



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**Sanciones al empleador para prevenir la conducta
fraudulenta en la ley N° 728 del sistema laboral privado
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor

Bach. Chero Saavedra Miguel Angel

<https://orcid.org/0000-0002-2073-6176>

Asesor

Dr. Idrogo Perez Jorge Luis

<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>

Línea de Investigación

**Desarrollo Humano, Comunicación y Ciencias Jurídicas para
enfrentar los Desafíos Globales**

Sublínea de Investigación

Derecho Público y Derecho Privado

Pimentel – Perú

2023

**SANCIONES AL EMPLEADOR PARA PREVENIR LA CONDUCTA
FRAUDULENTE EN LA LEY N° 728 DEL SISTEMA LABORAL PRIVADO**

Aprobación del jurado

MG. FERNANDEZ ALTAMIRANO ANTONY ESMIT FRANCO
Presidente del Jurado de Tesis

MG. RODAS QUINTANA CARLOS ANDREE
Secretario del Jurado de Tesis

MG. CABRERA LEONARDINI DANIEL GUILLERMO
Vocal del Jurado de Tesis



DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Quien suscribe la **DECLARACIÓN JURADA**, soy el Bachiller Chero Saavedra Miguel Angel del Programa de Estudios de la Universidad Señor de Sipán S.A.C, declaro bajo juramento que soy autor del trabajo titulado:

SANCIONES AL EMPLEADOR PARA PREVENIR LA CONDUCTA FRAUDULENTO EN LA LEY N° 728 DEL SISTEMA LABORAL PRIVADO

El texto de mi trabajo de investigación responde y respeta lo indicado en el Código de Ética del Comité Institucional de Ética en Investigación de la Universidad Señor de Sipán (CIEI USS) conforme a los principios y lineamientos detallados en dicho documento, en relación a las citas y referencias bibliográficas, respetando al derecho de propiedad intelectual, por lo cual informo que la investigación cumple con ser inédito, original y autentico.

En virtud de lo antes mencionado, firmo:

Chero Saavedra Miguel Angel	DNI: 71619988	Firma 
-----------------------------	------------------	--

Pimentel, 24 de junio de 2023.

Dedicatoria

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento, tan importante de mi formación profesional. A mis padres, por ser los pilares más importantes, por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional y por ser las personas que me han acompañado durante todo mi trayecto estudiantil y de vida.

Agradecimientos

Agradezco a Dios, por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida.

A mis padres, Marcial y Consuelo que con su demostración de padres ejemplares me han enseñado a no desfallecer ni rendirme ante nada y siempre perseverar a través de sus sabios consejos.

A mis hermanos, Manuel y Leandro por su apoyo incondicional y por demostrarme la gran fe que tienen en mí.

A mis docentes universitarios, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de mi profesión, de manera especial al Dr. Jorge Ydrogo tutor de mi proyecto de tesis quién ha guiado con su paciencia y su rectitud como docente.

Índice

Dedicatoria	4
Agradecimientos.....	5
Índice.....	6
Resumen.....	8
Abstract	9
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad Problemática	10
1.2. Formulación del problema.....	13
1.3. Objetivos	13
1.4. Teorías relacionadas al tema.	13
II. MATERIAL Y MÉTODO	46
2.1. Tipo de estudio y diseño de investigación.....	46
2.2. Escenario de estudio.....	46
2.3. Caracterización de sujetos	46
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	47
2.5. Procedimientos para la recolección de datos.....	47
2.6. Criterios éticos.	47
2.7. Criterios éticos.	48
III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	49
3.1. Resultados	49
3.2. Discusión de resultados.	55
3.3. Aporte práctico (propuesta).....	59
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	62
4.1. Conclusiones.....	62

4.2. Recomendaciones	63
REFERENCIAS.....	64
ANEXOS	68

Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo general Determinar los efectos jurídicos de la incorporación de sanciones al empleador para prevenir la conducta fraudulenta en la ley 728 del sistema laboral privado. Para lo cual se realizó un estudio de tipo cualitativo, con diseño descriptivo y propositivo, donde se contó con una población de las Sentencias del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema, determinando una muestra de análisis de 03 sentencias, y mediante la técnica de análisis documental ha sido posible la recopilación de información que con posterioridad fue analizada e incorporada en el presente informe de investigación, lo que ha permitido cotejar la variable dependiente con la independiente, y por último se tuvo como conclusión general que, se debe determinar los efectos jurídicos de la incorporación de sanciones al empleador para prevenir la conducta fraudulenta en el Decreto Legislativo N° 728 del sistema laboral privado, con el objetivo de proteger los derechos laborales de los trabajadores y está límite las vulneraciones en las diversas contrataciones del sector público.

Palabras clave: Sanciones, empleador, derecho al trabajo, normas, estabilidad laboral.

Abstract

The purpose of this investigation was to determine the legal effects of incorporating employer sanctions to prevent fraudulent conduct in Law 728 of the private labor system. For which a qualitative study was carried out, with a descriptive and purposeful design, which included a population of the Constitutional Court Sentences and the Supreme Court, determining an analysis sample of 03 sentences, and using the analysis technique documentary it has been possible to compile information that was subsequently analyzed and incorporated in this research report, which has allowed comparing the dependent variable with the independent one, and finally it was generally concluded that the legal effects must be determined of the incorporation of sanctions to the employer to prevent fraudulent conduct in Legislative Decree No. 728 of the private labor system, with the aim of protecting the labor rights of workers and is limited to the violations in the various contracts in the public sector.

Keywords: Sanctions, employer, right to work, standards, job stability.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

La contratación fraudulenta se presenta en todos los países nacionales como internacionales, convirtiéndose en un fenómeno que más vulnera el derecho de todos los trabajadores, así tenemos en España el tema señalado se ha convertido en un mal incorregible tal como lo indica Roberto (2019), puesto que usualmente recurren a estas contrataciones, donde, prefieren abaratar costos si van a despedir a corto plazo, en la legislación española les es más factible contratar mediante contratos temporales que un contrato indeterminado, y hacer uso del periodo de prueba.

La conducta fraudulenta, se puede observar en la mayoría de los contratos usualmente en los de modalidad temporal, cuando la real contratación es para cargo permanente.

Asimismo, el fraude en la contratación laboral ya constituye una situación habitual, que han venido ejerciendo los empleadores desde muchos años atrás, por ello vale la pena analizar este fenómeno que aqueja el sistema laboral, en tanto tenemos que en Ecuador existe una mayor cotidianidad de esta mala práctica de contratación, encadenando varios contratos de modalidad temporal, cuando pueden contratarse en una modalidad indeterminada, así lo indica Salinas (2018), sin embargo en la legislación ecuatoriana se están tomando medidas para que esta situación se pueda revertir.

En tanto, en Chile, Irureta (2013), en su ensayo, titulado “Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante”, menciona que, la simulación no proviene de una figura jurídica fraudulenta. Puesto que, las consecuencias de un acto ilegal no pueden ser semejante a un hecho doloso. Sino estas comparaciones han sido motivo para demostrar la existencia de un abuso del derecho que si bien muchas veces es fraudulento en caso genere un daño por ser contrario al marco normativo. Además, la doctrina hace mención al fraude en el derecho laboral, que se debe evidenciar una manifestación de voluntad perversa que se esconde en el engaño, generando consecuencias antijurídicas. Por ende, la apariencia y la simulación determinan conceptos especiales.

Por otro lado, la Mexicana, Patlán (2016), en su ensayo titulado, “Derechos Laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo”, se refiere que, los trabajadores sean individuales o colectivos, se debe siempre demostrar el amparo de los derechos laborales que son inherentes a los sujetos tanto empleador como trabajador. Además, se deben tomar en cuenta derechos esenciales tales como: la no discriminación en el entorno laboral, con el fin de que los trabajadores puedan ejercer de manera libre y cómoda sus funciones, rechazando todo trato arbitrario. En conjunto el también mexicano, Gonzáles (2013), menciona el tema de la “Violación de los derechos laborales”, donde infiere que, las entidades dan preferencia a la omisión de los derechos laborales con el fin de tener documentos mínimos que lo relacionen con el trabajador, ante controversias futuras en el reclamo de sus derechos, en muchas ocasiones las entidades han denegado la copia del contrato al trabajador, así como también existe la exigencia de firmar en hoja en blanco, con el objetivo de que estas lo puedan rellenar a beneficio propio del empleador.

Como bien sabemos, específicamente el contrato laboral es uno de los acuerdos que suscriben la parte prestadora (empleador) y, por otro lado, la parte trabajadora, quien, mediante ello, genera una obligación de prestar su energía física voluntariamente para lograr los objetivos de esta, a cambio de una considerable remuneración. Muchos empleadores, en aprovechamiento de la necesidad en el Perú la contratación fraudulenta es muy practicada, debido que los empleadores disfrazan la modalidad para poder vulnerar derechos y lograr ejecutar actos contrarios a la Ley, por ello el Diario el Peruano (2017), indica que la contratación bajo las modalidades por servicio específico no deben utilizarse por la parte empleadora para casos de funciones que tienen sus inicios de ser permanente, además, las contrataciones específicas solo puede realizarse cuando surge la necesidad de contratar temporalmente a profesionales, técnicos o científicos que estén íntegramente especializados para solucionar problemas presentados al empleador. Además, en el Diario Laboral (2019), menciona que, un contrato de naturaleza modal, tiende a desnaturalizarse cuando el empleador no señala dentro de ello la causa objetiva por el cual se contrata, no resulta causa suficiente mencionar la simple contratación del empleador, está debe señalarse

en el respectivo, de manera expresa, el objeto del contrato y las razones objetivas en la que se sustenta, puesto que de lo contrario nos encontramos frente al supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y por consiguiente debe observarse lo dispuesto en el artículo 31º del mismo cuerpo legal.

Asimismo, en el Diario la Ley (2018), especifica que el trabajador que considere que ha sido contratado de manera fraudulenta y no ha sido aún despedido puede solicitar mediante un proceso judicial la desnaturalización de su contrato para que se le considere como trabajador bajo la modalidad de trabajador indeterminado. Además, Izaga (2015), en su artículo titulado, “Existe relación directa entre las conductas fraudulentas del empleador y el uso del principio Primacía de la realidad”, donde señala que, muchos conflictos referidos a conductas fraudulentas del empleador sea particular o público, para dar solución ha estado inmersa sobre el principio de la primacía de la realidad; pero resulta necesario hacer mención que las entidades constantemente contratan de forma fraudulenta a los trabajadores con la finalidad de no cumplir con las Leyes vigentes que protegen los derechos laborales y el cual son de carácter irrenunciable. Si esto continúa, y no se limita, se estaría apoyando a los actos antijurídicos, y, además, se afectaría la carga procesal que de por sí ya es un problema, no solo en Piura sino en todo el país. Aunado a ello tenemos que, en la Revista PUCP, Toyama (2012), hace mención que en los contratos que demuestre la conducta fraudulenta se puede alegar que se anule que a simple vista es una de las causas para declarar invalido un contrato; debido que, está afectando una figura jurídica con consecuencias jurídicas, generado por el acto irregular siendo vulnerable a una acción que este direccionada a su extinción, a diferencia de la nulidad, no existe un contexto abierto sino es expreso».

La corrupción, y los diversos actos arbitrarios contrarios a la Ley, han generado gran impacto en la sociedad, perjudicando gran parte de los derechos que se encuentran consagrados y protegidos por nuestra Constitución Política del Perú, ante ellos tenemos que, Castilla (2017), menciona que, en Lambayeque presenta un alto índice de corrupción, que no es reciente por lo que la situación laboral cada día, cada año se

vuelve más vulnerable, donde los empleadores son los más beneficiados, perjudicando gran parte de trabajadores, recortándoles sus derechos.

1.2. Formulación del problema.

¿De qué manera se puede sancionar al empleador para prevenir la conducta fraudulenta en la Ley N° 728 del Sistema Laboral Privado?

1.3. Objetivos

Objetivos generales

Determinar los efectos jurídicos de la incorporación de sanciones al empleador para prevenir la conducta fraudulenta en la ley 728 del sistema laboral privado.

Objetivos específicos

- Conocer doctrinariamente el estado actual de la conducta fraudulenta en la ley 728 del sistema laboral privado.
- Explicar jurisprudencialmente la conducta fraudulenta en la ley 728 del sistema laboral privado.
- Proponer las sanciones al empleador para prevenir la conducta fraudulenta en la ley 728 del sistema laboral privado.

1.4. Teorías relacionadas al tema.

A nivel internacional

Currao (2017), en su tesis titulada, "Fraude en la contratación laboral: encadenamiento de contratos temporales" (Tesis para obtener el grado de Bachiller). Universidad Jaime I - España. El autor concluye que:

Los fraudes cometidos en las contrataciones, no se pueden culpar a la Ley debido que esta contiene artículos protegiendo estos malos, sin embargo, el empleador comete actos arbitrarios, que deben ser sanciones de acuerdo a sus faltas cometidas.

Amán (2009), en su tesis titulada, “La Violación de los Derechos Laborales, genera explotación en los trabajadores bajo relación de dependencia en el Cantón Pelileo, en la inspectoría de trabajo en el segundo semestre del año 2008” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador). Universidad Técnica de Ambato. La autora concluye que:

Que la violación de estos derechos laborales se da en varios de los casos por el desconocimiento de los trabajadores de sus derechos. En base a las entrevistas realizadas a los Abogados del Cantón puedo expresar que si existe violación de los derechos en el cantón y que tiene mayor incidencia en las empresas textiles seguido por los demás establecimientos de trabajo.

Cavallotti (2015), en su tesis titulada, “La locación de servicios como fraude laboral” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada). Universidad Empresarial Siglo 21 – Argentina. La autora concluye que:

Dicha conclusión que hemos llegado es irrazonable e incongruente que el garante y principal que propicia esta desproporción más aun generada por el Estado puesto que el contrato por locación de servicios recorta a la parte trabajadora los beneficios del derecho al trabajo que son otorgadas y amparadas por las Garantías Constitucionales, así como es el beneficio que se brinda para proteger la salud en un trabajo determinado.

Costa (2016), tesis titulada, “La protección del derecho al trabajo digno entre el garantismo y la flexibilidad” (Tesis para obtener el Título Profesional de Doctora en derecho). Universidad de Barcelona. La autora concluye que:

En el derecho laboral, los trabajadores se encuentran sometidos a diversos abusos, como por ejemplo en su mayoría suscriben contratos arbitrarios, cometiendo vulneraciones los empleadores, valiéndose de la necesidad, en su sentido el derecho de los trabajos cuenta con garantías mínimas, afectando la dignidad del trabajador.

Martínez (2015), en su tesis titulada, “Transparencia versus corrupción en la contratación pública. Medidas de transparencia en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogados). Universidad de León – España. El autor concluye que:

Esta investigación se refiere a la proposición minorar las medidas para reducir la corrupción en la contratación pública. La contratación en el entorno de la gestión pública más propenso a la corrupción, y donde más sucesos se presentan; se ha determinado que sólo en la Unión Europea supone unas pérdidas de recursos públicos. La perspectiva de la corrupción se tiene en España en este ámbito es también superior a la media europea, según las encuestas del «Eurobarómetro» que se han recluido.

Ovalle (2015), en su trabajo titulado: “El delito de otorgamiento de contrato simulado en perjuicio de otro” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad de Barcelona. El autor concluye que:

El delito de contrato simulado del art. 251.3 CP, es una modalidad especial y agravada de la administración desleal del patrimonio ajeno del art. 252 CP, y de la apropiación indebida del art. 253 CP, mediante la cual un agente doloso al amparo de un acuerdo simulatorio, celebra un negocio jurídico simulado absolutamente con eficacia correlativa sobre el patrimonio de otro, creando modificando o extinguiendo derechos u obligaciones, perjudicándolo de forma radical. Así la forma negocial simulada funge como una forma o medio de realización de la conducta típica mediante la configuración de una aparente causa negocial de la que sigue una exacción o expoliación y en ciertas ocasiones, además como una forma de encubrimiento punible.

De León (2009), en su tesis denominada, “La Violación de los Derechos Laborales mínimos e irrenunciables de los trabajadores del sector privado del Área hotelera del Municipio de Panajachel, Departamento de Sololá” (Tesis para optar el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de San Carlos de Guatemala. La autora concluye que:

El empleador exige a sus trabajadores que se desempeñan en la actividad hotelera, cumplir con un horario laboral muy por encima de lo que la Ley tipifica, sin embargo, este no les reconoce un pago extra por el horario trabajado fuera de su turno. En consecuencia, esta investigación es uno de las tantas demostraciones donde se ha evidenciado el escaso conocimiento de los derechos laborales por parte de los trabajadores, por ende, los empleadores abusan a beneficio propio.

Torres (2014), en su tesis titulada, “La Vulneración del Derecho Constitucional al Trabajo causada por la coexistencia de la precarización laboral” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada). Universidad Central del Ecuador. La autora concluye que:

En la Legislación Ecuatoriana, es un derecho fundamental, los derechos laborales, debido que, representa una estructura social, por ende, las leyes con rango constitucional desde su vigencia que data del año 2008, han protegido su tipificación y cumplimiento.

Gudiño (2015), en su tesis titulado, “Vulneración de los derechos laborales a los trabajadores del Hospital de Atención Integral del Adulto Mayor, del Ministerio de Salud Pública, amparados por el contrato colectivo, durante el período de enero a diciembre del 2014” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador). Universidad Central del Ecuador. La autora concluye que:

Se debe capacitar tanto a los trabajadores como a los directivos, respecto sus derechos laborales que de acuerdo Ley son protegidos, con el fin de que los trabajadores no permitan que las entidades burlen sus derechos, a pesar que estas tienen obligaciones que cumplir. Además, se debe impulsar el respeto a los derechos laborales obtenidos mediante contrato colectivo, con el fin de que los trabajadores se desempeñen en un entorno agradable donde les permita lograr sus metas como parte de sus actividades de trabajo.

Napoleón, Ramos y Tenorio (2005), en su tesis denominada, “El Fraude a la Ley como un medio atípico de invalidación de actos y contratos en Materia Civil” (Tesis para

obtener el Título Profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Universidad del Salvador. El autor concluye que:

En el acto fraudulento no resulta necesario su configuración, solo basta la voluntad mal intencionada por parte del empleador denominado el “animus fraudandi”, porque lo que se espera es la protección y ejecución correcta proporcional de las normas, buscando una eficiente seguridad jurídica. Sin embargo, al no ser demostrado los actos fraudulentos esto no sería sancionado, y la vulneración no sería limitada.

Rivera (2017), en su tesis titulada, “La vulneración de los derechos laborales por parte Tribunal Constitucional en aplicación del Precedente Vinculante del expediente N° 5057-2013-AA/TC-caso Huatuco” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Ricardo Palma – Lima. El autor concluye que:

Los trabajadores del sector público no deben ser limitados de sus derechos laborales, que por Ley les pertenece y por la mala administración de los funcionarios públicos en la suscripción de contratos. Por ello, los comentarios su objetivo, es afirmar la desnaturalización de los contratos de los trabajadores en el Sector Público, y como es de esperarse a ello, el trabajador tiene que ser reincorporado en su centro laboral. Esta situación en la actualidad se ha convertido en atropellos de derechos, no encontrándose regulada en ningún ordenamiento jurídico laboral público.

Collantes (2016), en su tesis titulada, “El Contrato Administrativo de servicios y su relación con la vulneración de los Derechos Laborales de los trabajadores del programa presupuestal logros de aprendizaje –Tacna 2015” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann – Tacna. La autora concluye que:

Los contratos CAS, se encuentran tipificados mediante D.L N° 1057, ley que posea caracteres autónomos en el ámbito laboral, de acuerdo lo manifestado por el TC y lo confirmado por una modificatoria del D.S. 065. Llegando a la conclusión que, resulta antijurídico pretender alegar que dichos contratos especiales generan desigualdad, desproporcionalidad para los trabajadores.

Soria (2017), en su tesis titulada, “Vulneración de los derechos laborales y la fiscalización de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral en la Municipalidad Provincial de Huarney-2016” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad César Vallejo – Nuevo Chimbote. El autor concluye que: Queda evidenciado que los motivos primordiales para que se transgredan los derechos laborales de los trabajadores en la entidad pública municipal de la Provincia de Huarney, se da porque las autoridades fiscalizadoras no cumplen sus fines para el cual han sido creadas, debido que no se ha supervisado si se está o no cumplimiento con las normas vigentes laborales, y descarta asesorías, asimismo, los grupos sindicales se ven vencidos ante las arbitrariedades de esta.

More (2018), en su tesis titulada, “Las interrupciones laborales de los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios en las entidades públicas: frente a la estabilidad laboral” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Nacional de Piura. El autor concluye que:

La prestación de servicios, usualmente se contrata mediante los Contratos de Locación de Servicios, y son suscritas por Entidades Públicas, en la mayoría de los casos, por su forma son desnaturalizados, reconociéndose el derecho mediante procesos judiciales, cambiando la modalidad de una contratación modal laboral, que tiene sus determinados elementos que son únicas, que son prestación de servicios individual, y una Remuneración y bajo la dirección, debido que las personas, son contratados para ejecutar funciones que tienen el sentido de permanente, al interior de diversas instituciones que pertenecen al Estado.

Huanayque (2017). Tesis titulada, “Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Nacional de San Agustín – Arequipa. El autor sostiene que: La restringida manera para proteger lo señalado en el TUO de la LPCL, donde se cede la protección de restituir ante los despidos denominados inconstitucionales que transgreden los derechos laborales forzó al TC, a través del caso Fetratel, ha dejar sin

efecto los dispositivos legales, y mediante el caso Llanos, ha consolidado etapas para proteger a la masa trabajadora ante los abusos de los empresarios donde daban por culminada el vínculo laboral, bajo el sustento de falta de expresión de la causa objetiva.

Ruiz (2016). Tesis 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 Bachiller en Derecho). Universidad Católica San Pablo – Arequipa. El autor concluye que:

Se debe tomar en consideración en el derecho laboral se toma mucho valor al principio de la primacía de la realidad, puesto que, su función es determinar el orden público laboral, que protege la dignidad humana del trabajador, finalmente este encierra el reconocimiento verdadero de la relación laboral por la cual fue contratado de manera fraudulenta el trabajador, sin embargo en el hecho se ha convertido en un fraude a la ley debido que se ha aplicado una norma eludida, relacionándola con la simulación relativa, puesto que debido al reconocimiento de una relación laboral esta tiene un objetivo inmediato que es la defensa de la parte trabajadora, debiendo corresponder ambas recíprocamente, actualmente con las diversas formas de prestar servicios dan lugar a un fraude en la relación laboral.

Montañez (2018), Tesis titulada, “Tratamientos de los despidos laborales y la protección a la estabilidad laboral consideradas por las Sentencias del Tribunal Constitucional, 2003-2015” (Tesis para obtener Título Profesional de Abogada). Universidad César Vallejo. La autora concluye que:

En el presente trabajo analizado, mediante las diversas entrevistas, como análisis documentales, y al revisar los antecedentes nacionales se puede mencionar que los despidos laborales que determina su tratamiento y el respaldo de la estabilidad en el trabajo, estas han sido señaladas en las decisiones jurisdiccionales emitidas por el máximo supremo 2003-2015, y con relación al parámetro establecido con el mencionado supremo pues los derechos laborales genera una tutela reparadora al acceso permanente laboral.

En tanto, se ha logrado identificar el adecuado tratamiento que incentiva los despidos, entre ellos los arbitrarios, incausado y fraudulento, que se encuentran regulados en el art. 27° de la Carta Magna Peruana, que hace referencia a la reparación de un derecho consecuente de la reposición, es decir tiene esas dos opciones el trabajador, por ello respecto al caso lo que más se efectúa es la reincorporación del trabajador.

García (2015), en su tesis titulada, “La desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico en la Corte Superior de Justicia de Lima” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada). Universidad César Vallejo. La autora concluye que:

Las contrataciones modales, en la actualidad, ha generado una serie de controversias, puesto que, las normas que las respaldan no se han tipificado de una forma adecuada y clara, debido que no es entendible su duración máxima, además, no se cumple con especificar sus causas objetivas que da origen a dicha contratación, por ende, que a falta de estos requisitos surge la necesidad de que estos contratos sean desnaturalizados porque vulneran los derechos laborales debido que cuando estamos frente a una actividad de naturaleza permanente muchas entidad, suscriben contrato como si fuera una actividad de carácter temporal.

Saldaña (2016), en su tesis titulada, “Efectos de la Contratación Laboral a plazo determinado, en las organizaciones sindicales en el Perú” (Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas). Universidad Nacional de Trujillo. El autor concluye que:

En el entorno laboral, debido a la demanda surge dos figuras jurídicas que denominan al trabajador como eventual o precario, y esto se debe, porque estamos frente a normas laborales sumamente flexibles, que se da debido a una ola neoliberal que está enfocada a extinguir la estabilidad laboral, logrando debilitar los grupos sindicalistas, erradicar las huelgas, y en consecuencia están sujetos a estar sometidos a la explotación sin poder tener derecho a reclamar.

Carhuatocto (2011), en su tesis denominada, “La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del derecho laboral” (Tesis para optar el Grado Académico de

Doctor en Derecho y Ciencias Políticas). Universidad Nacional Mayor de San Marcos – Lima. El autor concluye que:

El uso del acto fraudulento, se puede evidenciar en muchos entornos, desde las comunidades indígenas, en donde siempre ha visto el sometimiento a explotación a los trabajadores, en el contexto tributario, en los procesos de amparo, entre otros. Que de acuerdo al análisis realizado es que esta figurada es muy amplia que se da en todo contexto.

Condezo (2012), en su tesis denominada, “Vulneración de los derechos laborales en el Régimen de la contratación Administrativa de Servicios” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada). Universidad Wiener – Lima. La autora concluye que:

El Estado, es la autoridad competente y primordial, que tiene como finalidad amparar los derechos humanos como laborales, sin embargo, este es el primero en transgredirlos en el sentido que, está de acuerdo con las contrataciones CAS, asimismo, no existe una adecuada aplicación de los principios en la resolución de casos.

Malqui (2018), en su tesis denominada, “El Régimen Laboral de los trabajadores de seguridad privada y la afectación a sus derechos laborales reconocidos en el Decreto Legislativo 728” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Inca Garcilaso de la Vega – Lima. El autor concluye que:

Del presente trabajo de suficiencia profesional se puede determinar que en el Perú existe

una gran vulneración a los derechos de los trabajadores, puesto que no se cumple con la norma establecida del Decreto Legislativo 728, toda vez que los trabajadores de las empresas de seguridad privada cumplen las ocho horas diarias de trabajos y están sujetos a otro tipo de modalidad de contrato llámese a tiempo parcial o determinado y no están sujetos al que pertenece según los fines del contrato que es deben estar bajo la modalidad de contrato indeterminado, de todo lo acontecido se puede desprender que estamos enfrentando una desnaturalización del contrato de trabajo.

Seminario (2018), en su tesis titulada, “Vulneración del Derecho al Trabajo a través de los artículos 24 b) y 27 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad de Piura. El autor concluye que:

Es necesario que se determinen los contenidos constitucionales de los derechos laborales fundamentales, con el objetivo de amparar el trabajo humano de acuerdo a las normas tipificadas, debiendo ser estas interpretadas independientemente.

Peralta (2017), en su tesis denominada, “Análisis Jurídico del Derecho a la igualdad en los regímenes laborales especiales de promoción del empleo en el Perú 2011-2016” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Nacional de San Agustín – Arequipa. El autor concluye que:

Actualmente, nos encontramos en un Estado Democrático de Derecho, donde lo que se pretende lograr es, disminuir los derechos laborales, en función a los regímenes laborales constitucionales, con el fin de que los gastos de las entidades empleadoras disminuyan para beneficiarse en su productividad, para erradicar las desventajas generadas por los trabajos informales, a largo plazo se cree el derecho acceder a un puesto de trabajo que tenga igualdad en sus resultados.

Izaga (2018), en su tesis titulada, “Las conductas fraudulentas del empleador y el efecto expansivo del principio de primacía de la realidad” (Tesis para optar el Grado Académico de doctora en derecho y ciencia política). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo - Lambayeque. El autor concluye que:

En el análisis realizado, se ha evidenciado que las entidades utilizan actos fraudulentos, amparando normas arbitrarias, y las que otorgan beneficios mínimos a los trabajadores, por ejemplo, la suscripción de contratos temporales, parciales.

Carrasco y Ramírez (2015), en su tesis titulada, “La desnaturalización del contrato laboral sujeto a modalidad por fraude y simulación en la región Lambayeque periodo 2012 – 2013” (Tesis para optar el Título Profesional de Abogado). Universidad Señor de Sipán – Pimentel. Los autores concluyen que:

La problemática del presente tema se sustenta una contratación debe desnaturalizarse debido que se encuentra adscrito a una naturaleza modal de manera fraudulenta y simulatorio, porque las mismas normativas crea distorsiones por no tener claridad, existencia de una mala interpretación.

Campos (2018), en su tesis titulada, “El principio de primacía de la realidad como elemento desnaturalizador de los contratos por servicio específico en la provincia de Chiclayo, 2013-2016” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Señor de Sipán – Pimentel. La autora concluye que:

Los contratos de trabajo que se encuentran sujeto bajo modalidad por servicio específico, son utilizados constantemente por las entidades de manera discriminatoria con el objetivo de no cumplir con otorgar derechos laborales que son inherentes de acuerdo la Carta Magna, y el cual, la suscripción de contratos modales, acarrearía la desnaturalización del mismo, alegando el principio de primacía de la realidad, demostrándose que dicha actividad tiene carácter permanente.

Ocupa (2018), en su tesis titulada, “El fraude a la ley como forma de evadir a la norma nacional en el derecho internacional privado” (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado). Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo - Chiclayo. El autor concluye que:

Respecto al trabajo, después de un análisis en cuanto su naturaleza jurídica de la conducta fraudulenta en la Ley, y de acuerdo a la doctrina, y las diversas legislaciones comparadas, en conjunto con la regulación de organismos supranacionales, estos cuentan con tratados que tienen carácter vinculante, además se ha examinado las diferentes propuestas de normas que consignan al fraude a la Ley, y que su fin es que, se regule de acuerdo a la situación actual socioeconómica.

Se ha establecido que, es bastante viable, la regulación del fraude a la ley, en nuestro ordenamiento jurídico peruano, debido que se formaliza sus conceptos, efectos y casos de aplicación para que sean incorporados en el libro X del Código Civil.

En aspectos fundamentales, la definición de la sanción se determina debido que es la respuesta como consecuencia de una falta que ordena el ordenamiento normativo contra el cumplimiento o incumplimiento de una norma; es decir es la consecuencia de la constatación en la realidad de la prescripción de la norma.

La sanción se da en casos de la existencia de una acción u omisión, es decir cuando se infringe e incumple una norma. Asimismo, tenemos que, existe un sistema que su función es brindar respuesta alguna a las normas.

El contexto negativo respecto a la sanción es muy utilizado en el mundo del derecho, debido que, con ello, se pretende un correcto cumplimiento del marco normativo. Pero la sanción denominada positiva también juega un papel importante, puesto que, la consecuencia negativa derivada al no cumplimiento, lo restringe de una consecuencia positiva que son los premios, beneficios hacia sus intereses (Jorge, 2015).

Chirinos (2016). La Sanción, es una consecuencia inesperada, aplicable a situaciones donde se incumplan las normas de carácter obligatorio. Estas presentan características especiales que se diferencian por su grado y formación, que está inmersa en la sociedad.

Chirinos (2016). Las sanciones presentan características autónomas, las cuales se detallan a continuación:

- Tipos de acciones sancionables.
- Tipos de sanciones.
- Autoridades competentes para imponer sanciones.
- Procedimientos para imponer sanciones.
- Sanciona los Juzgados especialistas en la materia.

Chirinos (2016). Las sanciones pueden ser de diversos tipos en relación con muchos criterios. Uno de ellos podría ser, por ejemplo, si nos encontramos en una de las diferentes especializaciones en el ámbito legal. Ahí existen diversas sanciones penales, como también imputaciones en el derecho administrativo, nacional como

internacional, sin embargo, las diferentes más comunes e importantes que distingue son las llamadas sanciones negativas y positivas.

Las sanciones negativas vienen hacer aquellas reglas que tienen que contrarrestar los incumplimientos de una cierta norma jurídica. Que, a la vez, estas serán de manera retributiva y de forma reparadoras. Entre las reglas retributivas tenemos que predominan las de ámbito penal y derecho administrativo. Las reglas restitutorias tienen caracteres vinculados al derecho privado, en cuanto se fundamentan en el principio de satisfacción y resarcimiento por un daño generado.

Las sanciones positivas son reglas que producto de un acto directo está destinado a impulsar el correcto cumplimiento de la normativa. Además, se clasifican en retributivas y reparadoras. La primera se basa en el otorgamiento de beneficios, galardones, y la segunda compensa los buenos esfuerzos.

Jorge (2015). Las normas son un fenómeno que regulan las acciones sociales a diferencia de las normas científicas estas, se sustentan en el “debe ser”, y están inmersas no ser cumplidas o transgredidas, más si estas están direccionadas a limitar la libertad de los ciudadanos. La normativa vela por que estas sanciones sean cumplidas de lo contrario solo estaríamos frente a simples enunciados que no tienen razón de ser

Izaga (2018), menciona que, el Fraude a la Ley, es sacarle la vuelta a la ley, sumergiéndose en otras normas que aparentemente fundamenta las acciones realizadas, pero en realidad se deben aplicar las verdaderas normas, sino está debe anularse haya o no causado algún tipo de perjuicio.

Por lo tanto, la conducta fraudulenta es la elución de la aplicación de una ley (ley defraudada) al amparo de otra ley (ley de cobertura) que, en apariencia, protege la acción realizada, debería dar lugar a la aplicación de la ley que se intentó evadir o, si esto no es factible, a la anulación de la acción, sin importar si causó o no daño. El acto

en fraude de ley es el método por el cual alguien busca de manera indirecta un resultado prohibido; la obtención de dicho resultado se logra a través de la combinación de acciones individualmente legales, pero que en conjunto cumplen un propósito ilegal. La norma imperativa prohíbe el resultado no deseado buscado mediante la acción intermedia y lo sanciona con la nulidad absoluta (Torres, 2021).

El fraude a la ley, para ser nulo, no es necesario una especial fundamentación por el marco normativo, debido que no puede ser flexible ante los actos fraudulentos. En nuestra legislación no existe un apartado exclusivo que mencione ello, pero respecto a otras normativas, se considera nulo el acto que se evidencie prácticas ilegales, por contradecirse entre los hechos y las leyes.

La doctrina expresa de manera individual, que el fraude a la ley, se refiere cuando se pretende burlar las leyes no son favorables a sus intereses, y las cambian por otras que les conviene.

Napoleón, Ramos y Tenorio (2005), menciona que, el Fraude a la Ley su esencia es transgredir el fondo de la norma, más no la forma.

Mansilla (2014), menciona que la naturaleza jurídica se puede ver bajo dos aspectos que son:

El evasor, busca evadir la aplicación de las normas esenciales y correctas, por otras que generen beneficios propios, pero que al final son acciones ilegales.

Es una entidad que ha sido creada por el Estado, con el objetivo de proteger y sancionar las acciones contrarias a la ley. En efecto, su naturaleza esencial del fraude a la ley, es convertirse en un ente para salvaguardar los intereses de los trabajadores.

Rojas (2019), menciona que, el fraude a la ley presenta elementos y son:

➤ **Manipulación del factor de conexión**

Cuando se presenta una controversia, existen múltiples normas que se deben aplicar, teniendo un factor conectivo que define que norma es la que debe aplicarse para una determinada situación.

Solo existe el fraude a la ley, cuando hay dominio en las reglas de conflictos, donde el factor de conexión está inmerso hacer vulnerado por las acciones de los ciudadanos.

➤ **Intencionalidad del Agente**

Para que se configure el fraude a la ley, debe existir la intención dolosa, también denominada la mala fe del sujeto, debe ser evidente la maldad, al ánimo perverso, para evadir que se aplique la correcta normativa.

Demostrar la intención dolosa, resulta muchas veces complicado, debido que es un elemento subjetivo, que solo puede corroborarse entre la intención y los resultados.

➤ **Existencia de una Norma Prohibitiva o Imperativa**

La aparición de una norma prohibitiva, genera un elemento fundamental para demostrar la mala fe del sujeto, además, hace que esta norma se relacione con una de orden público interno. Menciona que, no es fraude a la ley cuando se evade normas de derecho supletorio, debido que son aplicables solo en función a la manifestación voluntaria.

Otros Elementos del fraude a la Ley.

➤ **Elementos materiales**

El elemento material de acuerdo a la autora Ocupa (2018), manifiesta que este tipo de elementos se refiere a los diversos elementos que tienen relación en el sentido de cumplir las metas finales, es decir, vincula a una persona, una posición o una relación jurídica, con una norma nacional, para que sea tipificada, específicamente se puede definir como aquellos preceptos para determinar la norma que se debe aplicar en el caso de litigio, teniendo estos su modificación.

➤ **Elementos intelectuales**

Por otro lado, también Ocupa (2018), indica que, este elemento se refiere a la intencionalidad por evadir las leyes que se aplican, por ello el autor hace uso de las medidas del conflicto con el objeto huir al ordenamiento prohibido de la ley y que se aplican con normalidad a los elementos subjetivos intencionales, siendo un acto interno de forma legal que está sumergido por un contexto ilegal, y que llegara a su ineficiencia de puro derecho.

Napoleón, Ramos y Tenorio (2005), expresan que el Fraude a la Ley, tiene sus propias características que son:

➤ **Acto Jurídico**

La acción que genera fraude a la ley, puede estar constituida por uno o varios actos jurídicos, teniendo relevancia el último, referirse a los actos fraudulentos no se relaciona con los negocios jurídicos, sino que está referida a un término estricto.

➤ **Norma Jurídica**

Los actos fraudulentos, están amparados mediante un marco normativo. En caso está no sea tal cual, estaríamos frente a un acto contrario; la normativa de cobertura su objetivo no es proteger dicho acto, sino que esta es aparente. Esta norma es utilizada para evadir que se logre aplicar leyes prohibitivas que generen los resultados que las entidades pretenden.

➤ **Utilización de un Medio Lícito y Real**

Es una de las características más peculiar que utiliza el fraude a la ley, para contradecirla, convirtiéndose en un fin legal, los sujetos que cometen este acto, se basan en lo mencionados por la norma, al cometer irregularidades son de otra clase menos el fraude a la ley.

➤ **Es una Violación Indirecta de la Ley.**

Mediante esta característica, menciona que, el fraude a la ley, no transgrede la norma directamente, sino que, su intención es indirecta, escondida, es decir, viola el fondo, más no la letra.

➤ **Es un Medio Subsidiario de Invalidación**

Se refiere que, el fraude a la ley, así este tipificado en el ordenamiento jurídico, no va a jugar un papel primario para que se deje sin efecto los actos o contrataciones, sino que, velaran para que las vulneraciones son sean sancionadas.

De acuerdo, Medina (2017), afirma que, las causas y efecto del fraude laboral se constituyen por:

➤ **Causas.**

- Dentro de las principales causas para el cometimiento del Fraude Laboral se encuentra el hecho de que los trabajadores no quieran cumplir con sus obligaciones patronales cuando se termina la relación laboral por uno u otro motivo.
- La avaricia y viveza de los empleadores al momento de terminar la relación laboral y no cumplir con sus obligaciones.
- La falta de ética de los empleadores al cumplir con sus obligaciones que como empleadores deben mantener al momento de finiquitar la relación laboral.

➤ **Efectos**

- La destrucción jurídica del contrato de trabajo reemplazándolo por una figura civil, es decir de manera general el quebrantamiento del ordenamiento jurídico que ordena el sometimiento de un trabajo a las normas laborales, en particular constituye una violación a normas y principios como la buena fe contractual, estabilidad laboral, entre otros.
- El despojo del trabajador de todas sus garantías económicas como: Vacaciones, condiciones de salario mínimo, horas extraordinarias de trabajo, remuneraciones adicionales, utilidades; entre otras.

- Mediante el fraude laboral lo que se logra es desconocer y evadir todas aquellas obligaciones patronales que se reflejan en derechos que los trabajadores como grupo social han conquistado a lo largo de la historia.

En la contratación fraudulenta existen muchas razones por las que un contrato se considera temporal y se puede interpretar como una realización negativa y, lo cual, se califica como fraude de ley (Gonzales, 2017). Por ende, los principales son:

1) En los contratos por obra y servicio:

- Tiene que existir una relación laboral con más tiempo de lo necesario y para el mencionado contrato (específicamente debe haber laborado un aproximado de 3 años, caso contrario la duración de 4 años realizado por convenio colectivo del grupo sindical).
- El trabajador debe haber estado laborando un aproximado de 2 años, en un lapso de 30 meses debiendo existir a partir de dos contratos en adelante siendo estos temporales de naturaleza por obra y servicio.
- En el contrato no existe específicamente la obra o servicio que se va ejercer, o en defectos aquellas actividades diversas a realizar y lo cual el trabajador fue su contrato, puesto que tampoco estaba suscrito mediante escrito, entre otros.

2) En los contratos eventuales:

- En dicho contrato no debe especificar de forma clara la temporalidad, y la razón por la que se tiene la misma no justificando la contratación eventual y no la contratación de un trabajador indefinido.
- Además, no debe especificar el plazo.
- Por último, no debe estar informado por escrito si en el caso el plazo sea de 4 semanas o es a tiempo parcial.

3) En los contratos de sustitución:

- En el contrato no debe estar señalado el nombre del que presta servicios y lo cual fue reemplazado ni la razón por la que se realizó dicha sustitución.

- Y, además, no debe estar informado por escrito.

La medida general del plazo indeterminado Ruiz (2016), afirma que, este principio lo que busca es proteger la estabilidad en el centro laboral, la excepción del contrato de trabajo bajo la modalidad pues esta tiene una naturaleza de ser eventual en las funciones y que a su vez determina las causalidades objetivas del contrato, por lo que, se convierte como formalidad que son indicadas literalmente en el principio de la contratación y además se realiza por escrito y así darle mayor formalidad al tiempo relevantemente específico, pero que esto no deteriore el fondo del contrato laboral.

Además, no se cumple con las dos exigencias jurídicas para su contratación:

- 1) La falta de un contrato expreso, se presume contrataciones verbales, o la no existencia o existencia defectuosa de la causa objetiva;
- 2) Incompatibilidades entre el objeto que dio origen al contrato y su cumplimiento. En esta forma no se evidencia evasión del derecho laboral, sino que existe un hecho simulado, debido que la causal alegada en el contrato no tiene relación con la prestación del servicio, concluyendo en un análisis, que estamos frente a un fraude a la ley de ámbito laboral.

La conducta fraudulenta puede lesionar derechos constitucionales tales como:

1) El derecho al trabajo (Art. 22º de la Constitución), la existencia de un contrato permanente impulsa a la estabilidad laboral del trabajador, entonces, las contrataciones de naturaleza modal, genera una causa justa, sino no se estaría protegiendo constitucionalmente.

2) El derecho de información, cuando se incurre en una conducta fraudulenta, se afecta el derecho a la información debido que forma de la obligación de la buena fe dentro del contrato y así aclarar las medidas que se debe seguir en el vínculo laboral y como echo consecuente se debe ejercer la totalidad de derecho de defensa según el (artículo 139 C). Sin embargo, la causa expresada resulta ineficaz ante las presuntas leyes laborales que se asemejan al contrato de naturaleza permanente, por ende es necesario que la vía judicial es evidente demostrar la modalidad del servicio, caso

contrario al detectar una acción fraudulenta a la ley es un poco dificultoso impugnarlo porque se desconoce la causa.

Izaga (2018), menciona que, el termino fraude, su generalidad no es equivocada, siendo alegada por el autor como una fuente engañosa, una estrategia que utiliza el agente, para distorsionar la verdad. El autor mencionado, indica que, existen dos clases de fraudes; fraude a la ley, que distorsiona la verdad aparente que versa de legalidad, y el fraude de acreedores, donde se les recorta sus activos para crear un estado de insolvencia.

➤ **Fraude a la ley.**

Izaga (2018). El fraude a la ley trata de evadir que se apliquen normas adecuadas, para reemplazarlas por otras, que aparentemente son protectoras de las irregularidades, pero lo correcto es tipificar las normas de acorde a las contrataciones, en caso estas no sean ejecutadas dejar sin efecto el acto.

➤ **Fraude a los acreedores.**

El fraude a los acreedores, se refiere que, los actos jurídicos suscritos por el deudor deben renunciar a sus derechos o disminuir su patrimonio, causándole perjuicio económico en su estado de insolvencia siendo estos a largo o corto plazo, viéndose limitados y restringidos de esta satisfechos de sus resultados crediticios (Izaga, 2018). El estado de insolvencia, es aquel acto desproporcional del patrimonio, donde las deudas superan los ingresos, se denominada insolvente aquella persona que no cuenta con bienes para poder cumplir con sus obligaciones contraídas.

Izaga (2018), indica que, los principios persecutorios del negocio jurídico, son evidenciados aspectos fraudulentos o simulatorio donde acude la parte empleadora para omitir los pagos de sus obligaciones laborales determinadas por proceso judicial laboral, precisando la existencia de un fraude a la ley.

La terminología de simulación, se deriva del latín simul y actio, que significa adulteración de la verdad, debido que, su esencia es el engaño respecto a la situación real.

Existe dos clases de simulación la absoluta y la relativa, la primera, se sustenta en una apariencia, disfrazada por el engaño, la segunda oculta el acto real, o su verdadero propósito, donde el empleador abusa para imponer restricciones.

El fraude a la ley, es semejante al engaño. El autor menciona que, el engaño es una consecuencia del ánimo malicioso del cual busca servirse burlativamente, sin regirse por los fundamentos legales evadiendo sus derechos laborales, y el fraude es un acto que tiene como finalidad frustrar la norma, o los derechos que de ella se desprenden.

Napoleón, Ramos y Tenorio (2005), menciona que, existen elementos que debe ser analizados, tales como, el acto valido o el mismo contrato, a falta de su existencia, el acto debe ser viciado, es decir, obligación que no se originó jurídicamente. Sin embargo, el fraude es totalmente distinto, puesto que esto si surge y hace que dicho acto este viciado.

Cuando hablamos de contratación fraudulenta, al igual que Currao (2017), menciona que hablamos de una conducta fraudulenta, que son conductas generadas en protección al texto de una de las normas, que buscan un resultado ajeno a la Ley o que resulta ser contrario a la misma, y al darse esto no va a permitir que se apliquen dichas normas que se han estado evadiendo.

El Derecho Laboral para, Ruiz (2016), es que, el fraude a la ley no es otra cosa más que el acto, que evita normas poderantes en beneficio del trabajador, es decir aplica normas que perjudican a la parte trabajadora obstaculizando de esta manera sus derechos laborales que tipifica las normas, en su mayoría las empresas aplican la figura en relación a la simulación de actos jurídicos, puesto que, de forma subjetiva su

objetivo es evitar el efecto o impacto que el ordenamiento laboral pretende. De todo lo acontecido y mencionado como forma de conclusión se debe mencionar que el fraude a la ley es causarle un perjuicio al trabajador sin evadir de manera textual la norma.

Ocupa (2018). La conducta fraudulenta generada por aquella persona jurídica, en una situación donde se pretende evadir las obligaciones que generan las relaciones laborales, teniendo una mala práctica del ente grupal.

En el Derecho anglosajón se indica que se puede reconocer las situaciones en el cual se va sancionar el comportamiento arbitrario: y se debe realizar cuando el empleador trate de evadir las responsabilidades que esta contrae al momento de suscribir un contrato; tal es el caso que la residencia de una persona jurídica tiene como finalidad eludir un contrario legal; se debe cuando existe una obligación de manera limitada que tiende hacer muy contraria, y lo que se busca es impedir una relación injusta.

Ante una situación de una acción de fraude de las personas jurídica, es pertinente aniquilar todo hecho vulnerativo para aplicar directamente las consecuencias de las leyes laborales que se han tratado de eludir y asimismo, imputar la responsabilidad por los perjuicios causados a las personas jurídicas, estos no deben de alejarse de los objetivos para la que fue constituida.

De acuerdo al Tribunal Constitucional Peruano, citado por Ocupa (2018), infiere que, el alegado orden público se basa en un grupo de valores y principios con las pautas necesarias de una conducta política, como económica y cultural, que tiene como objetivo el conservar su perfecto funcionamiento de vida. En dicho sentido se tiene una consolidación plural de las diversas creencias, e interés, que se encuentran dirigidas a un objetivo determinado: el orden público es necesariamente básica para realizar una vida en común que se basa en la estructura de una sociedad.

En consecuencia, el acto fraudulento se diferencia del orden público por un elemento primordial y es que está se sanciona en cualquiera sea su ámbito del derecho, debido que en ellas van ser aplicadas sanciones nacionales como internacionales.

En el abuso del derecho se hace una descripción como es que, el derecho viene ejerciendo al exterior un objetivo pecuniario para el cual fue creado, siguiendo a Ocupa (2018), indica que, vulnerando los intereses legales, no logan ampararse legalmente.

Además, la ejecución del abuso del derecho, como una figura jurídica, viene a limitar todos los derechos de forma subjetiva que forma parte de una de las corrientes del derecho, teniendo el caso que esta haya sido permitida por el ordenamiento jurídico pero denegada por el ad quen debido al daño generado al tercero. Entonces se puede observar que la teoría mencionada es una medida sea legal o no su protección se da a la buena fe y el respeto de las buenas costumbres.

Ocupa (2018), afirma que, debido al crecimiento de la población y sus avances constantes de las relaciones con las fortalezas ya predeterminadas, son de suma importancia para tipificar la conducta fraudulenta cometida a la Ley, iniciando por una eficaz tipificación que logre satisfacer todas las necesidades de los intervinientes tratando de evitar el beneficio inadecuado y el mal uso de la norma.

Se debe considerar un estudio analizado por las doctrinas y también en las legislaciones comparadas que se nota la vial tipificación de la conducta fraudulenta como una de las limitaciones que tiene su objetivo prevenir la vulneración de los derechos, teniendo una aplicación y uso rápido, relacionado a la situación real y económica.

Se debe considerar que, existe una gran importancia dentro de las relaciones jurídicas, debido que estas se van a incorporar como un elemento de designación extranjera cada día más transparente, pues el derecho procesal y extranjero privado tiene un interés elevado, mayormente esto es para los jueces y otros servidores legales, quien está sumamente presionado para proponer los conflictos con pretensiones arduas que generen efectos consecuentes de la Ley.

Se indica, que ante esto estamos frente a una conducta fraudulenta de la Ley, teniendo el derecho laboral extranjero que, la parte demandada se encuentran en una posición donde pueden adecuar todas las ventajas de una norma internacional, teniendo un

modelo de la norma mexicana, que fácilmente puede servir como un antecedente en el ordenamiento peruano, debiendo reforzarse y adaptar todas las figuras distintas a lo que se pretende lograr.

Es necesario establecer una debida tipificación de la conducta fraudulenta en la Ley, para así poder contar con una ley establecida que sirva de apoyo y protección para las vulneraciones de la conducta fraudulenta, y así se pueda señalar como un hecho consecuente al alterar la jurisdicción de las autoridades administrativas peruanas, que vulneran las normas que son aplicables al caso, dejando de lado los principios y valores consignadas en nuestras normas, y así prevenir sorpresas a los jueces al solicitar se reconozcan derechos que no les corresponde.

Napoleón, Ramos y Tenorio (2005), indica que, para poder evidenciar que existe el fraude a la ley, se debe presentar todos los medios probatorios existentes que señala nuestro ordenamiento jurídico, teniéndose en cuenta la clase y el tipo de norma del cual estamos frente, no resulta necesario demostrar una mala fe sino, el simple hecho de burlar las normativas vigentes.

De acuerdo al Diccionario Jurídico y de Ciencias Sociales, manifiesta que la conducta fraudulenta es aquella, no distinguible de la intención de insolentarse. Siendo que mediante la conducta fraudulenta lo que se logre es evadir la Ley, que solo protege a los empleadores, perjudicando a la parte trabajadora.

Asimismo, el fraude a la Ley persigue el resultado igual o similar de prohibir una norma imperativa, careciendo de tipificando legal con la finalidad de incorporarse para eludir una norma imperativa e importante puesto que lo prohíbe, debido que falta el principio idoneidad para producir un resultado similar al prohibido y por consiguiente es nulo.

Decreto Legislativo N° 728

El decreto legislativo N° 728, también denominado como la normativa de productividad y competitividad laboral, es una ley de gran relevancia cuyo propósito fundamental es fomentar las habilidades de los empleados con el fin de fortalecer su rendimiento en el

trabajo. Esta regulación fue promulgada en marzo de 1997 y continúa siendo efectiva en la actualidad.

La normativa sobre productividad establece que se presume la existencia de un contrato laboral a plazo indefinido en cualquier prestación personal de servicios que sea remunerada y subordinada. Esto implica que los componentes clave de un contrato laboral son la prestación de servicios, la compensación y la relación de subordinación, y no dependen de la firma de un documento, sino de la verificación de estos tres aspectos. Además, esta ley otorga al empleador la facultad de modificar los horarios, días y horas de trabajo del empleado, así como la forma y modalidad de la prestación de servicios. Es importante destacar que estas modificaciones no pueden ser caprichosas, sino que deben obedecer a criterios razonables y considerar las necesidades de la empresa.

Diferencia entre la ley y el decreto legislativo

Una de las distinciones clave entre una ley y un decreto radica en la entidad o autoridad responsable de su emisión, y esta diferencia da lugar a otras características distintivas. La ley siempre se elabora y aprueba a través del poder legislativo. En contraste, en el caso del decreto, este es propuesto y puesto en vigor por el poder ejecutivo, es decir, el gobierno (Castillero, 2017).

Las leyes se promulgan con el propósito de establecer un marco regulatorio y ordenar la conducta de la sociedad en general, a incluir múltiples situaciones y acciones. Por otro lado, el decreto se elabora con el propósito de abordar una situación específica que requiere una solución rápida.

La ley y el decreto, como normas legales, requieren ser acatadas y son de cumplimiento obligatorio. No obstante, no están en una posición jerárquica equivalente en el sistema de normas legales. En la jerarquía de las normas jurídicas, la ley ocupa el primer lugar, seguida inmediatamente por los decretos (a menos que se trate de un decreto-ley, en cuyo caso comparten el mismo rango que la ley).

Asimismo, aunque tanto las leyes como los decretos pueden ser enmendados, presentan distintos grados de estabilidad. En general, un decreto tiende a ser de naturaleza temporal, diseñado para abordar una situación específica y de corta duración. En contraste, una ley se concibe con la intención de perdurar en el tiempo, y su modificación o derogación exige la promulgación de otras leyes que la anulen o reemplacen.

SUNAFIL

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) es una de las entidades técnicas especializadas del Poder Ejecutivo, y está afiliada al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Su función principal, tal como sugiere su nombre, consiste en supervisar las relaciones laborales en el territorio de Perú.

Funciones de la SUNAFIL

- Desarrollar las tareas de supervisión laboral.
- Aprobar las políticas institucionales relacionadas con la inspección laboral.
- Elaborar y presentar propuestas de leyes y regulaciones en materia de derechos laborales.
- Supervisar y hacer cumplir la legislación laboral y los derechos de los empleados.
- Aplicar medidas legales y multas en casos de incumplimiento.
- Promover y llevar a cabo actividades para fomentar el cumplimiento de la norma.

Principio de la Primacía de la Realidad

More (2018), indica que, la primacía de realidad es un principio laboral que, genera contradicciones creadas en la práctica, con lo que se tiene en los documentos, lo esencial de este principio es que, da prioridad lo realizado en la práctica, es decir las funciones que ha realizado en el transcurso de su relación laboral.

Este principio, es uno de los más recurridos en los procesos judiciales, más los demandantes, porque las entidades, usualmente presentan una serie de medios probatorios documentarios donde dejan en desventajas al solicitante, sin embargo, la norma ha establecido ha analizado la actitud perversa de los empleadores, por lo que ha dado una facultad a la parte débil para demostrar la real existencia de los hechos mediante la práctica laboral.

Principio Protector

Izaga (2018), indica que, este principio se respalda en el derecho a la igualdad que deben tener las partes procesales, que sea proporcional entre el empleador y el trabajador.

Al aplicar este principio, se estaría omitiendo la proporcionalidad entre las partes procesales, siendo esto común en los contratos laborales de cualquier índole, considerando al trabajador en una evidente desventaja tanto económica como social, por lo que, la norma debe proteger a la parte vulnerable que exista equilibrio de desigualdades.

En función al principio protector, las leyes laborales su objetivo es evitar la prevalencia individual de la parte empleadora debido que tiene estrategias, y se convierte en el ente de poder para que no transgreda los derechos de los trabajadores, por el simple hecho de contar con poder económico.

Al enfocarnos en este principio, el autor indica que, es claro las diversas desigualdades que existe en el derecho laboral, el cual está presente al inicio, durante y término del vínculo laboral:

Antes de iniciada la relación laboral, al iniciar la relación laboral, cuando el trabajador no cuenta con los conocimientos necesarios, no está en la condición de poder realizar un tipo de negociación con el empleador, entonces solo acepta las condiciones que el empleador impone al trabajador en función a sus propios intereses.

Durante la relación laboral, en el transcurso de la relación de la relación laboral es demostrado aún más dichas desigualdades que logran hacer insostenibles, es un acto un poco abusivo que puede sancionar por causas injustas que no merecen ser. Sin embargo, por el simple hecho de tener el poder es que los trabajadores se encuentran condicionados de trabajar bajo esas condiciones.

Luego de extinguido el contrato de trabajo, una vez culminado el vínculo laboral, resulta complicado al trabajador poder demostrar su derecho, debido que el empleador no proporcione medios adecuados y sustentatorios suficientes para poder acreditar la verdad.

Principio de la irrenunciabilidad

Izaga (2018), refiere que, este principio es un derecho que le corresponde al trabajador, sin embargo, no es aceptado por la norma, debido que no se puede renunciar derechos inherentes al trabajador.

Este principio, tiene como finalidad evitar que el empleador desesperado por su necesidad de trabajar en otra entidad, acepte un pago desproporcional impuesto por el empleador.

Resulta pertinente indicar que, este principio de acuerdo la doctrina solo ampara al trabajador más no al empleador.

Principio de continuidad

Izaga (2018), refiere que, para lograr comprender los alcances de este principio, es necesario tener en cuenta que los contratos laborales no son agotables instantáneamente, sino que estos duran a lo largo del tiempo, asimismo, la tipificación de este principio es muy importante para el derecho de trabajo, debido que en un primer momento se decidió amparar al trabajador restringiéndolo laborar toda su vida, tipo la esclavitud, pero tiempo más adelante se indicó que el hombre debe tener un respaldo a largo plazo, es decir, proteger e impulsar la estabilidad laboral, que a largo tiempo va a resultar beneficioso al trabajador.

Alcances:

- 1) Optar por contratos permanentes.
- 2) Ampliación para que se admitan las nuevas modalidades de contratación.
- 3) Continuidad de duración de los contratos, pese a la existencia de incumplimientos o actos nulos incurridos.

Principio de razonabilidad

Izaga (2018), refiere que, este principio se manifiesta como una limitación arbitraria, debido que, se acciona en función a la razón, este principio no es autónomo del derecho laboral, pero suele aplicar en todas las ramas del derecho, porque su esencia es lograr una resolución justa, acorde.

Este principio, no permite los actos arbitrarios, esencialmente de la entidad empleadora, por ende, se fijan limitaciones para erradicar las conductas o comportamientos abusivos que rechaza la Constitución Política.

Análisis de Sentencias.

1) Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 115-2014-PA/TC – Loreto)

Recurso de Agravio Constitucional

La Sentencia mencionada, trata de un trabajador del Ministerio de Agricultura y el Proyecto Especial Binacional Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo.

El accionante, fue contratado mediante contrato por servicio específico, ejerciendo funciones de naturaleza permanente, en el cargo de Especialista en Personal IV y Director de Estudios, en esa situación laboró desde el 15 de febrero del 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, de manera ininterrumpida.

Asimismo, la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinó que los contratos sujetos a modalidad fueron desnaturalizados, por lo tanto, estaba frente a un contrato de naturaleza a plazo indeterminado. Pese a ello, la entidad continuó contratando bajo esa misma modalidad hasta el 31 de diciembre de 2011.

Sin embargo, la entidad emplazada procedió a despedirlo, por ende el recurrente, interpone demanda de amparo, la cual en primera instancia fue declarado fundada la demanda, mediante los argumentos que, la entidad no ha consignado la causa objetiva que justifique la contratación, entonces se ha desnaturalizado, en consecuencia declara la existencia de un trabajo a plazo indeterminado, sin embargo, está sentencia fue apelada por la entidad, declarando en la sentencia de vista la revocación de la demanda, declarándola infundada, debido que la extinción de su relación laboral, ha sido objeto a raíz de la culminación del plazo. En tanto el TC, considera que, la entidad ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa, en consecuencia, declara fundada la demanda y nulo el despido del cual fue objeto el demandante.

2) Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 3072-2016-PA/TC – Lima)

Recurso de Agravio Constitucional

La Sentencia mencionada, trata de un trabajador de la empresa Nicoll Perú SA. El accionante, fue contratado mediante contrato por necesidad de mercado, ejerciendo funciones de naturaleza permanente, en el cargo de obrero maquinista de inyección, en esa situación laboró desde el 10 de octubre del 2007 hasta el 02 de diciembre de 2011, de manera ininterrumpida, el cual día trabajó sin contrato, dado a su vencimiento del mismo.

Sin embargo, la entidad emplazada procedió a despedirlo, sin invocar causa alguna, no permitiéndosele ingresar a su centro de trabajo. Además, al desnaturalizarse dichos contratos por su naturaleza de ser permanente, este se debe entender que estamos frente a un contrato a plazo indeterminado, el cual el trabajador solo podía ser despedido por causa justa, afectando el derecho al trabajo y al debido proceso. Por ende el recurrente, interpone demanda de amparo, la cual en primera instancia fue declarado infundada la demanda, mediante los argumentos que, no corresponde

afirmar que el accionante laboró después de vencido el plazo, dado que era razonable que su jornada laboral se culminara el 01 de diciembre del 2011, el cual no hay lugar a la desnaturalización del contrato de trabajo, sin embargo, esta sentencia fue apelada por el accionante, la cual fue confirmada dicha sentencia en base similares fundamentos. Por ende, el demandante, interpone recurso de agravio constitucional. En tanto el TC, considera que, la entidad no ha especificado debidamente la causa objetiva de la contratación por necesidad de mercado, lo cual se ha desnaturalizado, y se determinada la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, consecuentemente, declara fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, y al debido proceso, y nulo el despido del cual fue objeto el demandante.

3) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República (18057-2017-Tumbes)

El presente recurso de casación interpuesto por la empresa demandada Promotora Interamericana de Servicios S.A (Pisersa)

El caso motivo de análisis, trata de un trabajador de limpieza, el cual fue contratado mediante contratos modales por servicio específico, quien interpuso demanda de desnaturalización de contrato, el cual el Juez de primera instancia declaró fundada la demanda y reconoció la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado como operario de limpieza, bajo los argumentos que la limpieza no es una actividad de carácter temporal sino es el quehacer cotidiano de la entidad, en tanto, la entidad apeló dicha sentencia, confirmando la misma, bajo argumentos similares.

Por ende, está interpuso recurso de casación, teniendo como criterios la Corte Suprema que, el servicio de limpieza no es una actividad temporal, puesto que, es una actividad principal y objeto social, aún más, la contratación bajo dicha modalidad no tiene sustento objetivo, el mismo que se ha desnaturalizado desde el inicio de la relación laboral, debido que, le correspondía el actor un contrato de trabajo a plazo

indeterminado y al haberse despedido por un supuesto vencimiento de contrato se ha configurado un despido incausado, en consecuencia, declaran infundado el recurso de casación interpuesto por la entidad, y ordenaron la reposición del accionante en su puesto de trabajo, bajo un contrato a plazo indeterminado.

La justificación del presente informe de investigación se sustenta en que actualmente, se ha incrementado la conducta fraudulenta en función y desventaja de los derechos laborales de la parte trabajadora, puesto que las contrataciones laborales esconden la verdadera intención del empleador, para lo cual es necesaria la determinación de las sanciones que tienen como único objetivo prevenir los actos arbitrarios que se cometen en contra de los trabajadores.

Dicho proyecto se justifica por una serie de teorías que amparan la posición descrita, por ende, resulta muy beneficioso e importante ser analizada por profesionales especialistas de la materia, debido que va en función del beneficio para todos los trabajadores.

Los derechos laborales, tal como la normal lo tipifica, son aquellos que un trabajador tiene derecho al momento de suscribir un contrato, sin embargo, muchos empleadores vulneran estas normas, en el sentido que, existe un aprovechamiento de la necesidad de los trabajadores, y por el desconocimiento del mismo, hacen suscribir contratos que no son acordes a sus labores.

Una empresa que, el giro de su negocio es la limpieza, no puede contratar a su personal, bajo contratos de naturaleza temporal, debido que, es una actividad permanente, el cual, la norma ampara a la parte más débil de la relación laboral, generándose en un proceso judicial la desnaturalización del contrato, sin embargo dicho reconocimiento solo puede obtenerse mediante una acción judicial, puesto que, los empleadores incurrir frecuentemente en esta acción fraudulenta.

Es muy importante realizar un análisis general y detallado, sobre las diversas acciones fraudulentas que incurrir los empleadores, para vulnerar derechos de los trabajadores, con el fin de obtener un beneficio propio, y no otorgar los beneficios

laborales de Ley. Con ello, poder estructurar una serie de sanciones que limiten a los empleadores a tales conductas.

El derecho laboral, es una rama que tiene como finalidad proteger los derechos de todos los trabajadores que se sientan vulnerados, el cual mediante a esa vulneración, los empleadores tomen acciones desproporcionales, tales como, los despidos arbitrarios.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo de estudio y diseño de investigación.

Esta investigación es cualitativa, descriptiva y propositiva.

Cualitativa

La investigación cualitativa, se centra en describir las cualidades de un determinado fenómeno, es decir, conocer hechos, procesos en su totalidad, está no se enfoca en la medición de sus elementos, sino que, busca generalizar, analizando los acontecimientos de la realidad (Simone, 2013).

Descriptiva

La investigación descriptiva: “su finalidad es determinar las propiedades, caracteres y evaluar el perfil humano, de un conjunto específico de lo que se pretende estudiar, para tener resultados de cómo es su comportamiento en la sociedad y como es que se interrelacionan” (Hernández, et al., 2006).

Propositiva

En la investigación propositiva, se tiene en cuenta vacíos legales el cual generen un problema de interpretación y por ende, cause confusiones normativas, usualmente se refiere a las propuestas legislativas que uno plantea como un medio para solucionar un determinado conflicto de normas (Aranzamendi, 2015).

2.2. Escenario de estudio

El escenario de estudio fue la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional.

2.3. Caracterización de sujetos

Se consideró tres Sentencias: 01 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, y 02 Sentencia del Tribunal Constitucional.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

En la presente investigación las Técnicas a utilizarse para la recolección de datos han sido el análisis documental o técnica de gabinete, y la técnica de la observación.

Análisis documental o Técnica de Gabinete.

El análisis documental, está referida que, la información será estudiada, con el objetivo de brindar una solución a nuestra problemática, siendo analizadas desde el punto de vista jurídico, y que resulte beneficioso para la población a quien se desea beneficiar.

Observación

En esta técnica, quien investiga va a considerar los diversos fenómenos tal como se presenten, el cual no podrá manipularse de ninguna forma, sino que presenta la información tal cual ocurre (Ramírez, 2015).

2.5. Procedimientos para la recolección de datos.

En el procedimiento de datos, no ha sido posible, ejecutar encuestas, debido a la coyuntura apreciada los últimos meses, por lo tanto, no se ha realizado instrumento alguno de campo.

2.6. Criterios éticos.

- **Dignidad Humana:** De manera virtual, se ha podido obtener una información limitada por los especialistas en derecho laboral, quienes han confirmado las demás posiciones doctrinarias.
- **Consentimiento informado:** Los diversos especialistas que manifiestan sus posiciones en diversas fuentes, hacen referencia que la conducta fraudulenta es una manera de vulnerar la norma, y transgredir derechos laborales. Hecho corroborado a través del análisis de las sentencias.
- **Información:** Los resultados obtenidos se realizaron mediante análisis de sentencias, el cual ha sido corroborada con información de múltiples fuentes que hacen mención al tema de investigación.

- **Voluntariedad:** Es considerado como el punto más relevante de la investigación, en el cual se conoce que nadie está obligado a responder si no lo desea.
- **Justicia:** La investigación tiende a ser justa porque los beneficios van directos a aquellas personas que son vulnerados sus derechos laborales, por contrataciones fraudulentas suscritas con sus empleadores.

2.7. Criterios éticos.

Según Schult (2014), en su criterio y estudio de expertos en la materia, fueron quienes dictaminaron que los instrumentos a aplicarse han sido proyectados con el rigor científico pertinente para obtener resultados que coadyuven a lo que persigue la investigación.

- **Neutralidad:** Garantía de que los resultados de una investigación no están sesgados por motivaciones, e intereses y perspectivas del indagador.
- **Credibilidad:** En la presente indagación la credibilidad se encuentra dada por la calidad de profesionales especialistas en el derecho Laboral que expresan sus posiciones en las diversas fuentes obtenidas.
- **Confirmación:** No se desea ocultar la subjetividad del indagador, pero si se busca que los datos y las conclusiones sean corroborados por voces externas.

III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. Resultados

Tabla 1

Sentencia del Tribunal Constitucional

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
EXP. N° 115-2014-PA/TC	AGRAVIO CONSTITUCIONAL	AMPARO	LORETO	FUNDADA

Nota: Proceso Perteneiente al Exp. N° 115-2014-PA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 115-2014-PA/TC – Loreto)

El señor Juan Severino D' Azevedo, interpone demanda de amparo contra el Procurador Público del Ministerio de Agricultura y el Proyecto Especial Binacional Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, solicitando la nulidad la nulidad del Memorando Múltiple N° 042-2011, de fecha 21 de diciembre del 2011, y la carta notarial N° 081-2011, de fecha 29 de diciembre de 2011.

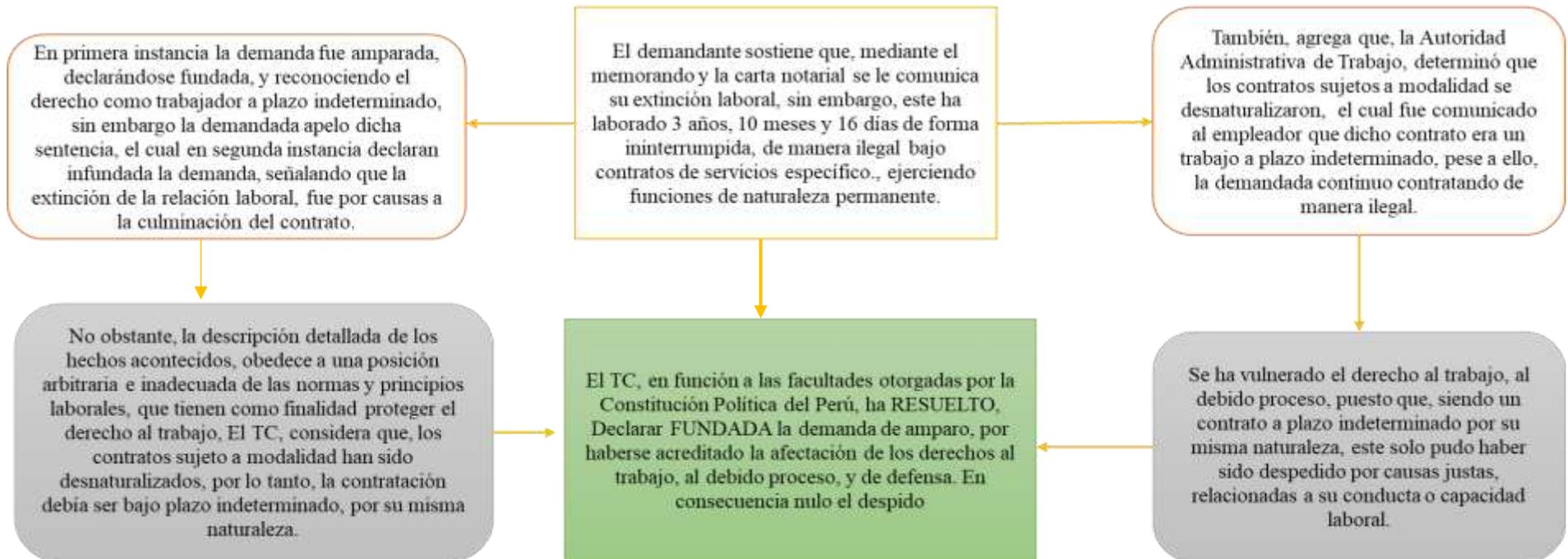


Figura 1: Proceso de Amparo

Nota : Elaboración propia

Tabla 2

Sentencia del Tribunal Constitucional

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
EXP. N° 3072-2016- PA/TC	AGRAVIO CONSTITUCIONAL	AMPARO	LIMA	FUNDADA

Nota: Proceso Perteneiente al Exp. N° 3072-2016-PA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional

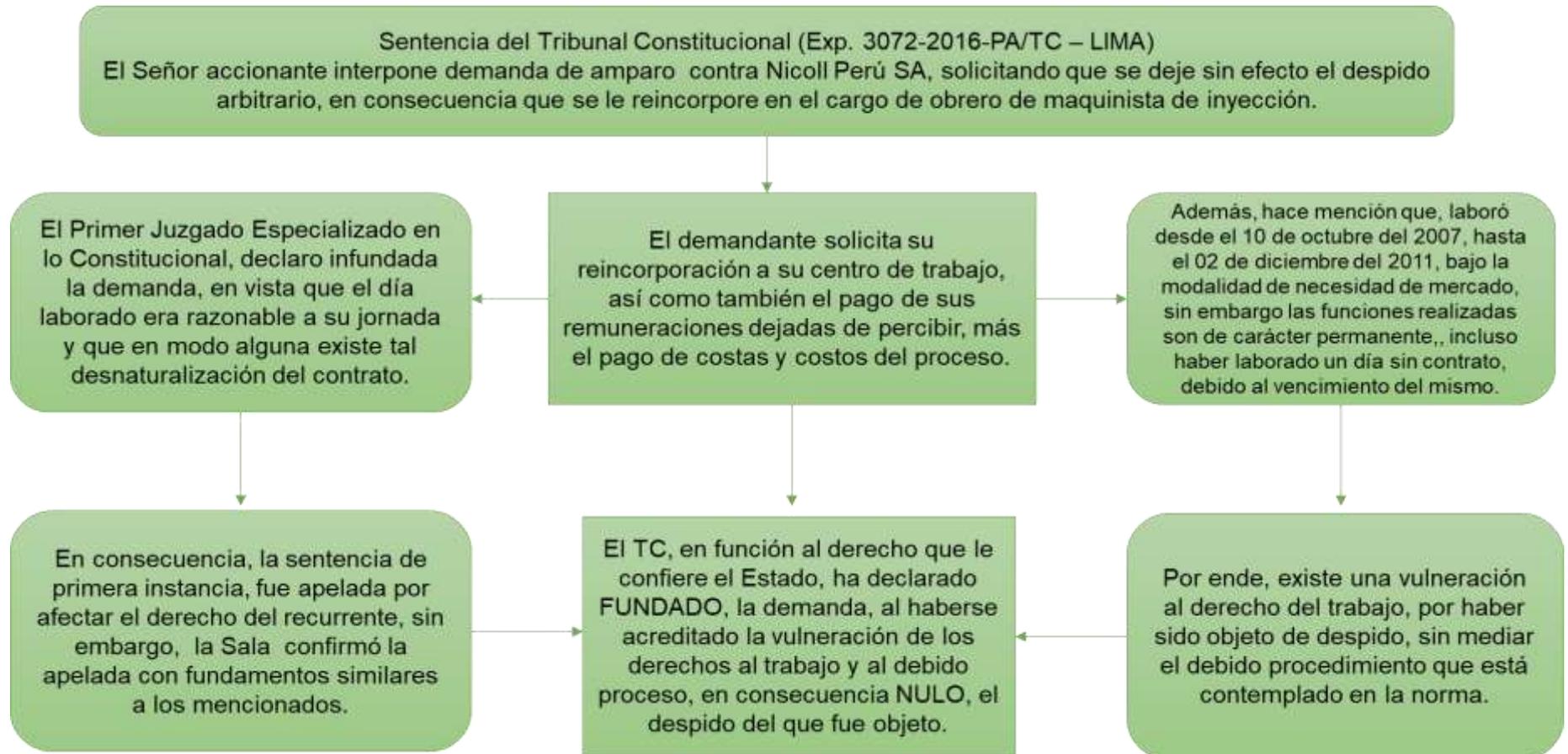


Figura 2: Proceso de Amparo.

Nota : Elaboración propia.

Tabla 3

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
18057-2017	CASACIÓN	REPOSICIÓN POR DESPIDO ARITRARIO	TUMBES	NO CASARON

Nota: Proceso Perteneciente a la Casación 18057-2017.

Recurso de Casación

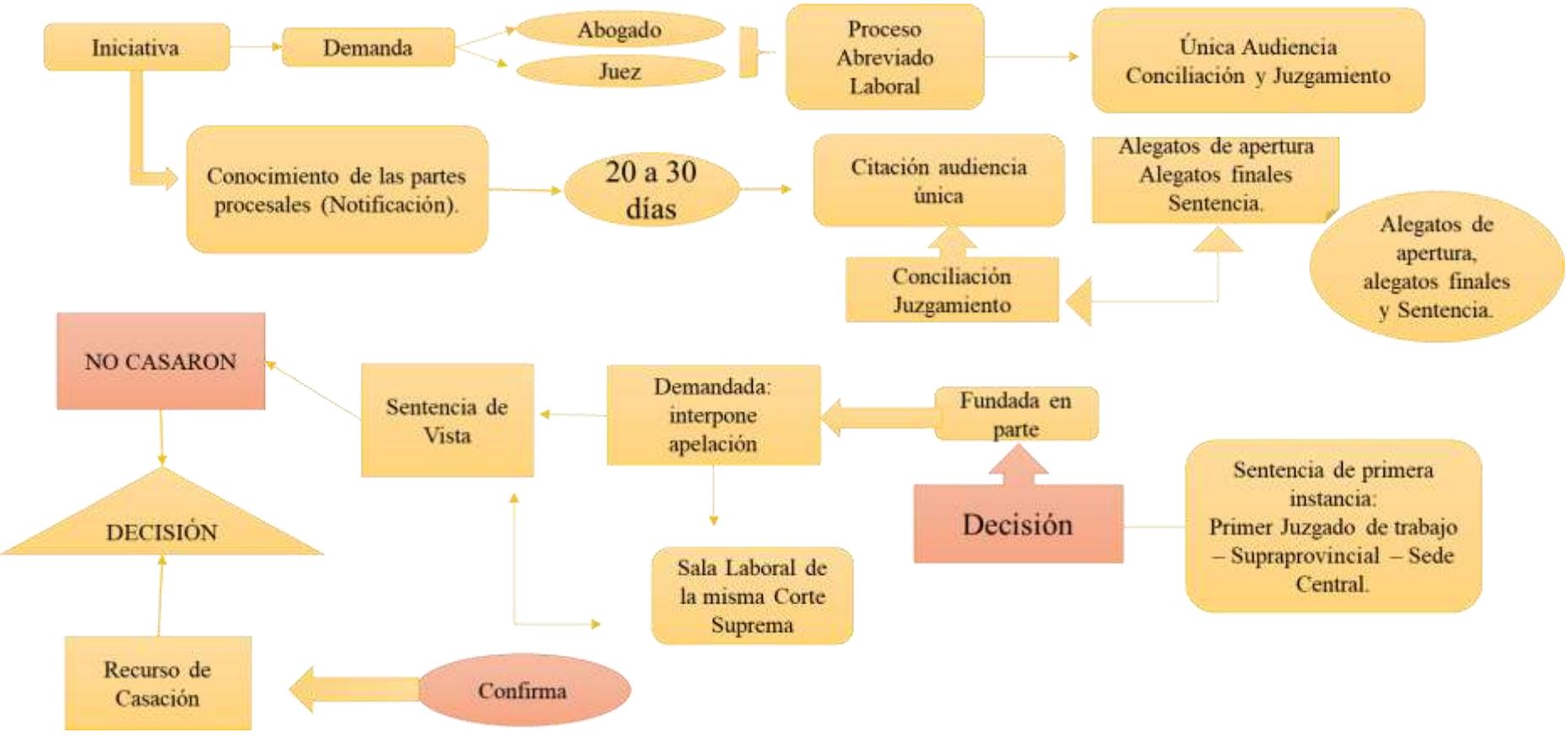


Figura 3: Recurso de Casación.

Nota : Elaboración propia.

3.2. Discusión de resultados.

De la tabulación de resultados se pueden discutir lo siguiente:

La conducta fraudulenta del empleador se puede observar en todo momento del vínculo laboral, debido que, la parte empleadora con mayor frecuencia comete vulneraciones al derecho laboral, causando perjuicios de estabilidad laboral en los trabajadores, aprovechándose del desconocimiento que posee de las normas, para burlar la Ley, en beneficio propio. Tal como lo menciona Carhuatocto (2011), en su tesis denominada “La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del derecho laboral”, quien menciona que, La utilización fraudulenta se da en múltiples escenarios, y debemos destacar el catálogo de ejemplos de este fenómeno que nos brinda, entre los que aparece como mecanismo para vulnerar derechos fundamentales, relacionada con las falsas comunidades indígenas, con la problemática de la actividad de explotación máquinas tragamonedas, en los procesos de amparo, relacionado con la afectación a la soberanía nacional, en el ámbito del control de los poderes del Estado, en el caso de la evasión tributaria y lavado de activos, partidos políticos y corrupción de funcionarios, así como en el campo del derecho al consumidor, entre otros. Este análisis exploratorio nos permite concluir que el fenómeno bajo estudio es complejo y amplio, y requiere de una profundización por cada caso, y que la presente investigación solamente se centrará en los casos específicos de la utilización fraudulenta en el ámbito del derecho laboral, sin pretender agotar el tema.

De la información recolectada, se puede hacer mención que, los procesos por desnaturalización de contratos, provenientes de la contratación fraudulenta son diversas, donde se demuestra la mala fe del empleador, de transgredir la norma, disfrazando una norma por otra que no es de su naturaleza. Fundamento que se respalda con la Sentencia N° 115-2014 – PS/TC – Loreto, demanda que interpone el demandante, en función que, laboró un plazo de 03 años, 10 meses y 16 días de manera ininterrumpida, todo ese tiempo su contratación fue bajo la modalidad de servicio específico, en el cargo de Director de Estudios, sin embargo, siendo una entidad creada con más de 20 años de ejercicio, conoce que, las funciones que venía

ejerciendo el accionante eran de naturaleza permanente y temporales como se contrató, en tanto, intervino también la Autoridad Administrativa de Trabajo quien después del análisis de los contratos, determino que estos se encontraban desnaturalizados y el cual se procedió a comunicar a la entidad que el contrato objeto de litis estaba configurado a un contrato a plazo indeterminado, pese a ello, la entidad ha continuado la contratación mediante contratos temporales. Hecho que fue amparado por el TC, reconociéndole su derecho. De igual caso que, la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 3072-2016-PA/TC, que, un trabajador se desempeñaba en funciones de naturaleza permanente, sin embargo, suscribía contrato por necesidad de mercado, el cual fue despedido sin mediar causa justa, por ende, cabe del análisis determinar que, se ha había configurado la desnaturalización del contrato, sin embargo en sentencia de primera y segunda instancia, está pretensión fue desestimada, en tal caso, el accionante interpuso recurso de agravio constitucional, siendo está analizada, y declara fundada, bajo el sustento que se había vulnerado el derecho al trabajo y al debido proceso. De dichos argumentos también comparte su opinión García (2015), en su tesis, “La desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico en la Corte Superior de Justicia de Lima”, quien precisa que, Los contratos de trabajo sujetos a modalidad para servicio específico, han llegado a originar una serie de conflictos laborales en la actualidad, ya que las normas laborales no han llegado a legislar de manera concreta y precisa este tipo de contratación, ya sea en su plazo máximo de duración, en señalar específicamente las causas objetivas para que se origine este tipo de contrato en una relación laboral y la determinación de una obra determinada, por lo que a medida que se desarrolló el presente trabajo se ha dado a conocer cómo se llega a proceder la desnaturalización de contratos modales de obra determinada para especificar la posible de un vigente vínculo laboral de carácter permanente. Además Saldaña (2016), indica que, La aparición en el mercado laboral del trabajador eventual o precario, es consecuencia de la aplicación de una normatividad laboral flexibilizadora, que se emite como producto de una corriente neoliberal que apunta, principalmente, a desaparecer la estabilidad en el empleo; con ello, se debilitan a las organizaciones sindicales y, consecuentemente, el derecho de

huelga, condenando a los trabajadores a soportar una suerte de explotación sin alternativas de reclamo.

El Estado como principal pilar de la protección de los derechos fundamentales, debe brindar la estabilidad laboral a la masa trabajadora, mediante las normas que tengan carácter de estricto cumplimiento, en concordancia con Condenzo (2012), quien manifiesta que, el Estado, como principal garante de derechos tiene el deber de proteger a sus ciudadanos y como tal tiene la obligación de hacer respetar los derechos de cada uno; sin embargo, quien debería proteger y resguardar derechos es el primero que los vulnera al permitir la vigencia de los contratos administrativos de servicios. Asimismo, los principios laborales como directrices que permiten solucionar o llegar a una mejor resolución de un problema, no han sido tomados en cuenta a fondo al momento de tomar decisiones sobre la legalidad o no de esta norma vulneradora y discriminatoria de derechos, como es el cuestionado contrato administrativo de servicios.

Las vulneraciones a la Ley, como la conducta fraudulenta son muy frecuentes, tal como se menciona, por ende, en la Casación Laboral N° 18057-2017, de la Corte Suprema de Justicia de la República, que trata de un trabajador de limpieza que fue contratado mediante contratos de servicios específicos, teniendo que, esta actividad es de naturaleza permanente, en consecuencia es un contrato a plazo indeterminado, situación que, ha vulnerado la entidad empleadora, puesto que, los contratos bajo la modalidad de servicios específicos, solo son celebrados para actividades que no van en el giro del negocio, es decir, que tienen naturaleza de ser temporal, sin embargo, los contratos se pueden desnaturalizar a duración indeterminada cuando se demuestre la existencia de una simulación o fraude a las normas establecidas. En concordancia con lo mencionado por Malqui (2018), quien indica que, en el Perú existe una gran vulneración a los derechos de los trabajadores, puesto que no se cumple con la norma establecida del Decreto Legislativo 728, toda vez que los trabajadores de las empresas de seguridad privada cumplen las ocho horas diarias de trabajos y están sujetos a otro tipo de modalidad de contrato llámese a tiempo parcial o determinado y no están

sujetos al que pertenece según los fines del contrato que es deben estar bajo la modalidad de contrato indeterminado, de todo lo acontecido se puede desprender que estamos enfrentando una desnaturalización del contrato de trabajo.

3.3. Aporte práctico (propuesta).

PROYECTO DE LEY

SUMILLA: LEY QUE PROPONE LA INCORPORACIÓN DE LAS SANCIONES AL EMPLEADOR EN EL D.L N° 728.

El investigador Miguel Ángel, Chero Saavedra, de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Señor de Sipán, ejerciendo el derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú, presenta la siguiente propuesta legislativa:

EXPOSICION DE MOTIVOS.

Artículo 1°. - Objeto de la Ley.

La presente Ley, tiene como objetivo incorporar sanciones al empleador, a fin de limitar la conducta fraudulenta en la contratación laboral, siendo derecho fundamental, la protección de los derechos constitucionales laborales de todos los trabajadores ante un acto arbitrario propiciado por la parte empleadora.

Artículo 2°. - De la incorporación.

La necesidad de incorporar sanciones en el Decreto Legislativo N° 728, está sustentada en que dicha norma a la fecha no contempla límites al empleador, por ende, la parte empleadora realiza una serie de conductas fraudulentas, en contra del trabajador transgrediendo las normas que son de obligatorio cumplimiento.

Artículo 3°. – De la conducta fraudulenta.

La conducta fraudulenta del empleador, genera la imposición de diversas sanciones dependiendo el tipo de perjuicio que se genere a la parte trabajadora, por lo tanto, es menester detallar los tipos de sanciones que comprenderá dicha incorporación el cual serán divididas en sanciones leves, sanciones graves y sanciones muy graves.

Artículo 4°. - De la tipificación.

Debe incorporarse las sanciones al empleador en el Decreto Legislativo N° 728, para limitar la conducta ilícita, por ende, prevenir el perjuicio del trabajador, causándole inestabilidad laboral, el cual deberá consignarse en un Capítulo independiente de la mencionada norma, que debe contener lo siguiente:

CAPITULO XX: Sanciones al empleador ante conducta fraudulenta

Sanciones Leves

Las sanciones leves, son aquellas que pese a la falta cometida por parte del empleador no logran el despido arbitrario del trabajador, sin embargo, la forma de contratación a futuro genera inestabilidad laboral, por suscribir contrataciones bajo la modalidad de naturaleza temporal, cuando son permanente. Y se sancionan con 15 URP, cuando se incurra en las siguientes faltas:

- a) Suscribir contratos, sin especificar causa objetiva de contratación.
- b) Cuando el empleador se aprovecha que, el trabajador desconoce las normas laborales vigentes.

Sanciones Graves

Las sanciones graves, son aquellas que, vulneran un derecho constitucional de los trabajadores, omitiendo procedimientos y normas, de vital consideración, dichos actos serán sancionados con el cierre temporal de sus actividades del giro de su negocio que consta de un plazo mínimo de 03 meses y un plazo máximo de 06 meses, cuando:

- a) El trabajador labora sin contrato alguno.
- b) Cuando exista simulación de contrato.
- c) Cuando se vulnere el debido procedimiento.

Sanciones muy graves

Las sanciones muy graves, tienen referencia a la inestabilidad laboral del trabajador, debido que se genera un perjuicio en sus derechos laborales, por lo tanto estas faltas se sancionan con el cierre definitivo de sus actividades, cuando:

- a) Exista despido fraudulento, conociéndose que la contratación se ha desnaturalizado, por ser una actividad de naturaleza permanente, y no una actividad de naturaleza temporal.
- b) Resistencia al reconocimiento de los derechos laborales del trabajador.
- c) Resistencia al cumplimiento del mandato judicial (Sentencia).

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación y será ejecutada por el poder ejecutivo.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

1. Los efectos jurídicos que se generan como consecuencia de la incorporación de las sanciones en la ley 728, son: la protección de los derechos laborales de los trabajadores, disminución de las vulneraciones de la ley en las contrataciones del sector privado, suscripción de contratado en función a la norma vigente, respecto de los derechos laborales por el empleador al momento de suscribir contratos.
2. Actualmente, la jurisprudencia analiza a la conducta fraudulenta del empleador como un abuso de autoridad, que por ser la parte más fuerte tiene derecho a transgredir la norma, asimismo, lo relaciona con la mala fe, debido que, conoce que la contratación es ilícita, sin embargo, contrata perjudicando la estabilidad laboral, y los derechos del trabajo.
3. Las consecuencias jurídicas, que generará la incorporación de las sanciones al empleador son: Limitación de transgresión a la norma, contrataciones legales, disminución de procesos judiciales por desnaturalización de contratos.
4. De acuerdo a las sanciones al empleador propuesta en la presente investigación tenemos: Sanciones Leves (aprovechamiento del desconocimiento de las normas laborales del trabajador), Sanciones Graves (Trabajador labore sin contrato) y Sanciones muy graves (Incumplimiento de mandato judicial).

4.2. Recomendaciones

1. Se debe incorporar las sanciones al empleador, con la finalidad de proteger los derechos laborales de los trabajadores, el cual están vulnerables a la conducta fraudulenta de las entidades que constantemente incurren en actos contrarios a la norma.
2. El Estado, es el principal ente, quien debe garantizar que las normas se cumplan en su totalidad, con el objeto que los empleadores no hagan uso de su autoridad para transgredir las normas.
3. Se debe realizar frecuentemente, visitas inopinadas por parte de la autoridad de trabajo, para que verifique si las contrataciones suscritas entre empleadores y trabajadores, están sujetas a las normas dictadas, en cumplimiento de nuestra Constitución Política del Perú.

REFERENCIAS

- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica. De la ciencia y el conocimiento proyecto de investigación y redacción de tesis* (2ª ed.). Lima: Grijley.
- Amán, E. (2009). *La violación de los derechos laborales, genera explotación en los trabajadores bajo relación de dependencia en el cantón pelileo, en la inspectoría de trabajo en el segundo semestre del año 2008*. Ecuador.
- Cavallotti. (2015). *La locación de servicios como fraude laboral*. Universidad Empresarial Siglo 21 – Argentina.
- Castilla. (2017). *Mapa de riesgo de la corrupción región Lambayeque*.
- Carrasco y Ramírez. (2015). *La desnaturalización del contrato laboral sujeto a modalidad por fraude y simulación en la región Lambayeque periodo 2012 – 2013*. Universidad Señor de Sipán – Pimentel.
- Campos. (2018). *El principio de primacía de la realidad como elemento desnaturalizador de los contratos por servicio específico en la provincia de Chiclayo, 2013-2016*. Universidad Señor de Sipán – Pimentel.
- Carhuatocto, H. (2011). *La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del derecho laboral*. Lima.
- Costa (2016). *La protección del derecho al trabajo digno entre el garantismo y la flexibilidad*. Universidad de Barcelona.
- Condezo, M. (2012). *Vulneración de los derechos laborales en el régimen de la contratación administrativa de servicios*. Lima.
- Collantes, Y. (2016). *El contrato administrativo de servicios y su relación con la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores del programa presupuestal logros de aprendizaje – Tacna 2015*. Tacna.
- Chirinos. (2016). *El fraude en la Ley*.
- Currao. (2017). *Fraude en la contratación laboral: encadenamiento de contratos temporales*. Universidad Jaume I - España.

- De León, L. (2009). *La violación de los derechos laborales mínimos e irrenunciables de los trabajadores del sector privado del área hotelera del municipio de panajachel, departamento de solola*. Guatemala.
- Diario el Peruano. (2017). *Pautas para contratar por servicio específico*.
- Diario Laboral. (2019). *Cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley*. Lima.
- Diccionario jurídico de ciencias sociales. (2018). *La conducta fraudulenta*.
- García. (2015). *El empleador y las transgresiones a la norma*.
- Gonzáles. (2017). *El empleador*.
- Gonzáles. (2013). *Violación de los derechos laborales*. México.
- Gudiño, L. (2015). *Vulneración de los derechos laborales a los trabajadores del Hospital de atención integral del adulto mayor, del ministerio de salud pública, amparados por el contrato colectivo, durante el período de enero a diciembre del 2014*. Ecuador.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2006). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.
- Huanayque. (2017). *Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*. Universidad Nacional de San Agustín – Arequipa.
- Izaga. (2018). *Las conductas fraudulentas del empleador y el efecto expansivo del principio de primacía de la realidad*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo - Lambayeque.
- Izaga, C. (2015). *Existe relación directa entre las conductas fraudulentas del empleador y el uso del principio de la primacía de la realidad*.

- Irureta. (2013). *Simulación y apariencia en el ámbito laboral: la especial situación del sujeto contratante*. Chile.
- Jorge. (2015). *La conducta fraudulenta*.
- Ley. (2018). *¿Hay despido fraudulento y procede la reposición si se desnaturaliza un contrato modal?*
- Mansilla, M. (2014). *Fraude a la ley: fraus legis facta*.
- Martínez. (2015). *Las sanciones*.
- Malqui, E. (2018). *El régimen laboral de los trabajadores de seguridad privada y la afectación a sus derechos laborales reconocidos en el decreto legislativo 728*. Lima.
- Medina. (2017). *El fraude laboral y su incidencia en las sentencias del juicio individual de trabajo en la unidad judicial de trabajo de la ciudad de Riobamba en el período 2015-2016*.
- More. (2018). *Las interrupciones laborales de los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios en las entidades públicas: frente a la estabilidad laboral*. Universidad Nacional de Piura.
- Montañez. (2018). *Tratamientos de los despidos laborales y la protección a la estabilidad laboral consideradas por las Sentencias del Tribunal Constitucional, 2003-2015*. Universidad César Vallejo.
- Napoleón, C, Ramos, E y Tenorio, J. (2005). *El fraude a la Ley como un medio atípico de invalidación de actos y contratos en materia civil*. San Salvador.
- Ocupa. (2018). *Las transgresiones al derecho del trabajo*.
- Ovalle. (2015). *Las sanciones en laboral*.
- Patlán. (2016). *Derechos Laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo*. México.

- Peralta, J. (2017). *Análisis jurídico del derecho a la igualdad en los regímenes laborales especiales de promoción del empleo productivo en el Perú 2011-2011*. Arequipa.
- Ramírez. (2015). *El método observacional*.
- Rivera. (2017). *La vulneración de los derechos laborales por parte tribunal constitucional en aplicación del precedente vinculante del expediente n° 5057-2013-AA/TC-caso Huatuco*. Universidad Ricardo Palma – Lima.
- Roberto. (2019). *¿Por qué se abusa del contrato temporal en España?*
- Rojas. (2019). *La mala fe en el empleador*.
- Ruiz. (2016). *Las diversas acciones fraudulentas del empleador*.
- Salinas. (2018). *Contrato en fraude de ley: ¿cuándo existe?*.
- Saldaña, J. (2016). *Efectos de la contratación laboral a plazo determinado, en las organizaciones sindicales en el Perú*. Trujillo.
- Seminario, M. (2018). *Vulneración del derecho al trabajo a través de los artículos 24 b) y 27 de la Ley de productividad y competitividad laboral*. Piura.
- Sentencia del TC. Exp. 115-2014-PA/TC – Loreto.
- Sentencia del TC. Exp. 3072-2016-PA/TC – Lima.
- Sentencia de la Corte Suprema de la República – 18057-2017 – Tumbes.
- Simone. (2013). *Metodología de la investigación*.
- Soria. (2017). *La conducta fraudulenta, en la relación laboral*.
- Schult, J. (2014). *Los criterios de rigor científico en la investigación*.
- Toyama, J. (2012). *Validez y eficacia del contrato de trabajo*. Perú.
- Torres, S. (2014). *La vulneración del derecho constitucional al trabajo causada por la coexistencia de la precarización laboral*. Quito.

ANEXOS

Anexo 1.- Resolución de aprobación de título

FACULTAD DE DERECHO RESOLUCIÓN N° 460-A-2019/FD-USS

Pimentel, 18 de octubre de 2019

VISTO:

El **correo electrónico institucional**, remitido por el Jefe de Investigación de la Facultad de Derecho; y, contando con la autorización del Decano, a fin de que se emita **resolución de aprobación** de los temas del **PROYECTO DE INVESTIGACION** y **PROYECTO DE TESIS** a cargo de los estudiantes registrados en el **semestre académico 2019-II**; así mismo la **designación de asesores** en la modalidad **presencial**; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Reglamento de Investigación aprobado mediante Resolución de Directorio N° 199-2019/PD-USS, en su artículo 35° prescribe lo siguiente: *“El Comité de Investigación está conformado por tres docentes de la especialidad; siendo el presidente de mayor grado académico, designado con resolución de facultad”*; que en ese sentido es que se emite la RESOLUCIÓN N° 318-2019/FD-USS, su fecha 24 de junio del 2019, designando como **miembros del comité de investigación** al Dr. Barrio de Mendoza Vásquez Robinson, Dr. Gonzales Herrera Jesús Manuel y al Mg. Fernández Vásquez José Arquimedes.

Que, el Reglamento de Investigación aprobado mediante Resolución de Directorio N° 199-2019/PD-USS, en su artículo 36° prescribe lo siguiente: *“El comité de investigación de la escuela profesional aprueba el tema del proyecto de investigación y del trabajo de investigación acorde con las líneas de investigación institucional”*

Que, el Reglamento de Investigación aprobado mediante Resolución de Directorio N° 199-2019/PD-USS, en su artículo 34° prescribe lo siguiente: *“El asesor del proyecto de investigación y trabajo de investigación es designado mediante resolución de facultad”*; en éste orden de ideas se dispone **designar como asesores** a los docentes Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis y al Mg. Samillán Carrasco José Luis.

Que, el Reglamento de Grados y Títulos aprobado mediante Resolución de Directorio N° 040-2019/PD-USS, en su artículo 23° prescribe lo siguiente: *“La tesis, es un estudio que debe denotar rigurosidad metodológica, originalidad, relevancia social, utilidad teórica y/o práctica en el ámbito de la escuela académico profesional. Para el grado de doctor se requiere una tesis de máxima rigurosidad académica y de carácter original”*

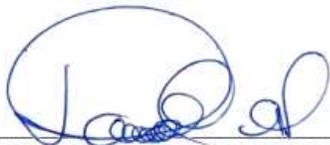
Estando a lo establecido en el artículo 62° del Estatuto de la Universidad Señor de Sipán;

SE RESUELVE:

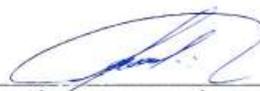
ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR los temas del **PROYECTO DE INVESTIGACION** y **PROYECTO DE TESIS** de los estudiantes registrados en el **semestre académico 2019-II**, en la modalidad **presencial**.

ARTÍCULO SEGUNDO: DESIGNAR como **asesores** al **DR. IDROGO PEREZ JORGE LUIS** y **MG. SAMILLAN CARRASCO JOSE LUIS**.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.



MG. DANIEL GUILLERMO CABRERA LEONARDINI
DECANO
FACULTAD DE DERECHO



MG. JOSÉ LUIS SAMILLÁN CARRASCO
SECRETARIO ACADEMICO
FACULTAD DE DERECHO

SECCION "C"
DR. IDROGO PEREZ JORGE LUIS

N°	APELLIDOS Y NOMBRES	TITULO DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	CONDICION
1	ALARCON FERNANDEZ ATENAS NICOLLE	RECONOCIMIENTO DEL SINDROME DE ALIENACION PARENTAL COMO CAUSAL DE SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD DE MENORES	APROBADO
2	BANCES ACOSTA DAVID WILFREDO	RÉGULACION DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL CODIGO CIVIL PARA QUE LOS RECURRENTES SEAN RECONOCIDOS COMO LEGITIMOS PADRES DEL MENOR	APROBADO
3	BANDA BALAREZO JENIFER MILAGROS DEL PILAR	LA EDUCACIÓN TÉCNICA COMO MECANISMO DE RESOCIALIZACIÓN DE LOS INTERNOS DEL PENAL DE CHICLAYO DURANTE EL AÑO 2018	APROBADO
4	CASTAÑEDA TORRES YACHIO ESTHER	MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 175 DE LA LEY N°30838 PARA INCORPORAR EL AUMENTO DE PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN MENORES DE 14-18 AÑOS DE EDAD	APROBADO
5	CAYOTOPA CHAVEZ GRACIELA DEL PILAR	EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD COMO ELEMENTO DESNATURALIZADOR DE LOS CONTRATOS POR SERVICIOS ESPECÍFICOS EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO	APROBADO
6	CHANAME VASQUEZ HADELY JOSELYN	MODIFICACIÓN DEL ART. 29 DE LA LEY N° 27181 PARA EVITAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA EN LOS CONTRATOS DE LEASING	APROBADO
7	CHERO SAAVEDRA MIGUEL ANGEL	SANCCIONES AL EMPLEADOR PARA PREVENIR LA CONDUCTA FRAUDULENTE EN LA LEY N°728 DEL SISTEMA LABORAL PRIVADO	APROBADO
8	COLLANTES IRIGOIN JUAN DAVID	FIGURA DEL DESALOJO POR PRECARIO EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA - IMPACTO EN LOS JUZGADOS Y SALAS CIVILES DE CHICLAYO PERIODO 2018	APROBADO
9	CRESCI NIQUEN ROBERTO	REGULACION DE LOS CONTRATOS JOINT VENTURE EN LA LEGISLACION PERUANA	APROBADO
10	CRISANTO SOPLOPUCO PATRICIA MILAGRITOS	INCORPORAR VALORES CUANTITATIVOS EN EL TRANSPORTE DE PRODUCTOS FORESTALES PARA CONFIGURAR EL DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE PRODUCTOS FORESTALES MADERABLES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	APROBADO
11	LOBAS CHAVEZ WILDER JONATHAN	REGULACION DE LAS CRIPTOMONEDAS EN LA LEGISLACION PERUANA	APROBADO
12	DE LA CRUZ FARROÑAN JUAN CARLOS	EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y SU INFLUENCIA EN EL CONTROL DE LA GESTIÓN MUNICIPAL EN LA PROVINCIA DE FERREÑAFE, PERÚ	APROBADO
13	DIAZ DIAZ MILAGROS ANAI	INCORPORACIÓN DEL USO DE LA FUERZA NO LETAL DEL POLICÍA MUNICIPAL EN LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL 772-MANUAL SERENO MUNICIPAL PARA EXIMIRLO DE RESPONSABILIDAD PENAL, EN LA CIUDAD DE CHICLAYO	APROBADO
14	DIAZ MUÑOZ ZOILA NOEMI	APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LOS PROCESOS DE FILIACIÓN	APROBADO

Anexo 2.- Sentencias Analizadas

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC

LORETO

JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de diciembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváz y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváz, Urviola Hani y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Severino D' Azevedo Collins contra la sentencia de fojas 437, de fecha 31 de julio de 2013, expedida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura y el Proyecto Especial Binacional Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, demanda en la cual solicita que se deje sin efecto legal el Memorando Múltiple N.º 042-2011-AG-PEDICP/OA, de fecha 21 de diciembre de 2011, y la Carta Notarial N.º 081-2011-AG-PEDICP, de fecha 29 de diciembre de 2011, mediante los cuales se comunica la extinción de su relación laboral por vencimiento de contrato; y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de Director de Estudios y se le abone los costos del proceso.

El recurrente refiere también que laboró durante 3 años, 10 meses y 16 días, de forma ininterrumpida, a través de contratos de trabajo para servicio específico. Alega que, siendo la demandada una entidad creada mediante Decreto Supremo N.º 153-91-PCM, con más de 20 años de vigencia, sin plazo o fecha de culminación, con cargos debidamente presupuestados y de naturaleza permanente, actualmente dependiente del Ministerio de Agricultura, resulta, en su opinión, ilegal la modalidad de contratación a plazo determinado por servicio específico. Ello en mérito a que en ningún caso, puede durar más de 5 años. A su entender, que los contratos sujetos a modalidad se encontraban desnaturalizados y, por ello, en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado.

Agrega que la Autoridad Administrativa de Trabajo determinó que los contratos sujetos a modalidad se desnaturalizaron; que, atendiendo a dicho pronunciamiento, el Proyecto demandando, con fecha 22 de marzo de 2010, mediante el Memorando N.º 051-2010-AG-PEDICP/DE, le comunicó que, por disposición de la Dirección Ejecutiva,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC
LORETO
JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

su contrato de trabajo era a plazo indeterminado. No obstante ello, de forma contradictoria e ilegal se siguió contratándolo a plazo fijo hasta el 31 de diciembre de 2011.

Refiere que su despido es nulo, en razón a que venía participando como miembro de la comisión negociadora del SUTRAPEDICP; que, sin embargo, fue despedido por supuesto vencimiento de contrato, sin cumplir el procedimiento laboral contemplado en el artículo 31 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, de defensa, al debido proceso, a la negociación colectiva y a la libertad sindical.

El apoderado judicial del Proyecto demandado alega que no es cierto que se hayan vulnerado los derechos constitucionales invocados por el demandante, por cuanto su representada le comunicó la culminación de su contrato y el cese de su vínculo contractual con el Proyecto. Precisa que los contratos sujetos a modalidad se desnaturalizan si dichas renovaciones superan el plazo de 5 años, supuesto que no se ha presentado en el caso. Asimismo, señala que el personal a cargo de proyectos especiales, cualquiera que sea la naturaleza de sus actividades, sólo podrá ser contratado a plazo fijo, sin que ello dé lugar a la estabilidad laboral.

El apoderado judicial del Proyecto demandado También manifiesta que el Memorando N.º 051-2010-AG-PEL/ICP/DE, mediante el cual se informa al demandante sobre su contrato a plazo indeterminado o indefinido, ha sido emitido por un funcionario incompetente, en ausencia del titular y de manera irregular, con el único propósito de beneficiarse indebidamente. El apoderado concluye que el citado documento es nulo de pleno Derecho; y que no surte los efectos legales para ser considerado como un documento válido. Tanto es así que tampoco fue puesto en conocimiento de las demás oficinas ni de la Oficina de Administración. No obstante ello, irregularmente dicho documento apareció inserto en el legajo personal de cada uno de los trabajadores que se vieron beneficiados, los cuales, con posterioridad solicitaron al Ministerio de Trabajo que realice una inspección.

Respecto a la Resolución Directoral N.º 006-2011-DPSCL-IQU, de fecha 18 de enero de 2011, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo Iquitos, afirma que el procurador público del Ministerio de Agricultura interpuso nulidad de la referida resolución, la cual se encuentra en instancia judicial pendiente de ser resuelta por el Juzgado Contencioso Administrativo de Maynas.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. En el escrito de contestación de la demanda argumenta que la contratación del demandante no superó el plazo que se ha señalado en la Casación N.º 1809-2004-LIMA. Allí, en su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC

LORETO

JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

sexto considerando se precisa que el plazo máximo de duración de los contratos sujetos a modalidad para obra o servicio específico es de ocho años, y que, en consecuencia, el exceso de dicho periodo convertiría el contrato de trabajo en uno a plazo indeterminado. Además, refiere que la existencia temporal del proyecto justifica la validez de los contratos de trabajo a plazo fijo que suscribieron las partes. Agrega que el demandante no se encuentra incurso en las causales de un despido nulo, toda vez que en su caso no hubo despido, sino el cumplimiento del plazo establecido en la última renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad celebrado entre las partes.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas, con fecha 7 de enero de 2013, declaró infundada la excepción propuesta y fundada la demanda. Consideró que en los contratos sujetos a modalidad suscritos por las partes no se ha consignado la causa objetiva que justifique la contratación modal por servicio específico, requisito formal de validez de los contratos modales, conforme lo dispone de manera imperativa el artículo 72 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR. Por ello, se acredita la existencia de una contratación simulada o fraudulenta. De ahí que, al haberse incurrido en la causal de desnaturalización del contrato de acuerdo a lo previsto en el artículo 77, inciso d, del referido Decreto Supremo, se concluye que el puesto de trabajo que ocupó el demandante es de naturaleza permanente, porque el contrato sujeto a modalidad de servicio específico se ha desnaturalizado, por tanto, se ha convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, acorde con el pronunciamiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda. Estimó que la extinción de la relación contractual se debió a la culminación del plazo estipulado en el contrato de trabajo sujeto a modalidad, sin haberse superado el periodo máximo de cinco años que establece el artículo 74 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR; y, porque, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo n.º 599, el personal que labore en proyectos especiales, cualquiera que sea la naturaleza de sus actividades, sólo puede ser contratado a plazo fijo.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo de Director de Estudios que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Manifiesta haber laborado durante 3 años, 10 meses y 16 días, de forma ininterrumpida, en virtud de contratos de trabajo para servicio específico. Además siendo la demandada una entidad creada mediante Decreto Supremo N.º 153-91-PCM, con más de 20 años de vigencia, sin plazo o fecha de culminación, con cargos debidamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC

LORETO

JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

presupuestados y de naturaleza permanente, actualmente dependiente del Ministerio de Agricultura, resulta ilegal la modalidad de contratación a plazo determinado por servicio específico, por cuanto esta, en ningún caso, puede durar más de 5 años. A entender del demandante, los contratos modales celebrados con la emplazada han sido desnaturalizados, por ende, se han convertido en un contrato de plazo indeterminado. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, de defensa, al debido proceso, a la negociación colectiva y a la libertad sindical.

2) **Consideraciones previas**

De acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

3) **Sobre la afectación de los derechos al trabajo**

3.1 **Argumentos de la parte demandante**

El actor afirma haber prestado servicios como Especialista en Personal IV y Director de Estudios, desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, de forma ininterrumpida y en virtud de contratos de trabajo modales (por servicio específico). Refiere que al haber realizado labores que son propias y permanentes dentro del Proyecto emplazado, estos contratos se desnaturalizaron y, en consecuencia, se convirtieron en un contrato de plazo indeterminado. Alega que al haber sido despedido sin expresión de causa se están vulnerando sus derechos constitucionales al trabajo, de defensa, al debido proceso, a la negociación colectiva y a la libertad sindical.

3.2 **Argumentos de la parte demandada**

La parte demandada aduce que el actor pretende desconocer los alcances del Decreto Legislativo n.º 599, toda vez que el PEDICP, como Proyecto Especial, es de carácter temporal, y su existencia es limitada por la propia existencia de la obras que realiza. Por tanto, sus trabajadores solo pueden ser contratados a plazo fijo.

3.3 **Consideraciones del Tribunal Constitucional**

3.3.1 El derecho al trabajo se encuentra reconocido por los artículos 22 y 27 de la Constitución.



- 3.3.2 De los contratos de trabajo sujetos a modalidad de servicio específico (ff. 15 - 37) se advierte que el actor prestó servicios para la demandada como Especialista en Personal IV, desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010; y como Director de Estudios, desde el 1 de julio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011. El demandante solicita ser reincorporado en el último cargo que desempeñó. Por ello, en el presente caso se analizará ambos cargos desempeñados por el actor de forma ininterrumpida.
- 3.3.3 Respecto de la desnaturalización de la relación laboral del demandante, de la Carta N.º 017-2008-INADE-6505/OA, de fecha 14 de febrero de 2008 (f. 9); de la Carta N.º 081-2010 - AG-PEDICP, de fecha 25 de junio de 2010 (f. 11); y de los contratos de trabajo sujetos a la modalidad de servicio específico (ff. 15 - 28), se advierte que el recurrente laboró ininterrumpidamente para el Proyecto emplazado, desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010, como Especialista en Personal IV.
- 3.3.4 El artículo 77, inciso d, del Decreto Supremo n.º 003-97-TR dispone que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en dicho cuerpo legal. Asimismo, el artículo 72 de la referida norma legal establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, y precisa que en ellos deben constar las causas objetivas determinantes de la contratación.
- 3.3.5 Siendo así, debe precisarse que de los contratos de trabajo para servicio específico, obrantes de fojas 15 a 28, se comprueba que en ellos no se ha cumplido con precisar la causa objetiva de la contratación, pues sólo se señala que el demandante ocupará el cargo de Especialista en Personal IV. Por tanto, al no haberse cumplido con precisar la causa objetiva que justifique la celebración de los referidos contratos de trabajo por servicio específico se ha producido su desnaturalización. Por ende, carecen de eficacia legal, entre las partes se configuró una relación laboral a plazo indeterminado.
- 3.3.6 Entonces, debe señalarse que en la cláusula tercera de los referidos contratos se consigna que el actor ocupará una plaza que está incluida en el Cuadro de Asignación de Personal del INADE. Por tanto, el cargo desempeñado por el actor se encuentra en la estructura organizacional del Proyecto emplazado. Con ello se acredita que el recurrente ejercía un cargo de carácter permanente y no eventual. No obstante esto, en los contratos no se expresa justificación alguna para la contratación temporal en un cargo permanente. Ello sumado a lo expuesto en el fundamento anterior, confirma que se realizó una contratación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC

LORETO

JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

fraudulenta, en la cual se utilizó la figura de la contratación de servicio específico para ocultar una relación laboral a plazo indeterminado.

3.3.7 De otro lado, cabe resaltar que de la Resolución Directoral N.º 203-2011-AG-PEDICP, de fecha 23 de agosto de 2011 (f. 86), también se corrobora que el Proyecto emplazado sí viene contratando personal a plazo indeterminado, lo cual desvirtúa el argumento de que por tratarse de un proyecto temporal solamente puede celebrar contratos de trabajo a plazo fijo con sus trabajadores, y que, en caso de culminación del Proyecto, debe recurrirse al procedimiento de ley para el cese de los trabajadores.

3.3.8 En consecuencia, esta Sala considera que los contratos de trabajo sujetos a modalidad de servicio específico suscritos por el demandante han sido desnaturalizados, por haberse configurado el supuesto previsto en el artículo 77, inciso d, del Decreto Supremo n.º 003-97-TR. Por consiguiente, su contrato debe ser considerado como un contrato sujeto a plazo indeterminado, caso en el cual el actor solamente podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

3.3.9 En relación con el periodo en el cual se desempeñó como Director de Estudios, desde el 1 de julio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, este Tribunal considera necesario determinar si el citado cargo es de confianza o no.

3.3.10 El artículo 43 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR establece que son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.

3.3.11 Sobre el particular, en el fundamento 3 de la STC 03501-2006-PA/TC se precisó que

(...) Mientras que los trabajadores que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos (el subrayado es nuestro).

3.3.12 En sentido similar, en los fundamentos 15 y 16 de la sentencia referida se enfatizó que



15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:
- Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
 - Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; (...).
16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado (el subrayado es nuestro).

3.3.13. Asimismo, en el fundamento 11 de la sentencia en mención se estableció que

11. (...) un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:

- La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
- Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
- No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
(...)
- La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC

LORETO

JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección.

3.3.14 De fojas 29 a 37 de autos obran los contratos de trabajo sujetos a la modalidad de servicio específico por el periodo del 1 de julio de 2010 de 31 de diciembre de 2011, cuya tercera cláusula estipula: "(...) **EL EMPLEADOR** contrata los servicios personales específicos y subordinados de **EL TRABAJADOR** para que ejecute las funciones propias de **DIRECTOR DE ESTUDIOS**, correspondiente a la **Plaza N.º 13**, del Cuadro de Asignación de Personal del INADE-PEDICP, el mismo que le asigna el Nivel remunerativo de **D-2**".

3.3.15 Asimismo, el Manual de Cargos del Proyecto Especial Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, de enero de 2009 (f. 53), señala: "La Dirección de Estudios es el Órgano de Línea encargado de formular, programar, dirigir, ejecutar, evaluar y supervisar los estudios de preinversión y de aquellos que se le encargue al Proyecto Especial, de acuerdo a las normas legales vigentes. Depende directamente de la Dirección Ejecutiva y mantiene relaciones técnico-funcionales con la Gerencia de Estudios del MINAG o quien haga sus veces". De igual manera, de fojas 67 a 72, obran los anexos del Presupuesto Analítico de Personal (PAP) para el ejercicio de los años 2009 y 2011, documentos de los cuales se desprende que el cargo de Director de Estudios corresponde a un nivel o categoría de Directivo - 2, con lo cual se corrobora que el cargo de Director de Estudios es de confianza.

3.3.16 En consecuencia, de lo actuado se encuentra acreditado que el cargo de Director de Estudios es un cargo de confianza, debido a sus funciones y características propias.

3.3.17 Ahora bien, este Tribunal en la STC N.º 3501-2006-PA/TC, fundamento 11.f), ha enfatizado que "El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103 de la Constitución), salvo que se haya configurado una causal objetiva de despido indicada por ley".

3.3.18 Por lo tanto, dado que al 1 de julio de 2010 (fecha desde la cual el demandante se desempeñó como Director de Estudios) el demandante era una trabajador a plazo indeterminado, conforme se determinó en los fundamentos 3.3.5 y 3.3.6 *supra*; y al haberse dado por concluido su contrato con fecha 31 de diciembre de 2011, mediante el Memorándum Múltiple 042-2011-AG-PEDICP/OA, de fecha 21 de diciembre de 2011 (f. 4), y la Carta Notarial 081-2011-AG-PEDICP, de fecha 29 de diciembre de 2011 (f. 5), D'Azevedo Collins debió retornar a las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC
LORETO
JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

actividades comunes y ordinarias que asumió cuando ingresó en el proyecto demandado, como Director de Estudios, lo que no ocurrió. En consecuencia, habiéndose despedido al demandante sin que se exprese una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales, por haberse vulnerado el derecho al trabajo reconocido en el artículo 22 de la Constitución.

4) Sobre la afectación del derecho al debido proceso y de defensa

4.1 Argumentos del demandante

El actor sostiene que se han vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa, por cuanto realizaba labores de naturaleza permanente, y, en consecuencia, únicamente procedía su despido luego de seguirse el procedimiento laboral establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR.

4.2 Argumentos de la entidad demandada

La entidad demandada alega que no hubo despido en el caso del demandante sino el cumplimiento del plazo establecido en la última renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad celebrado con el demandante.

4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

4.3.1. Este Tribunal ha dejado establecido que el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona pueda considerarse justo (STC N.º 10490-2006-AA, fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (STC N.º 07569-2006-AA/TC, fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.º 03359-2006-PA/TC, por todas) que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. ej. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si el emplazado consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle previamente, y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC

LORETO

JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.

- 4.3.2. Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y en principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.
- 4.3.3. En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si la entidad demandada, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso; o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.
- 4.3.4. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen. El despido se inicia con una carta de imputación de cargos para, que así el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.
- 4.3.5. En el presente caso, tal como se ha establecido en los considerandos 3.3.5 y 3.3.6 *supra*, ha quedado determinado que el recurrente mantenía con la entidad demandada una relación laboral a plazo indeterminado, la cual se dio por terminada sin expresarse causa alguna, dado que el demandante fue despedido por su empleador sin que éste le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.
- 4.3.6. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el caso de autos la entidad demandada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del recurrente, y, más específicamente, su derecho de defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC

LORETO

JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

4.3.7. De otro lado, y en relación con el alegado de que fue despedido por su condición de agremiado e integrante de la comisión negociadora del SUTRAPEDICP, lo que vulnera su derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical, se debe indicar que en autos no se ha acreditado que su cese haya sido originado por dicha condición.

4.3.8. Finalmente, debe precisarse que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 literal b), del Decreto Supremo n.º 010-2003-TR, para ser miembro de un sindicato se requiere no formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

5. Efectos de la presente sentencia

5.1. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo en que fue contratado cuando ingresó o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

5.2. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, el proyecto emplazado debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

5.3. Además, teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, este Tribunal juzga pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública mediante el cual se busque la reposición de la parte demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

5.4. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, deberá tener presente que el artículo 7 del C.P.Const. dispone que *"El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado"*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00115-2014-PA/TC
LORETO
JUAN SEVERINO D'AZEVEDO COLLINS

5.5. Conviene entonces tener presente que con la opinión del procurador público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la afectación de los derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa (que en puridad es también una expresión del debido proceso). En consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que el Proyecto Especial de Desarrollo Integral de la Cuenca del Putumayo reponga a don Juan Severino D'Azevedo Collins como trabajador a plazo indeterminado en el mismo puesto de trabajo en que fue contratado cuando ingresó en la entidad demandada o en otro de igual o similar nivel. Ello conforme a todo lo planteado en los fundamentos 3.3.5 y 3.3.6 *supra*, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Handwritten signatures of the judges, including a large signature that appears to be 'Espinosa Saldaña Barrera' and another that appears to be 'Blume Fortini'.



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril del 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Miranda Canales y Espinosa Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Roberto Martínez Mendoza contra la resolución de fojas 179, de fecha 9 de marzo de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de diciembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra Nicoll Perú SA Solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto y que, en consecuencia, se lo reincorpore en el cargo de obrero maquinista de inyección, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, las costas y costos del proceso. Afirma que laboró en dicha empresa a partir del 10 de octubre de 2007 en virtud de contratos de trabajo por necesidad de mercado, hasta que el 2 de diciembre de 2011 la demandada optó por despedirlo sin invocar una causa justa, no permitiéndosele ingresar a su centro de trabajo. Señala que el contrato de trabajo sujeto a modalidad y las sucesivas renovaciones que celebró con la demandada se desnaturalizaron porque el cargo y las labores que desempeñaba eran de naturaleza permanente. Agrega que laboró un día sin contrato de trabajo escrito, pues el plazo ya había vencido, y además tampoco se cumplió con indicar de modo válido la causa objetiva de la contratación temporal. Refiere que su contrato vencía el 30 de noviembre de 2011 y que ese día laboró desde las 11 pm. hasta las 7 am. del día siguiente, por lo que al haber trabajado el 1 de diciembre sin que exista un contrato de trabajo a plazo fijo por escrito, se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR. Manifiesta que solamente podía ser despedido por una causa justa, por lo que al ser despedido de modo incausado se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

La apoderada de la emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, contesta la demanda y argumenta que no se produjo la desnaturalización



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

del contrato de trabajo sujeto a modalidad, por cuanto el actor inició su jornada laboral a las 11 p.m. del día 30 de noviembre de 2011, que era el último día de su contrato, horario que correspondía al actor, toda vez que había sido programado para trabajar esos días en la jornada denominada "de amanecida"; en consecuencia, no es válido alegar que laboró un día sin que exista un contrato de trabajo a plazo fijo por escrito. Sostiene que el cese del actor se produjo como consecuencia del vencimiento del plazo establecido en la última renovación de su contrato de trabajo por necesidad de mercado, por lo que no ha existido un despido incausado o arbitrario como afirma el demandante. Manifiesta que a partir de octubre de 2007 las partes celebraron un contrato de trabajo en la modalidad de necesidad de mercado, debido a que se requería contar con mayor fuerza de trabajo dado el crecimiento del sector de construcción al cual están estrechamente ligadas las operaciones del Nicoll Perú SA, situación que fue corroborada por la autoridad de trabajo.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 12 de mayo de 2014, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 20 de junio de 2014, declaró infundada la demanda, por estimar que no corresponde afirmar que el actor laboró después del vencido su contrato de trabajo a plazo fijo, dado que trabajaba en horario nocturno y era razonable que su jornada de trabajo culminara el 1 de diciembre de 2011 a las 7 am., lo cual en modo alguno puede llevar a la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, el cual vencía el 30 de noviembre de 2011.

La Sala revisora confirmó la apelada con argumentos similares a los expuestos por el a quo.

El demandante interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista reiterando lo expuesto en la demanda, e insiste en que no se consignó válidamente la causa objetiva determinante de la contratación del actor como lo exige la normativa que regula los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que lo repongan en el cargo de obrero maquinista de inyección que venía desempeñando. Sostiene haber sido despedido incausadamente, debido a que su vínculo laboral se desnaturalizó porque laboró luego del vencimiento de su último contrato de trabajo por necesidad de mercado y, además, no se había consignado de modo válido la causa objetiva de su contratación temporal.



2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

Cuestión previa

3. Conforme a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (27 de diciembre de 2011), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que en el referido distrital judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

Análisis del caso concreto

Sobre la afectación del derecho al trabajo

Argumentos del demandante

4. El demandante sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez que al haberse desnaturalizado el contrato de trabajo a plazo fijo que suscribió con la parte demandada, se configuró una relación laboral a plazo indeterminado. Por dicho motivo, no debió ser despedido sin expresión de una causa justa prevista en la ley.

Argumentos de la demandada

5. La parte demandada argumenta que el cese del actor se sustenta en el vencimiento del plazo establecido en el último contrato de trabajo por necesidad de mercado que suscribieron, y que por ello no existió un despido incausado o arbitrario como sostiene el demandante.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona". El artículo 27 de la carta magna señala que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
7. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales al determinar que "Los contratos de trabajo



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

(modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral".

8. De los documentos denominados Renovación Contrato Temporal por Necesidades del Mercado (folios 23 a 26), las boletas de pago (folios 19 a 22) y lo manifestado por ambas partes (folios 9 y 114), se desprende que el recurrente laboró para la demandada desde octubre de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2011.
9. Habiéndose determinado la modalidad contractual que sustentó la relación laboral mantenida entre las partes, corresponde evaluar si la causa objetiva del contrato modal referido es conforme a lo establecido en el Decreto Supremo 003-97-TR, con la finalidad de determinar si la contratación temporal del demandante fue regular o fraudulenta.
10. Asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo 58 del Decreto Supremo citado establece lo siguiente:

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el artículo 74.º de la presente Ley. En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

11. De lo dicho se puede concluir que el incremento de la actividad empresarial, en primer lugar, debe ser coyuntural— es decir, extraordinario— y, en segundo lugar, imprevisible. Por ello, en el contrato de trabajo por necesidades del mercado se debe especificar la causa objetiva que justifique dicha contratación temporal, así como los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y la necesidad de la empresa para contratar personal en dicha modalidad laboral.
12. Por consiguiente, si en el contrato de trabajo por necesidades del mercado no se menciona la causa objetiva originada en una variación sustancial de la demanda del mercado, o si, al detallarse dicha causa, esta no posee un carácter coyuntural o



temporal, se debe entender que dicho contrato habrá sido simulado y que, por ende, se ha desnaturalizado.

13. En el caso de autos, en el literal "b" de la renovación del contrato de trabajo por necesidad de mercado que obra a fojas 23, en la parte sobre "condiciones del contrato" se estipula "(...) *Causas objetivas de la contratación*: En razón que hay incremento en la colocación de pedidos resulta imperativo aumentar la producción y por ende incremento de personal en determinadas áreas". En la cláusula segunda se consigna: "EL EMPLEADOR requiere cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos originadas por las razones expresadas en el rubro "causas objetivas de la contratación".

Asimismo, de los contratos que obran a fojas 25 y 26 se verifica que el último cargo que ocupó el demandante fue el de maquinista de inyección C2.

14. Sin embargo, de lo antes señalado no se demuestra la imprevisibilidad del hecho que habría generado una variación sustancial de la demanda del mercado, o que se justifique de modo adecuado que el ingreso de nuevos pedidos pueda ser considerado únicamente como un incremento coyuntural, extraordinario o temporal. Es decir, no se ha cumplido con consignar válidamente la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo disponen los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR.

15. Por tanto, al no haberse especificado debidamente la causa objetiva de la contratación en el contrato por necesidad de mercado suscrito entre las partes, este se ha desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por tanto, debe considerarse como una contratación a plazo indeterminado.

Debe precisarse que en el informe de actuaciones inspectivas que obra a fojas 67 no se incluye al actor; asimismo, en el punto 6 de los Hechos Verificados, se hace referencia a un incremento en los ingresos de la demandada efectuado en el año 2008, mientras que el actor fue contratado desde octubre de 2007.

16. Siendo ello así, al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, el actor solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

Sobre la afectación de los derechos al debido proceso

Argumentos del demandante

17. El actor sostiene que se han vulnerado su derecho al debido proceso por cuanto se ha incumplido con proseguir con el procedimiento legal de despido.

Argumentos de la demandada

18. La parte demandada argumenta que el actor tenía un contrato de trabajo a plazo fijo y que dejó de prestar servicios cuando venció su respectivo contrato.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

19. El artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú establece que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.". Al respecto este Tribunal en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no solo a nivel judicial, sino también en sede administrativa, e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

20. A su vez, debemos resaltar que el artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone que "Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada". Y el artículo 31 de la referida norma legal establece: "El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia."

21. Es por ello que habiéndose acreditado en autos que el actor era un trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada solamente podía ser despedido conforme a lo señalado en el fundamento 20 *supra*, por lo que al no haber sido así la demandada ha vulnerado su derecho al debido proceso, en consecuencia corresponde amparar la presente demanda.



22. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo y al debido proceso reconocidos en los artículos 22 y 139 de la Constitución; por lo que la demanda en este extremo debe estimarse.

Respecto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y las costas y costos procesales

23. Con relación al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, este Tribunal Constitucional ha establecido que dicha pretensión al no tener naturaleza restitutoria, debe hacerse valer en la forma legal correspondiente.
24. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la demandada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Efectos de la presente Sentencia

25. En la medida en que se ha acreditado que la parte demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo del actor, corresponde ordenar su reincorporación como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido objeto don José Roberto Martínez Mendoza.
2. **ORDENAR** que Nicoll Perú SA, cumpla con reincorporar al señor José Roberto Martínez Mendoza, como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel o categoría, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de costas y costos procesales.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SEGUNDA SALA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN LABORAL N° 18057-2017, TUMBES.**

Lima, catorce de mayo de dos mil dieciocho.

VISTA; la causa número dieciocho mil cincuenta y siete, guion dos mil diecisiete, guion TUMBES, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley; se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Promotora Interamericana de Servicios S.A. (Pisera)**, mediante escrito presentado el dos de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos noventa y tres a trescientos tres, contra la Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos setenta y cuatro a doscientos ochenta y nueve, que confirmó la Sentencia apelada de fecha nueve de diciembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos veinte a doscientos treinta, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **Carlos Buenaventura León Olivos**, sobre **reposición por despido incausado**.

CAUSALES DEL RECURSO: El recurrente invocando el artículo 54° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso:

- i) Aplicación indebida de los artículos 63° y 72° y 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- i) Inaplicación de la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.
- ii) Vulneración de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Lea también: Casación 699-2015, Lima: Establecen criterios para determinar daños por despidos arbitrarios.

CONSIDERANDO:

Primero.- Sobre la causal denunciada en el ítem i), debemos decir que la parte impugnante cumple con el requisito previsto en el inciso a) del artículo 58° de la Ley N°26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N°27021; es decir, señala con claridad y precisión, por qué considera que las normas invocadas han sido aplicadas de manera indebida al caso concreto y cuáles debieron aplicarse, por lo que devienen en procedentes.

Segundo.- En cuanto a la causal denunciada en el ítem ii), si bien la entidad impugnante cumple con señalar la inaplicación no cumple con señalar con claridad y precisión cuál es el artículo de la Ley N°27626 que debió aplicarse; en consecuencia, no cumple con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en improcedente.

Tercero.- Respecto a la denuncia propuesta en el ítem iii), se debe indicar que las causales de casación se encuentran previstas en el artículo 56° de la Ley N°26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N°27021. En el caso concreto, se advierte que la vulneración no se encuentra prevista como causal de casación en la norma citada; en consecuencia, deviene en improcedente.

En consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre la denuncia declarada procedente, referida a la aplicación indebida de los artículos 63° y 72° y 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Cuarto.- Pretensión demandada

Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, subsanada en fojas ciento veinticuatro a ciento treinta, se observa que el demandante pretende la desnaturalización de sus contratos para servicio específico; en consecuencia, solicita que se declare la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado como operario de limpieza desde el diez de octubre de dos mil nueve; asimismo, se declare su despido como incausado.

Quinto.- Pronunciamiento de las instancias de mérito

El Juez del Primer Juzgado de Trabajo Supra-provincial – Sede Central, mediante Sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos veinte a doscientos treinta, declaró fundada en parte la demanda y reconoció la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado desde el diez de octubre de dos mil nueve como operario de limpieza. Asimismo, ordenó su reposición en base a los siguientes fundamentos: i) los servicios de limpieza que debía brindar el actor no son actividades temporales que justifiquen la formulación de un contrato por servicio específico, pues el prestar servicios de limpieza es el quehacer cotidiano de la entidad demandada, ii) la razón del despido conforme a la carta que corre en fojas treinta y cuatro fue la culminación del contrato de trabajo por servicio específico, por lo que se concluye que estamos frente a un despido incausado, pues no se le está imputando con ello una causa derivada de la conducta o capacidad del trabajador.

Por su parte, la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos setenta y cuatro a doscientos ochenta y nueve, confirmó la Sentencia apelada bajo similares fundamentos.

Sexto.- Análisis de las causales declaradas procedentes

El artículo 63° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala que:

“Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquéllos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria.

En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación”.

Por su parte, el artículo 72° del mismo cuerpo normativo precisa que:

“Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

Finalmente, el artículo 77° de la norma en mención prescribe lo siguiente:

“Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

(...)

1.d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.

Sétimo: Para efectos de analizar las causales materiales denunciadas por la parte recurrente, se debe tener presente que el tema en controversia, conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, está relacionado a la desnaturalización del contrato para servicio específico y si ello ha generado que el despido del actor sea incausado.

Octavo: Los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, por la naturaleza determinada (temporales), y que se configuran sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

- **Décimo:** En ese contexto, en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se ha contemplado los siguientes contratos sujetos a modalidad, de acuerdo a su naturaleza: i) son contratos de naturaleza temporal: a) el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; b) contrato por necesidades del mercado; c) el contrato por reconversión empresarial; ii) son contratos de naturaleza accidental: a) el contrato ocasional; b) el contrato de suplencia; c) el contrato de emergencia; iii) son contratos de obra o servicio: a) el contrato específico; b) el contrato intermitente; c) el contrato de temporada. Asimismo, dichos contratos deberán ser celebrados de forma escrita, y bajo las condiciones previstas en el cuerpo normativo citado.
- **Décimo Primero:** En relación a los contratos sujetos a modalidad para servicio específico

- En cuanto a este tipo de contratos regulado por el artículo 63° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, es aquella celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto previamente establecido y de duración determinada.
- Adicionalmente, en el referido contrato se requiere que sea un servicio determinado, y no para que simplemente preste su servicio durante un periodo de tiempo, es decir, se exige un resultado. Por ello, sólo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato.
- En síntesis, se colige que en los contratos para servicio específico, deben consignarse de forma expresa, como requisitos esenciales, el objeto del contrato; es decir, sustentado en razones objetivas y la duración-limitada o en su defecto la condición que determine la extinción del contrato de trabajo, puesto que por la propia naturaleza del contrato, los empleadores no pueden contratar a trabajadores para realizar actividades de naturaleza permanente.
- **Décimo Segundo:** Si se demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, operará la desnaturalización del mismo; ocurriendo lo mismo si se verifica que los servicios a contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes. Asimismo, se usan para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.
- **Décimo Tercero:** De conformidad con lo expuesto precedentemente, corresponde señalar que el artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR, se ciñe en establecer las formalidades de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, entre los cuales, se encuentra constar por escrito y por triplicado los contratos, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas, las mismas que deberán estar

descritas de manera clara y precisa y, deberán estar debidamente justificadas, a través de documentos suficientes que demuestren las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no una a plazo indeterminado; pues de lo contrario los empleadores podrían incurrir en un abuso para la contratación de trabajadores bajo las modalidades previstas en la citada norma.

Décimo Cuarto: Además, se debe precisar que la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, se ciñe en los siguientes supuestos: a) si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; b) cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando y, d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley, en observancia de lo prescrito en el artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR.

Décimo Quinto: Pronunciamiento sobre el caso concreto

Habiendo establecido los alcances generales de los contratos de naturaleza temporal para servicio específico suscrito entre las partes y los requisitos formales para su validez, corresponde analizar si se ha desnaturalizado dicha modalidad de contratación en el caso materia de análisis.

Décimo Sexto: En fojas ciento setenta y cinco a ciento noventa y cuatro, se aprecian los contratos sujetos a modalidad para servicio específico suscritos por el actor, en los cuales se especifica como causa objetiva de su contratación: “El EMPLEADOR, celebra contratos de naturaleza civil para la prestación de servicios de limpieza y mantenimiento y servicios complementarios con empresas denominadas usuarias... (...). Por lo que requiere cubrir las necesidades de recursos humanos originadas por las razones expresadas en la presente clausula”.

Décimo Sétimo: Es importante precisar que el servicio de limpieza que realiza la demandada no es una actividad de carácter temporal, debido a que se trata de una actividad principal y objeto social, por lo que se está brindando un servicio que forma parte de su actividad habitual y principal; por consiguiente, debe ser ejecutado por

trabajadores destacados con los cuales debe mantener un vínculo permanente y estable, pues ellos están ejecutando la labor por la cual existe dicha empresa.

Décimo Octavo: De lo anotado, conforme lo han determinado las instancias de mérito, se determina que la contratación del actor bajo la **modalidad** para servicio específico, no tiene el debido **sustento** objetivo al ser este genérico; en ese sentido, al no haberse especificado con detalle y de manera justificada la **causa objetiva** de contratación en el contrato mencionado, el mismo se ha **desnaturalizado**, por lo que desde el inicio de la relación laboral correspondía al actor un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y al haber sido cesado bajo la apariencia de un **vencimiento de contrato**, se ha configurado un **despido incausado**, correspondiendo que sea repuesto a su centro de trabajo en el mismo cargo o uno de igual jerarquía al que venía desempeñando antes de la fecha de cese.

Décimo Octavo: Siendo así, se encuentra acreditado que el contrato para incremento de actividad antes mencionado se encuentra desnaturalizado por el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, siendo ello así, las causales invocadas devienen en infundadas.

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Promotora Interamericana de Servicios S.A. (Pisera)**, mediante escrito presentado el dos de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos noventa y tres a trescientos tres; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos setenta y cuatro a doscientos ochenta y nueve; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Carlos Buenaventura León Olivos**, sobre **reposición por despido incausado**; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque** y los devolvieron.