expresa:

*El principio de Primacía de la Realidad como principio mínimo fundamental de naturaleza laboral, debe encontrarse en toda relación de trabajo, incluida la que pueda existir entre una entidad pública y sus servidores. Sin embargo, el Precedente Vinculante N°05057-2013-PA/TC lo inaplicó e inutilizó aun cuando se encuentra en nuestro marco normativo peruano, en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. (p. 98)*

En cuanto si hablamos de un contrato oculto debemos entender este como aquel contrato que en documentos puede ser de un tipo, mientras que la función desempeñada por el trabajador es tipa de un contrato de trabajo, que cuenta con todos sus elementos para delimitarse como tal.

**CAPITULO IV:**

**CONCLUSIONES Y  
RECOMENDACIONES**

## **CONCLUSIONES**

- a. Se llega a establecer que al aplicar el principio de la primacía de la realidad en la existencia de un contrato oculto se determina la relación contractual entre las partes como la forma en la se ejecuta el contrato; es decir, la preminencia de la realidad material sobre lo estipulado en los documentos, es decir reconoce el vínculo laboral que existe entre el trabajador y el empleador a un plazo indeterminado, así como también los beneficios que le facultan al trabajador.
- b. El principio de primacía de la realidad se acuerdo a lo abalizado según la doctrina y la jurisprudencia peruana, se establece como un administrador de justicia en los casos en los que existe discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que influye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.
- c. Según lo que se examinó conforme a los contratos ocultos en las empresas de los sectores privado se establecen que aquellos contratos son una simulación de fraude a la ley laborales, en donde se aparentan normas contractuales no laborales, sin embargo, de acuerdo a las estadísticas se logra determinar que las empresas aumentan su ganancia interponiendo figuras de responsabilidad de trabajo que no están estipulados en los contratos de los trabajadores.
- d. Se establece que frente a la aplicación de los contratos ocultos en las empresas privadas el principio de primacía de realidad actúa para sobre evaluar el vínculo laboral existente, así también como llegar a disminuir el fraude laboral contractual.

- e. Se establece que el principio de primacía de la realidad es aplicable en los casos en que nos encontramos frente a despidos que se producen en relaciones laborales que tiene la forma de contratos civiles; sin embargo tal como lo establece el Tribunal Constitucional también se puede aplicar para casos en los cuales se contrata bajo una relación laboral a través de un contrato modal con la finalidad de burlar la legislación y no aplicar el contrato que corresponde como regla, esto es el contrato a plazo indeterminado.

## **RECOMENDACIONES**

- a. Se recomienda que, al presentar una vulneración del vínculo laboral frente a la aplicación de un contrato oculto por parte de la empresa, se tome en cuenta el principio de primacía de la realidad para poder establecer la situación jurídica-laboral y los beneficios contractuales del trabajador.
- b. Se recomienda que el principio de primacía de la realidad busque dar preferencia a la práctica que, en los documentos, de acuerdo al problema laboral que se presenta en las empresas.
- c. Se recomienda que el trabajador debe tomar en cuenta cuando el empleador quiere aplicarle un contrato oculto ya que esta determinación jurídica es una vulneración laboral que se le está realizando, debido a que le interpone actividades fuera de lo estipulado en su contrato.
- d. Se recomienda una mayor difusión y control a cargo de los entes administrativos del Estado como la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, para evitar que el desconocimiento determine que los trabajadores acepten la celebración de contratos que no corresponden a la realidad de la prestación de sus servicios.

# **BIBLIOGRAFIA**



ALVA, L. (2014) *“La Consideración y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Procedimiento de Inspección del Trabajo”*. Editorial, Gaceta Jurídica. Lima- Perú.

ÁLVAREZ (2016), en su investigación titulada, *“La aplicación del precedente vinculante n°05057-2013- pa/tc y el principio de primacía de la realidad”*, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Privada Antenor Orrego-

ARÉVALO, R. (2008). *“Tratado de derecho laboral”*. Instituto pacifico. Primera Edición. Lima- Perú.

ARISTIZABAL & DIEGO (2014), en su investigación titulada, *“Primacía de la realidad en las relaciones laborales”*, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Militar Nueva Granada.

BRAVO, F. (2001). *“El derecho laboral desde la perspectiva del derecho comparado”*. Buenos Aires – Argentina. Edit. Duncken.

CABANELLAS, G. (1945). *“El derecho del trabajo y sus contratos”*. Buenos Aires.

CAMIÑA, E. (2014). *El derecho laboral en Alemania*. (1° edición). Madrid-España. Revista, SCHARED Y PARTNER.

CAMPOS (2018), en su investigación titulada, *“El principio de primacía de la realidad como elemento desnaturalizados de los contratos por servicio específico en la provincia de Chiclayo, 2013-2016”*, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Señor de Sipán.

CERVANTES & ROMERO (2009), en su investigación titulada, *“Aplicación del principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales y/o contractuales del gobierno regional de Lambayeque”*, tesis para

optar le título profesional de abogado de la Universidad Señor de Sipán.

CORTEZ, A. (2018). *Implicancias de los contratos de trabajo en relación a la jurisprudencia colombiana*. Cali- Colombia. Editorial Astrea.

CRUZADO (2011), en su investigación titulada, “*El principio de primacía de la realidad en la jurisdicción laboral del distrito judicial de Lambayeque*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Señor de Sipán.

DIAZ (2012), en su investigación titulada, “*La primacía de la realidad frente a los contratos de prestación de servicios administrativos, avances jurisprudenciales*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Sergio Arboleda.

GÓMEZ, F. (2016). *Contrato de trabajo*. Tomo II. Lima- Perú. Editores Adrus.

GÓMEZ, V. (2014) “*Derecho del trabajo, relaciones individuales de trabajo*”. Editorial san marcos, lima- Perú.

MIYAGUSUKU, J. (2015). *Guía Laboral*. (7° edición). Lima- Perú. Gaceta Jurídica.

PODETTI (2011), en su investigación titulada, “*Los principios del derecho del trabajo*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Nacional Autónoma de México.

RECOBA, V. (2015). *El despido laboral*. (2° da Edición) Lima- Perú. Editorial Grijley.

ROMERO, M. (s/f) “*Logros y frustraciones de la nueva estabilidad laboral*”. Lima.

RUIZ (2016), en su investigación titulada, “*La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad*”, tesis para optar el título profesional de abogado de la Universidad Católica San Pablo.

Salvador, G. (2012). “*El principio de primacía de la realidad en las sentencias del tribunal constitucional*”. Lima.

VALLEJO (2018), en su investigación titulada, “*El principio de primacía de realidad en los contratos de locación de servicios en las entidades del Estado, 2016-2017*”, tesis para optar el título profesional de abogado de La Universidad Cesar Vallejo-

VARGAS, J. (2012) “*El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública*”. Primera Edición. Lima-Perú.

VÁSQUEZ, J. (2006) “*Legislación laboral, régimen de la actividad privada*”. Ed. Grigley, Lima.

# **ANEXOS**



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN  
LOS CONTRATOS OCULTOS PARA RECONOCER EL VÍNCULO  
LABORAL A PLAZO INDETERMINADO Y BENEFICIOS LABORALES  
DEL TRABAJADOR**

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
<b>TOTALMENTE EN DESACUERDO</b>	<b>EN DESACUERDO</b>	<b>NO OPINA</b>	<b>DE ACUERDO</b>	<b>TOTALMENTE DE ACUERDO</b>

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1.- ¿Considera usted se deba analizar el principio de primacía de la realidad en el derecho laboral?					
2.- ¿Cree usted no se pueda generar efectos jurídicos positivos hacia el trabajador mediante la aplicación del principio de la primacía de la realidad en los contratos ocultos?					
3.- ¿Considera usted se deba examinar los contratos ocultos?					

4.- ¿Cree usted que mediante los contratos ocultos las empresas evitan pagar los beneficios laborales, generando una vulneración de los derechos del trabajador?					
5.- ¿Considera usted que los contratos ocultos no cumplen con el carácter tuitivo hacia el trabajador?					
6.- ¿Cree usted que al aplicar los contratos ocultos estaríamos hablando de una desigualdad de condiciones entre empleador y trabajador?					
7.- ¿Considera usted se deba implementar parámetros al aplicar los contratos ocultos?					
8.- ¿Cree usted se está vulnerando los derechos del trabajador al realizar actividades que no se encuentran establecidas en su contrato?					
9.- ¿Considera usted se deba establecerse los supuestos de aplicación de la primacía de la realidad?					
10.- ¿Cree usted que al no aplicar el principio de la primacía de la realidad no se está reconociendo el vínculo laboral a plazo indeterminado?					