



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD
COMO ELEMENTO DESNATURALIZADOR DE LOS
CONTRATOS POR SERVICIO ESPECÍFICO EN LA
PROVINCIA DE CHICLAYO, 2013-2016**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL ABOGADO

Autor:

CAMPOS LUNA GRECIA MELISSA

Asesor:

FERNÁNDEZ VÁSQUEZ JOSÉ ARQUÍMEDES

Línea de Investigación:

DERECHO PÚBLICO

PIMENTEL, PERÚ

2018

TESIS
EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD COMO ELEMENTO
DESNATURALIZADOR DE LOS CONTRATOS POR SERVICIO ESPECÍFICO
EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO, 2013-2016

PRESENTADO POR:

Campos Luna Grecia Melissa

Autor

Aprobado por:

Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas

Presidente de Jurado

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

Secretario de Jurado

Mg. Rosa Elizabeth Delgado Fernández

Vocal de Jurado

DEDICATORIA

Dedicado principalmente a Dios quien guía mis pasos en todo lo que hago, por nunca desampararme y siempre estar conmigo, a mis padres, por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, los cuales siempre me han dado la fuerza necesaria y su apoyo incondicional para seguir adelante.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar, al ser Supremo, por iluminarme durante este trabajo y por permitir finalizarlo con éxito; y en segundo lugar, pero no menos importante, a mis queridos padres, por su apoyo incondicional y el esfuerzo diario que realizan por brindarme una buena educación, porque ellos estuvieron en los días más difíciles de mi vida como estudiante. A mis hermanos y familiares quienes me han brindado su apoyo.

Además, mi reconocimiento y agradecimiento a mi docente Fernández Vásquez José Arquímedes; por su oportuna y precisa orientación para el logro del presente trabajo.

RESUMEN

En la presente tesis se realiza un análisis al “PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD COMO ELEMENTO DESNATURALIZADOR DE LOS CONTRATOS POR SERVICIO ESPECÍFICO, PERIODO 2013-2016”, haciendo énfasis en la necesidad de reconocer y garantizar la aplicación del principio de primacía de la realidad en el TUO del Decreto Legislativo N° 728 en los casos de desnaturalización del contrato sujeto a modalidad – por servicio específico.

La finalidad de la presente investigación fue determinar que mediante la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad se brinda seguridad jurídica al trabajador, el cual labora bajo un contrato modal por servicio específico, para su incorporación en el T.U.O Decreto Legislativo N° 728, por lo cual se aplicó como instrumento el cuestionario, encuesta dirigida a 10 abogados que laboran en el Séptimo Juzgado Laboral – Distrito de Chiclayo, especialistas en Derecho Laboral. Los resultados obtenidos demuestran la importancia de aplicar el citado principio como elemento desnaturalizador de los contratos por servicio específico, asimismo la aceptación de incorporarlo en la norma antes mencionada con el objetivo de garantizar y proteger los derechos laborales del trabajador.

Se concluye que el principio de primacía de la realidad es aplicable en aquellos casos en que se trate de encubrir las condiciones de la relación laboral, a través de un contrato por servicio específico, por lo cual es importante su incorporación a la norma con una definición precisa para evitar los diferentes pronunciamientos de manera arbitraria y contradictoria.

Palabras claves: Principio de primacía de la realidad, contrato de trabajo, desnaturalización, naturaleza temporal, causa objetiva, contrato por servicio específico.

ABSTRAC

In the present thesis an analysis is made to the "PRINCIPLE OF PRIMACY OF REALITY AS A DENATURING ELEMENT OF CONTRACTS FOR SPECIFIC SERVICE, PERIOD 2013-2016", emphasizing the need to recognize and guarantee the application of the principle of primacy of reality in the TUO of Legislative Decree No. 728 in cases of denaturalization of the contract subject to modality - by specific service.

The purpose of the present investigation was to determine that by applying the Principle of Primacy of Reality, legal security is provided to the worker, who works under a modal contract for a specific service, for incorporation into the TUO Legislative Decree No. 728, by which was applied as an instrument the questionnaire, a survey addressed to 25 lawyers who work in the Judicial Branch Headquarters Luis Gonzales of the city of Chiclayo, specialists in Labor Law. The results obtained demonstrate the importance of applying the aforementioned principle as a denaturing element of the specific service contracts, as well as the acceptance of incorporating it into the aforementioned standard in order to grant legal certainty.

It is concluded that the principle of primacy of reality is applicable in those cases in which it is tried to conceal the conditions of the labor relationship, through a specific service contract, for which it is important to incorporate it into the norm with a definition precise in order to avoid the different meanings arbitrarily.

Keywords: Principle of primacy of reality, work contract, denaturalization, temporary nature, objective cause, contract for specific service.

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN	5
ABSTRAC	6
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática	11
1.2. Trabajos previos	13
1.3. Teorías relacionadas al tema	25
1.3.1. Teorías	25
1.3.2. Principios	25
1.3.2.1. Principios del Derecho Laboral	25
1.3.2.1.1. Principio protector	26
1.3.2.1.2. Principio de la norma más favorable	27
1.3.2.1.3. Principio de irrenunciabilidad	28
1.3.2.1.4. Principio de Continuidad	29
1.3.2.1.5. Principio de Interpretación más favorable – In Dubio Pro Operario	31
1.3.2.1.6. Principio de Buena Fe	32
1.3.2.1.7. Principio de Primacía de la Realidad	33
1.3.2.1.7.1. Funciones.-	36
1.3.2.1.7.2. Fundamentos.-	36
1.3.2.1.7.3. La finalidad inmediata y mediata del Principio de Primacía de la Realidad	37
1.3.2.1.7.4. Relación entre el Principio Protector y el Principio de Primacía de la realidad	38
1.3.2.1.7.5. El Principio de Primacía de la Realidad en el ordenamiento jurídico Peruano	38
1.3.3. Conceptos Básicos	40
1.3.3.1. Derecho al Trabajo	40
1.3.3.2. Contrato de Trabajo	42
1.3.3.2.1. Características del Contrato de Trabajo	43

1.3.3.2.2. Sujetos del Contrato de Trabajo _____	44
1.3.3.2.3. Elementos del Contrato de Trabajo _____	45
1.3.3.2.4. Modalidades del Contrato de Trabajo _____	49
1.3.3.2.4.1. Contrato de trabajo de acuerdo a las formalidades requeridas por ley _____	49
1.3.3.2.4.2. Contratos de trabajo de acuerdo a su duración _____	50
1.3.3.3. Contrato sujeto a modalidad – por servicio específico _____	54
1.3.3.3.1. Elementos vinculados a la contratación modal por servicio específico _____	55
1.3.3.3.1.1. Continuidad Laboral _____	55
1.3.3.3.1.2. Causalidad Laboral _____	57
1.3.3.3.1.3. Primacía de la realidad _____	59
1.3.3.3.1.4. Igualdad _____	60
1.3.3.4. Desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad _____	60
1.3.3.5. Desnaturalización del contrato por servicio específico _____	63
1.3.3.6. Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad para determinar la existencia del contrato de trabajo _____	64
1.3.3.7. Pronunciamientos emitidos por el Séptimo Juzgado Laboral – Chiclayo durante el periodo 2013-2016 _____	64
1.3.3.8 Seguridad Jurídica _____	67
1.3.3.8.1. Relación de Seguridad Jurídica y el Derecho _____	68
1.3.3.8.2. Elementos de la seguridad jurídica _____	69
1.3.3.8.3. Pronunciamiento Jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto a la seguridad jurídica _____	70
1.4. Formulación del Problema _____	72
1.5. Justificación e importancia del estudio _____	72
1.6. Hipótesis _____	73
1.7. Objetivos _____	74
1.7.1. Objetivo General _____	74
1.7.2. Objetivos Específicos _____	74
II. MATERIAL Y MÉTODO _____	74
2.1. Tipo y diseño de investigación _____	75

2.2.	Población y muestra	76
2.3.	Variables, Operacionalización	77
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	78
2.5.	Procedimiento de análisis de datos	78
2.6.	Aspectos éticos	78
III.	RESULTADOS	79
3.1.	Tablas y Figuras	79
3.2.	Discusión de resultados	89
3.3.	Aporte Científico	98
IV.	CONCLUSIONES	105
V.	RECOMENDACIONES	106
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	107
	ANEXOS	108

I. INTRODUCCIÓN

En el Perú existen contratos laborales los cuales se han ido desarrollando de acuerdo a la necesidad de la sociedad, por este motivo mediante la flexibilización laboral se promulgó el Decreto Legislativo N° 728, norma que regula los denominados contratos sujetos a modalidad o contratos temporales. Este tipo de contrato puede ser celebrado entre los sujetos de la relación laboral en determinadas actividades laborales (transitorias y/o ocasionales) caracterizándose principalmente por su excepcionalidad, debido a que no procede ante todas las actividades que se realicen en la empresa empleadora, sino aquellas de naturaleza temporal. Por este motivo, se ha dado origen a una serie de conflictos laborales respecto a este tipo de contratación; el empleador bajo el poder de dirección opta por la contratación temporal, sin embargo, no cumple detalladamente con la formalidad y el contenido que debe establecerse para la celebración del contrato modal, por lo cual existe la posibilidad que se desnaturalice. Frente al uso indebido del citado contrato se está afectando la estabilidad de los trabajadores, así como diferentes principios rectores del Derecho Laboral.

Los principios del Derecho Laboral justifican la razón de ser de las normas, por lo que a partir de su aplicación se busca enfrentar una problemática que se ha desarrollado en nuestro país, específicamente la desnaturalización de los contratos por servicio específico demandados ante el Poder Judicial. Uno de los principales principios es el denominado Protector el cual busca amparar y garantizar los derechos laborales, principalmente del trabajador debido a ser considerado como el sujeto débil de la relación laboral; mantiene una relación directa con el Principio de Primacía de la realidad, el cual se define como aquel que en caso de discordancia entre la formalidad y los sucesos, debe preferirse lo segundo sobre lo primero; bajo este principio se puede determinar la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad transformándolo en un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

La presente investigación tiene como finalidad determinar al principio de primacía de la realidad como elemento desnaturalizador de los contratos por servicio específico, debido a que en el desarrollo de la actividad laboral se encuentran presentes los elementos esenciales de la relación (prestación personal, subordinación y remuneración), así mismo cuando no se estipula la causa objetiva que justifica la celebración del contrato modal.

1.1. Realidad problemática

A nivel internacional, la flexibilidad laboral trae consigo efectos positivos para el desarrollo del mercado de trabajo, no obstante, es importante determinar limitaciones a los empleadores, quienes tienen una acción mayor sobre los trabajadores; motivo por el cual incentiva a los empleadores a evadir el cumplimiento de las normas a través de conductas que implican el uso de contratos de diferente naturaleza temporal y/o transitoria sin considerar la real naturaleza de las labores que ejerce el trabajador. La jurisprudencia venezolana respecto al principio de primacía de la realidad manifiesta: “El principio constitucional de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, no puede limitar su utilidad solo a aquellas situaciones donde lo oculto es la relación de trabajo, sino que puede ser un instrumento eficaz para otras, donde lo aparente son precisamente las notas de laboralidad”, se puede apreciar que la autoridad suprema de justicia de Venezuela denomina dicho dispositivo como principio constitucional de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, y además reconoce el uso de instrumentos jurídicos por parte del empleador al tratar de esconder una relación laboral a través de figuras jurídicas evadiendo los beneficios y derechos a los trabajadores; sin embargo, la presunción de existencia de la relación laboral se fundamenta solo en la dependencia entre los contratantes. Por su parte en la legislación chilena, coincide con la nacional, en el sentido que solo es necesario que el trabajador realice actividades laborales que se encuentren relacionadas directamente con el desarrollo principal de la empresa contratante; como dispone el artículo 7° del Código de Trabajo “Contrato individual de trabajo es una convención por el cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada” y el artículo 8° “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo (...)”. De lo mencionado, se puede apreciar el reconocimiento en el ordenamiento jurídico del principio de primacía de la realidad, lo cual es importante para la protección de los derechos del trabajador, En el Perú, actualmente la ley prevé que toda contratación laboral de servicios subordinados y remunerados está referido a un contrato a plazo indeterminado, por

otro lado existen los contratos sujetos a modalidad los cuales se celebran por un periodo determinado o por alguna circunstancia eventual, en ese sentido el empleador tiene la posibilidad de contratar por dicho tiempo siempre y cuando se acredite la naturaleza temporal de la contratación. Es así que en nuestro país con la promulgación del Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Fomento del Empleo) se establecieron diferentes tipos de contratos a plazo fijo, basados en que se tiene conocimiento la extinción de la prestación laboral, así como la necesidad causal que suscitó su celebración, por este motivo no es admisible un contrato sujeto a modalidad no sustentado en una necesidad transitoria debido a que se busca proteger y garantizar los derechos constitucionales del trabajador.

A nivel local, el problema que presenta el contrato a plazo fijo, es debido a la facilidad de cese del vínculo laboral, el empleador trata de aparentar la existencia de este tipo de contrato cuando en realidad presenta las características de un auténtico contrato a plazo indeterminado. Por este motivo, aunque el empleador y el trabajador celebren un contrato sujeto a modalidad éste puede “transformarse” en un contrato a plazo indeterminado, fundamentado en los supuestos que regula la legislación nacional. De esta manera estamos frente a la “desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad”; en esta situación quien debe demostrar que la relación laboral bajo un contrato modal presenta las características antes mencionadas (remuneración y subordinación) es el trabajador, sin embargo, muchas veces éste no cuenta con los medios necesarios para acreditar el vínculo laboral, por este motivo los Jueces aplican el Principio de Primacía de la realidad, mediante el cual así exista un contrato entre las partes, lo que determina la naturaleza de la relación contractual es la forma como se desarrolla el contrato, en otras palabras la realidad sobre el documento.

Respecto a este principio, el Tribunal Constitucional – Sentencia N° 1944-2002-AA/TC manifiesta: “es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”.

En conclusión, la aplicación del principio de primacía de la realidad es fundamental para la resolución de conflictos laborales, con la finalidad de descubrir la verdad. En caso de probar la desnaturalización de los contratos modales, es importante

generar convicción al Magistrado sobre la existencia de una relación laboral y por ende que sea reconocida como un contrato a plazo indeterminado.

El problema de investigación se sitúa en la importancia de aplicar el principio laboral de primacía de la realidad en casos sobre desnaturalización del contrato modal por servicio específico, el cual para su celebración debe cumplir con los requisitos formales exigidos por ley.

1.2. Trabajos previos

A nivel Internacional:

- Aristizabal, J.; Rey, D. (2014) “Principio de la realidad en las relaciones labores”, tesis para optar el grado de Abogado de la Universidad Militar Nueva Granada – Bogotá, se desarrollará en principio un método jurídico – descriptivo, con la finalidad de conocer la problemática en su totalidad y en segunda parte bajo el método jurídico – comparativo para analizar similitudes y diferencias entre el ordenamiento jurídico colombiano y el de otros Estados. Asimismo se busca determinar las diferencias entre los contratos de trabajo, precisando sus elementos, y los contratos que disimulan la realidad, como los contratos de prestación de servicios o de asociación cooperativa; con la finalidad de que se reconozcan los derechos del trabajador. Concluyendo lo siguiente:
 1. A pesar que el principio de primacía de la realidad ha sido tratado por la Organización Internacional de Trabajo, existen diversos casos en que es vulnerado por los empleadores que hacen uso de elementos con la finalidad de desentender los derechos laborales que la Constitución y la Ley otorga al trabajador.
 2. Cuando en la relación laboral el trabajador cumpla con los tres elementos esenciales, prestación personal, subordinada y remuneración, se determina la existencia de un contrato de trabajo. Motivo por el cual, el empleador debe respetar sus obligaciones impuestas por la ley laboral, así como en la Constitución del Estado.
 3. Con respecto a la jurisprudencia de Colombia, se pudo apreciar que se transgrede el principio de primacía de la realidad por parte de los empleadores,

debido a que el contrato de trabajo es simulado por el empleador bajo otro tipo de contrato (prestación de servicios o convenio colectivo). Por lo cual, la Corte Suprema de Justicia, tuvo que fallar a favor del contrato realidad.

- Avalos, D (2015) La Simulación y el fraude laboral y su incidencia en el Visto Bueno, tesis para obtener el grado académico de Magister en Derecho Laboral de la Universidad Regional Autónoma de los Andes - Ecuador, se emplea un enfoque cualitativo y cuantitativo bajo la aplicación de métodos teóricos y empíricos, así mismo mediante la investigación bibliográfica se estudia la problemática que se presenta al no estar establecida la simulación y fraude laboral como causal de Visto Bueno, debido a que transgrede los derechos del trabajador. Motivo por el cual se busca sancionar al empleador con la indemnización por despido intempestivo, puesto que su conducta perjudica los derechos e intereses del trabajador. Concluyendo lo siguiente:
 1. La simulación y el fraude laboral son figuras ilegales que vulneran principios constitucionales y laborales, así como los derechos de los trabajadores.
 2. El Visto Bueno Laboral es una manera de concluir el contrato de trabajo cuando el empleador o trabajador incumplen una de las obligaciones manifestadas por el Código de Trabajo.
 3. El reconocimiento de la figura jurídico-laboral de la simulación y fraude laboral como causal de Visto Bueno, disminuirá la utilización de esta herramienta ilegal que perjudica al trabajador.

- Menjura, D.; Guerrero, M.; Silva, A. y Witt, S. (2014) Contrato realidad frente al contrato de prestación de servicios en Colombia. Tratamiento Jurisprudencial 2011 a 2014, tesis para obtener el grado académico de Abogado de la Universidad Libre de Colombia – Bogotá, el presente estudio se realiza mediante el método teórico de inducción – deducción para determinar los derechos vulnerados del trabajador por parte del empleador, tiene como finalidad el reconocimiento del principio de la realidad a partir de la presencia de los elementos del contrato de trabajo, los cuales pueden presentarse en un contrato de prestación de servicios, debido a que el empleador contrata bajo esta modalidad con el propósito de evitar el pago de prestaciones. A partir de un estudio de los principios generales del Derecho, los

principios fundamentales del Derecho Laboral y el análisis de la norma y jurisprudencia que garantiza los derechos del trabajador en Colombia se concluye lo siguiente:

1. La Constitución Política de Colombia reconoce los derechos laborales, por tal motivo, debe prevalecer las garantías que otorga a todo ciudadano, garantizando el esfuerzo representado en la actividad laboral.
 2. El Derecho Laboral reconoce la importancia de la realidad de las cosas sobre la formalidad de los contratos, debido a que los requisitos pueden cambiar en el transcurso del tiempo.
 3. El Código Sustantivo de Trabajo regula las relaciones laborales, así como los derechos y obligaciones que se generen; con la finalidad que la práctica sea igualitaria y justa.
 4. En Colombia, el instrumento fundamental doctrinario y jurisprudencial respecto al contrato realidad, que presenta los elementos propios de un contrato de trabajo, frente a las formalidades de un contrato de prestación de servicios, es la primacía del principio de la realidad; el cual otorga seguridad jurídica al trabajador.
 5. En cualquier modalidad de contrato puede reconocerse una relación laboral, la cual ha surgido por el esfuerzo de la actividad laboral, es decir, la presencia de los tres elementos fundamentales de un contrato de trabajo.
- Quintero, J. (2016) Reforma al Código del Trabajo ecuatoriano, para incluir normativamente el Principio Jurídico Laboral de la Primacía de la realidad y la Teoría Dinámica de la Prueba, tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Procesal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil – Ecuador, trabajo que está basado en la metodología cualitativa y el estudio de casos, se analiza el problema que se presenta en que ciertos principios no se encuentran regulados por una norma o ley; permanece en la jurisprudencia y suele ser contradictorio, siendo imposible una correcta aplicación por parte de los jueces y abogados laboristas. Frente a la ineficacia normativa de los operadores de justicia, se recomienda el reconocimiento del Principio de Primacía de la realidad en el Código de Trabajo Ecuatoriano. Concluyendo:

1. El principio de primacía de la realidad es aplicable en situaciones en las que se trata de disimular la realidad de las circunstancias de una relación laboral. En el ámbito laboral, es de suma importancia ya que su incorporación en la normativa evitaría la impunidad laboral.
 2. Debido a la ausencia de una norma jurídica que delimite la aplicación del principio de primacía de la realidad, se ha promovido un arbitrario análisis y utilización del mismo por parte de los jueces y abogados laboristas.
- Torres, G. (2014) La simulación laboral de los empleadores y los efectos para los trabajadores, tesis para obtener el grado académico de Abogada de la Universidad Regional Autónoma de los Andes – Ecuador, se aplica el método inductivo – deductivo para lograr los objetivos propuestos, el método analítico para comprender los casos y el método histórico – lógico; la presente tesis tiene como objetivo incorporar en el Código de Trabajo un artículo que faculte al Juez sancionar al empleador cuando niegue la existencia de la relación laboral. Concluyendo lo siguiente:
1. La norma vigente de Ecuador ampara los derechos de los trabajadores y empleadores, no obstante, bajo la figura de la Simulación Laboral, se vulnera los derechos del trabajador.
 2. El trabajo, constituye una actividad económica, regulado en el Código de Trabajo; pero al no contemplarse una solución a la Simulación Laboral se promueve la inestabilidad laboral en el Estado Ecuatoriano.
 3. Los abogados laboristas manifestaron su aceptación en incorporar un artículo tendiente a sancionar al empleador por la simulación laboral, lo cual consideran una solución necesaria frente a esta figura jurídica.
- Pérez, E (2013) Indemnización por falta de pago – Desnaturalización del contrato de trabajo para obtener el grado de Magister en Derecho Profundización Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Colombia, se realiza a través de la revisión de la doctrina y jurisprudencia, analiza el artículo 65° del Código Sustantivo de Trabajo el cual prevé las indemnizaciones por parte del empleador, por falta de pago o mora. Concluyendo en lo siguiente:

1. La indemnización por falta de pago regulada en el Artículo 65 del C.S.T., por un lado el empleador compensa el daño ocasionado el trabajador con la mora en el pago de sus labores; por otro lado, le advierte a realizar a tiempo el pago de las remuneraciones.
 2. A través de los contratos civiles, como el de prestación de servicios, se busca simular la existencia de una relación laboral, con la finalidad de evadir una indemnización moratoria.
- Villar, P. y Cayul, P. (2011) Desnaturalización de la calidad de empleador y fraude a la Ley Laboral de la luz de la Ley 20.123, tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, la presente investigación aplica el método analítico y descriptivo analiza el marco legal de la desnaturalización de la calidad del empleador y el estado actual de los trabajadores. Asimismo verificar la efectividad de la norma laboral frente a la conducta de mala fe del empleador al tratar de evadir las normas laborales, violando un principio fundamental del derecho laboral como es el principio de primacía de la realidad.

A nivel nacional:

- Acuña, D. (2016) “El uso y abuso del contrato modal de servicio específico”, tesis para optar el grado de Bachiller de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega – Lima, a través del método descriptivo y analítico, como consecuencia de la flexibilidad laboral los empleadores tienen la posibilidad de contratar bajo la modalidad de servicio específico, sin embargo usualmente es utilizado con la finalidad de ocultar una verdadera relación laboral a plazo indefinido. Se concluye:
1. El uso indiscriminado de este tipo de contrato modal por parte de los empleadores, debido a que no existe causa objetiva para su celebración.
 2. Además, bajo este contrato se busca evitar la aplicación de las normas laborales.

- Álvarez, C. (2016) La aplicación del precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC y el Principio de Primacía de realidad, tesis para optar el título profesional de Abogada de la Universidad Privada Antenor Orrego – Trujillo, a través de una investigación descriptiva - analítica se explica fundamentos teóricos, doctrinales y normativos relacionados a los procesos de despido de trabajadores del régimen privado en el sector público. Cuyo objetivo es determinar que al aplicar el Precedente Vinculante N° 05057-2013-PA/TC se vulnera el Derecho al Trabajo, se vulnera el Principio de Primacía de la Realidad. Concluyendo en lo siguiente:
 1. Al aplicar el Precedente Vinculante N° 05057-2013-PA/TC se vulnera el derecho al trabajo y la dignidad de la persona. Y al vulnerar estos derechos, así como los principios del ordenamiento jurídico, se desestabiliza el sistema laboral causando inseguridad jurídica al trabajador.
 2. El principio de primacía de la realidad, considerado como un principio fundamental de naturaleza laboral, debe estar presente en toda relación laboral. Caso contrario la ausencia de este implica la transgresión del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, previsto en los Artículos 22 ° y 27 ° de la Constitución Política del Perú.
 3. El Tribunal Constitucional ha garantizado y aplicado el principio de primacía de la realidad dando lugar a la reposición de los trabajadores despedidos del Sector Público que ingresan por contratos temporales o civiles, en los cuales su labor era de naturaleza permanente y sujeta a subordinación.

- Caballero, K (2016) Impacto de la contratación temporal en el ejercicio de los derechos colectivos en el Sector Textil-Confecciones: Lima Metropolitana, tesis para obtener el título de Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Lima, investigación analítica – descriptiva, de casuística y estadística, referente a que los trabajadores tienen dificultad en gozar sus derechos colectivos, siendo un elemento limitante la contratación temporal. Se ha considerado dicha actividad productiva (Sector Textil) ya que constituye un sector económico de mayor incidencia de contratación temporal. Concluyendo en lo siguiente:
 1. Bajo el Principio de Causalidad, la contratación laboral temporal debe basarse en causas objetivas que lo justifiquen, por ello, sólo las actividades de naturaleza temporal pueden contratarse bajo esta modalidad.

2. La jurisprudencia nacional, ha estipulado que el contrato temporal se desnaturaliza cuando no existe “causa objetiva de contratación”.
 3. Se concluye que la contratación temporal sí impide el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores.
- Carbajal, E. (2015) Estabilidad laboral y Contratos Temporales en las Entidades Públicas del Estado – 2014, tesis para optar el grado de Maestría en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco, en la presente investigación se aplica el método de estudio de casos, método histórico, método dogmático y método comparativo para el estudio del derecho a la estabilidad laboral en los países de América Latina; tiene como objetivo estudiar aspectos relacionados con la seguridad jurídica hacia el trabajador, así como la estabilidad laboral, los contratos temporales y despido injusto que transgrede los derechos fundamentales, desde la Jurisprudencia Peruana. El problema a estudiar es determinar si se garantiza o no la estabilidad laboral en los contratos temporales en las entidades públicas del Estado Peruano. Concluyendo lo siguiente:
1. Desde el punto de vista del Derecho como de la Economía, es recomendable limitar el uso de la contratación temporal, debido a las consecuencias negativas que su uso ha generado en el mercado de trabajo.
 2. Bajo los fundamentos de la estabilidad laboral, el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa. Además, la indemnización no es la única herramienta que garantiza la protección contra el despido arbitrario del trabajador, sino que el Tribunal Constitucional ha optado por la reposición.
- Beltrán, L. (2013) “Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado”, tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa con Mención en Gestión Empresarial de la Pontificia Universidad Católica del Perú Escuela de Posgrado – Lima, la presente investigación se utiliza el método deductivo, cuya finalidad es evidenciar que no existe una adecuada regulación con respecto a la contratación pública de personal en el Perú, mediante un análisis de las Normas Nacionales, como el Decreto Legislativo N°726 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto Legislativo N°1057, Decreto Legislativo N° 728, entre otros. El tema estudiado es

de suma importancia debido a que existen casos donde Instituciones Públicas contratan personal bajo la modalidad de Servicios No Personales o CAS sin establecer la causa objetiva para su contratación, vulnerando los derechos laborales del trabajador. Concluyendo lo siguiente:

1. Los contratos de Locación de Servicios No personales han sido desnaturalizados, debido a que se ha evidenciado que la actividad laboral que desempeñan los servidores son de naturaleza permanente y se encontraban bajo la subordinación directa por parte del empleador, siendo elementos esenciales de un contrato de trabajo.
 2. El fraude laboral ocasionado por la contratación de Servicios No Personales, cuando constituyen un verdadero contrato de trabajo, vulnera el Artículo 23° de la Constitución Política de la República, debido a que el Estado debe garantizar que en ninguna relación laboral vulnere la dignidad y los derechos del trabajador, originando así que dichos contratos sean inconstitucionales.
- Ruíz, L. (2016) La desnaturalización del contrato de Locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la Legislación Peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del Principio de Primacía de la Realidad, tesis para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Católica de San Pablo – Arequipa, el método a utilizar es el método dogmático, tiene como objetivo el reconocimiento de la relación de trabajo y garantizar la dignidad del trabajador, ambos relacionados entre sí. Mediante el método dogmático se analiza el principio de primacía de la realidad, y explicar su implicancia en la desnaturalización del contrato de locación de servicios bajo los fundamentos del mencionado principio. Se concluye:
1. El principio de primacía de la realidad tiene por finalidad evidenciar la existencia de la relación laboral y garantizar la dignidad del trabajador. Por este motivo, no puede existir fraude laboral en las relaciones de trabajo.
 2. Los operadores de justicia tienen el deber de aplicar debidamente el principio de primacía de la realidad, con la finalidad de evitar la simulación relativa o fraude a la ley.

3. Existen casos sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios dando lugar a un contrato de trabajo sujeto a modalidad. Lo cual conlleva a la indemnización por despido arbitrario en los contratos de trabajo a plazo fijo.
 4. Frente a los casos en los que se pretende simular distintas figuras para evitar la aplicación de las normas laborales, se recomienda la aplicación del principio de primacía de la realidad con la finalidad de amparar la dignidad del trabajador.
- Valdiviezo, T. (2016) “La causa objetiva y su incidencia en el objeto del Contrato por Inicio o Incremento de actividad en el Perú”, tesis para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Privada del Norte – Trujillo, mediante una investigación analítica se estudia la causa objetiva de los contratos sujetos a modalidad, regulada en los Artículos 53° y 72° de la Ley de Productividad y Competitividad, así mismo se analiza la naturaleza temporal que deben presentar la actividad laboral bajo el contrato de inicio o incremento de actividades. Se estudia además el pronunciamiento de los magistrados respecto al fundamento de la causa objetiva, en lo cual se evidencia las distintas interpretaciones de los Jueces.

A nivel local:

- Bravo, J. (2017) Los contratos modales y la vulneración a la estabilidad laboral de los trabajadores de las entidades financieras de la Región de Lambayeque 2015 – 2016, tesis para optar el grado académico de maestro en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, investigación de tipo básica y descriptiva, debido a que el objeto de estudio se basa en hechos reales, así como una investigación cualitativa y cuantitativa, el estudio se realizó a través del análisis documental, la entrevista y la encuesta, la presente investigación tiene como finalidad que el Estado implemente mecanismos de fiscalización para enfrentar el uso abusivo de los contratos modales, ya sea por medio de sus órganos de control y pronunciamientos jurisprudenciales. Concluyendo lo siguiente:
 1. A través de la Flexibilización Laboral se fomentó el desarrollo de la contratación laboral, creando los denominados contratos modales originando conflictos laborales.
 2. Se ha demostrado que a raíz de la creación del Decreto Legislativo N° 728 se presenció un mayor porcentaje del uso de los contratos modales, dejando de

lado el contrato a plazo indeterminado, vulnerando el principio de estabilidad laboral.

3. Las entidades financieras de la Región Lambayeque optan por la contratación bajo una modalidad temporal, con la finalidad de generar mayor ganancia económica para la entidad.
 4. El contrato de manera permanente y el contrato modal se diferencian por el término del vínculo laboral, es decir, los gastos por liquidación e indemnización.
 5. Los trabajadores que laboran bajo el contrato temporal no gozan de los mismos beneficios de aquellos sujetos a un contrato a plazo indeterminado.
 6. Las entidades de supervisión por parte del Estado son insuficientes para actuar de manera oportuna frente a la transgresión de los derechos laborales de los trabajadores.
- Cruzado, J. (2011) El Principio de Primacía de la realidad en la jurisdicción laboral del Distrito Judicial de Lambayeque, tesis para obtener el grado académico de Abogado de la Universidad Señor de Sipán – Lambayeque, aplicando el método analítico – descriptivo y análisis documental, teniendo como fuente libros y documentos, la presente investigación estudia los empirismos normativos e inaplicación del principio de primacía de la realidad debido a que los operadores del Derecho no conocen los planteamientos teóricos relacionados a este principio. Así como la inaplicación de las normas de nuestro ordenamiento jurídico como el Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad D.S. N° 003-97-TR. Concluyendo:
1. Es insuficiente el conocimiento y la aplicación del Principio de Primacía de la realidad por parte de los Jueces y abogados.
 2. Debe mejorarse el conocimiento y aplicación de los planteamientos teóricos del Principio de primacía de la realidad y de las normas del ordenamiento jurídico nacional.

- Carrasco, J. y Ramírez, R. (2015) La desnaturalización del contrato laboral sujeto a modalidad por fraude y simulación en la Región Lambayeque período 2012-2013, tesis para optar el grado académico de Abogado de la Universidad Señor de Sipán – Lambayeque, mediante una investigación descriptivo – analítico se estudia el motivo de simular las relaciones laborales con apariencia civil o mercantil con la intención de evadir el cumplimiento de la norma laboral (fraude y simulación laboral). Concluyendo lo siguiente:
 1. Los operadores de derecho no aplican debidamente los planteamientos teóricos y desconocen la legislación comparada ante la comisión de fraude y simulación por parte de los empleadores.
 2. Se evidencia empirismos aplicativos en la norma nacional, debido a que los empleadores no tienen conocimiento de las normas que regulan los contratos sujetos a modalidad.
 3. Las empresas privadas desconocen lo establecido en el Artículo 77° y 78° del Decreto Legislativo N° 728.

- Monja, K. (2012) La desnaturalización de las relaciones laborales a través de los contratos de vinculación civil o mercantil ¿Cómo afecta los derechos laborales de los trabajadores en la Ciudad de Chiclayo?, tesis para obtener el grado académico de Contador Público de la Universidad Señor de Sipán – Lambayeque, aplicando el método descriptivo y analítico, para enumerar las características de la realidad y el método analítico para sistematizar dichos datos obtenidos. Concluye :
 1. En caso de que los empleadores usen indiscriminadamente la contratación civil y/o mercantil o contratos modales, los trabajadores deben acudir al Poder Judicial para lograr la protección contra el despido.
 2. Se presentan casos de acción de amparo bajo el sustento legal de la desnaturalización del contrato, procesos en los cuales los trabajadores solicitan la reincorporación a sus actividades laborales.
 3. Se busca proteger a los trabajadores contra el despido con la finalidad de que los empleadores sean más responsables y cautos al momento de celebrar contratos civiles y/o mercantiles, o contratos modales, siendo celebrados con las limitaciones que regula la ley.

- Mory, C. y Hildebrando, J. (2010) “La aplicación del principio de primacía de la realidad en los CAS, tesis para optar el grado de Abogado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo - Chiclayo, mediante el método descriptivo – analítico se estudia el principio de primacía de la realidad con la finalidad de desnaturalizar los contratos administrativos de servicios, concluyendo en lo siguiente:
 1. En la actualidad se celebra este tipo de contrato por mala fe y con descuido, vulnerando la normatividad laboral y lo más importante de los derechos de los trabajadores.

- Lapoint, E. y Melody, L. (2010) “El contrato de trabajo como consecuencia de la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad”, tesis para optar el grado de Abogado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Chiclayo, se analiza mediante el método analítico – descriptivo la naturaleza jurídica del principio de primacía de la realidad, concluyendo:
 1. En primer lugar sirve como mecanismo de preservación de las normas laborales y previene el fraude o simulación laboral.
 2. Bajo este principio se constituye la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por la presencia de los tres elementos esenciales: prestación de servicios, subordinación y remuneración.
 3. A consecuencia de este contrato se presume la relación laboral permanente entre ambas partes (empleador y trabajador).
 4. Además se evidencia el fraude que realizan los empleadores al contratar bajo la modalidad temporal, siendo realmente contratos a plazo indeterminado.

- Pacheres, C. y Leoncio, P. (2011) “La prueba de la subordinación para establecer la existencia de una relación laboral”, tesis para optar el grado de Abogado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Chiclayo, a través del método descriptivo – analítico se estudia la relación de trabajo que tiene como elemento esencial la subordinación del trabajador ante la autoridad del empleador. Mediante el cual el primero deja a disposición del segundo su esfuerzo físico y deberá cumplir con las órdenes que le son establecidas; esto debido al poder de dirección que posee el empleador.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. Teorías

- Teoría General del derecho al trabajo: El trabajo es un derecho protegido por la Carta Magna, así como lo manifiesta el Artículo 22 de la mencionada norma: “*El trabajo es un deber y un derecho*”. Por este motivo se debe respetar la libertad y dignidad del trabajador, así como las condiciones en las cuales debe realizar su labor, asegurando su vida, salud y economía para satisfacer sus necesidades y la de su familia. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha definido al derecho del trabajo como aquel que protege al trabajador frente al despido injustificado o fraudulento, y que existe la posibilidad de ordenar su reposición.
- Teoría de relación de trabajo: La relación de trabajo es aquella prestación personal subordinada a una persona a cambio de una remuneración. Es aquel vínculo jurídico entre dos sujetos que origina obligaciones para ambos, por un lado, el empleador debe respetar lo estipulado en el contrato de trabajo; los derechos del trabajador, así como cumplir con las formalidades que estipula la ley, evitando todo tipo de fraude a la norma. Por otro lado, el trabajador deberá cumplir con su actividad laboral, siendo responsable el tiempo que dure el contrato pactado.

1.3.2. Principios

1.3.2.1. Principios del Derecho Laboral

Los principios se definen como aquellos conceptos e ideas que orientan normas y ayudan directa o indirectamente en la resolución de conflictos, por lo cual se aplican con la finalidad de analizar las normas, promover su creación y por último resolver conflictos. (Plá, 1976)

En otras palabras, constituyen fundamentos básicos que inspiran la interpretación de las reglas laborales, y sirven de apoyo para que el Juez pueda determinar el acuerdo pactado entre el empleador y el trabajador.

1.3.2.1.1. Principio protector

El principio protector es la base fundamental del Derecho del trabajo, debido a que tiene el objetivo de amparar a una de las partes de la relación laboral: el trabajador. (Plá, 1998). Este principio inspira y orienta al Derecho al Trabajo, el cual busca enfrentar la desigualdad y la condición predominante del empleador sobre el trabajador en la relación. Asimismo ha sido analizado por la doctrina y la jurisprudencia a nivel nacional e internacional, como el principio base del Derecho laboral. Bajo este principio, el derecho laboral tiene como finalidad primordial proteger y garantizar los derechos del trabajador. De igual modo, engloba tres elementos: in dubio pro operario, la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

Frente a una controversia laboral, será evidente la desigualdad económica, probatoria y jurídica que diferencia a las partes, por un lado el empleador, la parte fuerte y del otro el trabajador, la parte débil. Sin embargo, al aplicar el principio protector no significa que el Juez deje de ser imparcial, debido a que la norma protege al trabajador, mas no el Juez.” (Pasco, 1994)

De igual manera, el autor Plá Rodríguez (1978) manifiesta que este principio es base fundamental para el Derecho del trabajo, debido a que no tiene como objetivo la igualdad entre las partes, sino busca la protección preferente del trabajador.

Jurisprudencia

“En virtud del carácter tuitivo del Derecho Laboral, se busca la protección del trabajador y equiparar o atenuar la desigualdad existente entre el empleador y el trabajador” (Casación N° 1897-2000-Lima, Fundamento 2), se deduce que en base al principio

protector, el Estado debe establecer las condiciones necesarias en función a su carácter tuitivo.

Asimismo, el citado principio “se constituye como uno de protección al trabajador que en la mayoría de casos viene a ser la parte más débil de la relación de trabajo frente al estatus que le corresponde al empleador” (Casación N° 2120-2003-Huánuco), por este motivo el principio protector tiene como finalidad resguardar los derechos del trabajador, el cual se considera la parte débil de la relación laboral.

1.3.2.1.2. Principio de la norma más favorable

La controversia se origina cuando existen dos o más normas que regulan un mismo hecho, pero de manera contradictoria entre sí. Frente a esta hipótesis, la dificultad es la selección de la norma que se debe aplicar al conflicto. (Mujica, 2009)

Frente a este problema, para determinar la norma aplicable se propone tres elementos esenciales: jerarquía, especialidad y temporalidad. En caso las normas discordantes tienen un rango distinto, se debe preferir la superior sobre la inferior; por otro lado, si son del mismo rango, se debe escoger la especial sobre la general. Y si pertenecen a un mismo ámbito, ambas especiales o generales, debe elegirse la posterior sobre la anterior.

En conclusión, el principio de la norma más favorable se contrae a:

El Juez al momento de resolver controversias entre disposiciones legales, reglamentarias o contractuales; deberá elegir aquella que más favorezca el interés del trabajador, independientemente de su naturaleza, origen o jerarquía. En otras palabras, en cualquier caso el Juez debe resolver la colisión aplicando la norma que otorgue mayor beneficio al trabajador”. (Villasmil, 1979)

1.3.2.1.3. Principio de irrenunciabilidad

Regulado en el Artículo 26 inc. 2 de la Constitución Política del Perú señala:

(...) 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.

El principio de irrenunciabilidad es entendido como la nulidad de la privación voluntaria por parte del trabajador con respecto a los derechos laborales reconocidos por la Constitución o normas de menor jerarquía. Asimismo constituye un elemento fundamental que utiliza el ordenamiento laboral para proteger al trabajador, por este motivo es ineficaz que la legislación reconociera la capacidad de éste para renunciar a sus derechos.

Dicho principio tiene por finalidad que el trabajador goce de sus derechos que le otorgue la Constitución (entre otras normas), debido a su posición de naturaleza débil en la relación laboral.

De igual modo, se refiere a que no es posible que el trabajador desista o se prive voluntariamente de sus derechos que le concede el Derecho Laboral en beneficio propio. (Plá, 1998). Por otro lado, tiene por finalidad proteger la eficacia de los derechos laborales indisponibles sancionando todo acto de disposición que el trabajador pueda realizar sobre los mismos.

Por otro lado, es importante reconocer los derechos del empleador, el cual posee en base a la subordinación jurídica del trabajador; es decir, tiene la facultad de sancionar los incumplimientos laborales, disponer las actividades y la forma en que se deben realizar, entre otras. Generalmente deben ser considerados atribuciones o facultades por su posición de superioridad, en función a su poder de dirección.

Jurisprudencia

“Las disposiciones de un reglamento de trabajo no pueden establecerse como arbitrarios y subjetivos en la medida en que no solo se dictan en uso de la facultad de dirección y administración que es inherente a la empresa, sino que además ha sido objeto de

aprobación expresa por la Autoridad Administrativa de Trabajo” (Expediente N° 415-93-ID), de ello se infiere que el reglamento interno del centro de trabajo debe regular la administración de la empresa, siempre y cuando respetando los derechos de los trabajadores.

1.3.2.1.4. Principio de Continuidad

Refiere una larga duración a la relación laboral, prefiriendo así al contrato de duración indefinida. (Plá, 1998)

También denominado de permanencia o estabilidad, parte de la proposición de que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, en otras palabras se trata de un vínculo de duración prolongada entre el empleador y el trabajador. Por este motivo, se presume que existe una vocación entre las partes involucradas de que el contrato se preserve en el tiempo por un plazo indeterminado. Es decir, el trabajador y el empleador se comprometen recíprocamente a realizar las prestaciones correspondientes, mientras el trabajador brinde su desempeño personal y subordinado, a cambio el empleador se compromete a otorgar una retribución económica (remuneración).

El mencionado principio no se encuentra estipulado en la Constitución Política del Estado ni regulado en otra norma de rango legal, sin embargo, ha sido reconocido por la doctrina laboral aplicándolo en varios casos en concreto. Se ha establecido a favor del trabajador, considerando al contrato de trabajo como uno de duración indefinida, independientemente de las circunstancias que pueden modificarlo, de esta forma el trabajador puede continuar con sus actividades laborales mientras exista la posibilidad y la fuente de trabajo, salvo se originen causas específicas para su conclusión.

El Artículo 4° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. N° 03-97-TR), prevé: *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se*

presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado". Se puede apreciar que se reconoce el principio de primacía de la realidad, así como el principio de continuidad debido a que el vínculo laboral se considera ininterrumpido cuando no desaparecen los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

Asimismo, está relacionado con la vitalidad de la relación laboral a pesar de las circunstancias que pueden influir para ser motivo de terminación, como los cambios laborales, incumplimientos y los despidos que vulneran los derechos fundamentales. (Albela, 2009)

Con respecto al alcance de este principio se determina los siguientes elementos: (Rodríguez, 1978)

- Precedencia por los contratos de trabajo indeterminado.
- Disposición para aceptar las modificaciones del contrato.
- Capacidad para preservar el contrato pese a los incumplimientos o nulidades.
- Validez del contrato en caso de sustitución del empleador.

Jurisprudencia

“En virtud al principio de continuidad, el contrato de trabajo que perdura en el tiempo, se considera como uno de duración indeterminado, por este motivo este principio se encuentra vinculado con la vitalidad y resistencia de la relación laboral, pese a las circunstancias que puedan aparecer como razón de su terminación como los despido arbitrario e injusto. Frente a este conflicto se importa la restauración jurídica, es decir, no solo se reconocerá el derecho al trabajador a ser incorporado a su puesto de trabajo sino también todos aquellos derechos de contenido económico cuyo goce le hubiera correspondido durante el período que duró su cese de facto”. (Casación N° 2144-2005-Lima), de ello se concluye que bajo el principio de continuidad se busca proteger la vigencia de la relación laboral, con la finalidad de que el trabajador se desarrolle personal y profesionalmente.

1.3.2.1.5. Principio de Interpretación más favorable – In Dubio Pro Operario

Regulado en el Artículo 26° inc. 3 de la Constitución Política del Perú señala: *“En la relación laboral se respetan los siguientes principios:*

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

Se infiere que este principio presupone dos elementos: (Manrique, 2010)

- La existencia de una norma jurídica, es decir, este principio se aplica cuando una sola norma que se desea analizar presenta dudas.
- La duda sobre el sentido de la norma es insalvable, será duda insalvable cuando el operador jurídico ha empleado los métodos interpretativos, sin embargo, continúan las dudas sobre su aplicación, recién se aplicará el principio In Dubio Pro Operario.

Jurisprudencia

Respecto a este principio, el Expediente N° 0008-2005-AI-Lima, manifiesta que "se trata de la vieja regla del Derecho Romano in dubio pro reo. La Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma acontece un contenido incierto e indeterminado", se infiere que a pesar de aplicar los métodos interpretativos sigue existiendo duda sobre el alcance de la norma, el Juez deberá aplicar el principio de interpretación favorable al trabajador.

“El principio in dubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de significado de los alcances y contenido de una norma. La noción de «norma» abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc. Está sujeto a las cuatro consideraciones siguientes:

1. Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.
2. Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esa duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
3. Obligación de adoptar como sentido normativo a aquel que ofrece mayores beneficios el trabajador.
4. Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de este, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.” (EXP. 0008-2005-AI/TC, Fundamento 21).

1.3.2.1.6. Principio de Buena Fe

En primer lugar, el contrato de trabajo designa derechos y obligaciones al trabajador y empleador; en segundo lugar, crea una relación laboral estable; sin embargo, para cumplir dichas obligaciones y conservar la vigencia de la relación ambas partes deben actuar de buena fe. Es decir, con honestidad y honradez, esto implica sin engaños ni perjudicar a nadie. (Plá, 1998)

Por un lado, una de las obligaciones de todo contratante es cumplir leal y decentemente todo lo que le corresponde, pero este comportamiento debe ser recíproco entre las partes que celebraron el contrato (trabajador y empleador). En primer lugar, desde la perspectiva del trabajador, en el Derecho del trabajo es importante que la prestación deba ser personal, subordinada y realizada de manera eficiente. Además, debe ser realizada de acuerdo al Artículo 23° de la Constitución, que expresa: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...)”. En concreto, el trabajador debe cumplir de buena fe sus deberes, como: deber de interés, deber de cooperación y deber de no frustrar la confianza. En segundo lugar, desde la perspectiva del empleador,

tiene la obligación el pago de la remuneración al trabajador, además tiene un deber genérico de protección al trabajador. Bajo este deber, el empleador debe establecer con rectitud el contrato, supervisar al trabajador el cumplimiento de sus obligaciones y asumir con responsabilidad y prudencia su poder de dirección y control.

Jurisprudencia

Respecto a ello, el Tribunal Constitucional manifiesta: “El trabajador incurre en quebrantamiento de la buena fe laboral cuando incumple sus obligaciones que emanan de su relación contractual que tiene con su empleador.” (Exp. N° 4097-2004-AA, Fundamento 7), por consiguiente, se infiere que el trabajador con la finalidad de no quebrantar la buena fe cumple con sus obligaciones laborales.

1.3.2.1.7. Principio de Primacía de la Realidad

Denominado de veracidad, considerado como un principio fundamental del Derecho Laboral, sin embargo, no se encuentra debidamente definido por la norma, sino en manifestaciones doctrinarias y jurisprudencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional.

Se define como aquel que en casos de simulación o fraude a la norma laboral, no se aplica los documentos suscritos entre el trabajador y el empleador; debido a que se pretende simular el vínculo laboral a través de contratos administrativos, sujetos a modalidad, entre otros. (Villegas, 2008) El citado principio busca prevalecer los hechos reales sobre lo estipulado en el contrato. (Ferreirós, s.f)

En suma, en palabras de Mejicano (1943), la relación laboral se fundamenta en la realidad de los hechos, y no en lo acordado entre el trabajador y el empleador. Por este motivo, en una relación laboral, donde una persona dispone del esfuerzo físico de otra, bajo

los elementos de subordinación y dependencia, se presume la existencia de un contrato realidad.

Asimismo, en materia laboral, prima lo que ocurre en la práctica sobre lo que manifiesta los documentos. Lo importante es determinar lo que realmente ocurre en la relación de trabajo, lo cual se probará mediante los medios probatorios que dispongan las partes del conflicto. (Plá, 1998)

Por su parte, el maestro Uruguayo Bravo, Miguel Ángel (2006) el principio de primacía de la realidad se basa en los siguientes supuestos:

- a. Buena fe: Se presume que los documentos manifiestan la verdad de los hechos, sin embargo, en algunos casos pueden encubrir la realidad. Frente a ello, la contradicción entre los hechos y los documentos suele ser de mala fe; el principio de primacía de la realidad se aplica en las controversias producidas intencionalmente y causadas involuntariamente.
- b. Dignidad humana: Referido a que en la relación laboral, prevalece la prestación de la actividad humana por parte del trabajador, sobre lo estipulado en un contrato.
- c. Desigualdad: La desigualdad entre las partes, ya que el trabajador por ser considerado la parte débil de la relación laboral al encontrarse bajo la subordinación del empleador no podrá discutir con él, por este motivo se prefiere prevalecer lo que ocurre en la práctica.

Por este motivo, bajo el citado principio cuando exista un contrato escrito y formal, lo que determina la verdadera naturaleza de la relación es la forma en que se llevó a cabo su ejecución. Algunas manifestaciones que evidencien los elementos esenciales del contrato laboral son la entrega de boletas, inscripción en planillas, obligaciones tributarias, CTS, pago de beneficios sociales, vacaciones, gratificaciones, entre otros. Por otro lado, se puede apreciar las características de una relación de trabajo como son la estabilidad, continuidad, prestación de servicios, mediante

los cuales se presume una relación laboral. Usualmente se trata de ocultar la actividad que realiza el trabajador simulando bajo un contrato modal o de naturaleza civil, frente a ello el Juez tiene la obligación de determinar la verdadera naturaleza de la prestación, a partir de los elementos esenciales del contrato de trabajo. (Cabanellas G. , 1960)

Es importante señalar que el principio de primacía de la realidad se aplica cuando: las partes simulan celebrar un contrato de trabajo para engañar a un tercero y beneficiarse, asimismo cuando los sujetos celebran un contrato de locación de servicios o de duración definida que oculta una prestación de servicios a tiempo indeterminado. En estos casos, debe primar la realidad sobre lo simulado y considerar inválidos aquellos actos encubiertos.

Igualmente, el mencionado principio es relevante para determinar la existencia de la relación laboral, la cual presenta elementos que ayuda a identificarla, que son la prestación personal, remuneración y subordinación, así como el horario de trabajo, centro de trabajo, entre otros. Elementos propios de una relación contractual de naturaleza laboral, por lo cual se presume la presencia de un contrato de trabajo.

Por otro lado, con respecto a la presunción del vínculo laboral, el trabajador debe aportar los medios necesarios para acreditar la relación de trabajo. En primer lugar, debe demostrar que la actividad que realizó ha sido de carácter personalísimo, ya que el trabajador se comprometió a prestar sus servicios de manera personal sin la posibilidad de transferirlo a un tercero; y en segundo lugar, de tracto sucesivo, es decir, el trabajador debe cumplir con sus obligaciones laborales durante su jornada establecida en la vigencia del contrato de trabajo.

1.3.2.1.7.1.Funciones.-

El principio de primacía de la realidad cumple una triple función, en primer lugar de política legislativa, debido a que las normas laborales se fundamentan en este principio; en segundo lugar, la normativa, mediante el cual el principio de primacía de la realidad sirve como elemento supletorio en ausencia de la ley; y por último, la interpretativa, puesto que aporta en el análisis del alcance de las normas laborales. (Podetti, 1997)

1.3.2.1.7.2.Fundamentos.-

Son fundamentos del principio de primacía de la realidad los siguientes: la buena fe, dignidad de la actividad laboral, desigualdad de las partes y la interpretación racional de su voluntad. (Plá, 1998):

- Dignidad humana: Toda persona goza del respeto y protección de su dignidad, y como el sujeto es “digno”, la actividad laboral, como esfuerzo personal, es una actividad digna y respetuosa. Bajo este fundamento se busca el reconocimiento del vínculo laboral y que las normas laborales amparen la dignidad humana.
- Desigualdad de las partes: Al celebrar un contrato de trabajo, se origina un nivel de desigualdad entre el empleador y el trabajador; debido a que el empleador puede abusar de su poder de dirección.
- Exigencia de buena fe: Frente a los casos de abuso del empleador para evadir el cumplimiento de la norma laboral o de fraude laboral, atentan contra la buena fe; el principio de primacía de la realidad compensa el perjuicio por la vulneración de las relaciones laborales. (Plá, 1998)
- Imperatividad: A partir de la protección de la dignidad humana como fin supremo de la sociedad y del Estado, toda disposición que regule las relaciones laborales es imperativa. Por este motivo, sin importa lo pactado entre las partes del contrato, basta con la

presencia de la prestación personal, subordinada y remunerada para ser considerado como a plazo indeterminado.

- Deducción lógica de la voluntad de las partes: La presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, constituye la manifestación tácita de la voluntad de las partes, lo cual predomina las disposiciones formales que integren el contrato.
- Dinamismo: Fundamento importante para aplicar el principio de primacía de la realidad, debido que al reconocer la relación de trabajo instantáneamente se aplican las normas del Derecho Laboral.
- Carácter concreto: Es necesario la aplicación del mencionado principio para analizar cada caso concreto y determinar la naturaleza del vínculo.
- Carácter protector: Los derechos laborales son otorgados con la finalidad de equilibrar la desigualdad entre el trabajador y el empleador. (Blancas, 2015)

1.3.2.1.7.3.La finalidad inmediata y mediata del Principio de Primacía de la Realidad

- Finalidad inmediata.- Los conceptos doctrinales, jurisprudenciales y legales mencionados, coinciden en que el principio de primacía de la realidad exige la presencia de los elementos esenciales, prestación personal, subordinación y remuneración, en la relación laboral. En ese sentido, se busca reconocer la existencia de un contrato de trabajo, siendo ello la finalidad inmediata de dicho principio, debido a que se analizará los acontecimientos de la realidad.
- Finalidad mediata.- Siendo la finalidad inmediata la admisión del vínculo laboral a partir del análisis de los hechos vinculados y por ende la aplicación de las normas laborales. Se concluye que la finalidad mediata es la tutela de la dignidad del trabajador en la relación de trabajo, debido a que la actividad laboral se realiza a través del esfuerzo humano.

1.3.2.1.7.4. Relación entre el Principio Protector y el Principio de Primacía de la realidad

- a. Relación de género – especie: El principio de primacía de la realidad procede del Principio Protector. Ambos principios provienen de una misma naturaleza, ya que tienen como finalidad amparar a quien presta sus servicios, a través del reconocimiento de la relación laboral. (Podetti, 1997)
- b. Relación de causa – efecto: Mediante el reconocimiento de la relación laboral (por aplicación del principio de primacía de la realidad) se deduce el deber de amparar los derechos del trabajador.
- c. Relación instrumental: Frente a la negación del contrato de trabajo a través de distintas figuras jurídicas de las ramas del Derecho, en primer lugar se debe determinar la relación laboral, aplicando el principio de primacía de la realidad, y luego mediante el principio protector se tutele la dignidad del trabajador. Es decir, dicho reconocimiento es el instrumento para poder llevar a cabo la protección. (Montoya, 2016)

1.3.2.1.7.5. El Principio de Primacía de la Realidad en el ordenamiento jurídico Peruano

- En el ámbito constitucional.-

El principio de primacía de la realidad no se encuentra estipulado en los principios enumerados del Artículo 26° de la Constitución Política; sin embargo, se puede deducir de los artículos 2° inc. 15°, 22° y 23° de la Constitución que definen al trabajo como un deber y un derecho para el desarrollo material y espiritual de la persona, además de considerar al Estado como el que debe promover el empleo productivo.

- En el ámbito legislativo.-

El T.U.O del Decreto Legislativo N° 728 prevé en su Artículo 4° que en “toda prestación de servicios subordinados y remunerados se presume la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”.

Asimismo, el Artículo 2° de la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 estipula: “en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados den los documentos formales debe preferirse los hechos constatados”. La mencionada norma considera al principio de primacía de la realidad como aquel que orienta el sistema de inspección.

Por último, la Nueva Ley Procesal de Trabajo – Ley 29497, establece en su Artículo 23° inc. 2°: “Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”.

- En el ámbito jurisprudencial.-

En primer lugar, el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000 los magistrados establecieron que “Si el Juez evidencia la existencia de una relación laboral, a pesar de la celebración de un contrato de naturaleza civil o mercantil, deberá aplicar el principio de primacía de la realidad y reconocer los derechos laborales que correspondan”.

Asimismo, ha sido definido por disposiciones doctrinarias y jurisprudencia, los cuales lo consideran como un “principio implícito” en el ordenamiento constitucional (STC Exp. N° 0991-2000-AA/TC, Fundamento 3): “(...) principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento

precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.” (Exp.N°1944- 2002-AA/TC, Fundamento 3).

En suma, el Tribunal Constitucional reconoce la aplicación del principio de primacía de la realidad (Expediente N° 2387-2002-AA/TC-La Libertad, Fundamento 3) indica: “En virtud del principio de primacía de la realidad, resulta evidente que, al margen de la apariencia temporal que se refleja en los contratos de trabajo del demandante, éste ha trabajado en condiciones de subordinación, dependencia y permanencia”, se concluye que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración. (Expediente N° 1944-200-AA/TC-Lambayeque, Fundamento 4)

Igualmente, menciona que en virtud del Principio de primacía de la realidad, analizando las pruebas actuadas se deduce la relación laboral entre el demandante y los emplazados, por lo que corresponde el pago de los beneficios sociales al actor de forma solidaria. (CAS. N° 691-96, Fundamento 6)

1.3.3. Conceptos Básicos

1.3.3.1. Derecho al Trabajo

El derecho al trabajo está reconocido en el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Artículo 6°: “(...) comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho (...)”

Además, el Artículo 22° de la Constitución Política del Perú establece: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. El trabajo es definido como el empeño que realizan los seres humanos con el objetivo de obtener riqueza. Anteriormente, el trabajo era realizado por la mano de obra

esclava, cuyo propietario tenía el derecho de disfrutar y usufructuar los ingresos producidos. Actualmente, el trabajo es realizado a cambio de un salario; así el trabajador presta sus servicios (mano de obra) y recibe una remuneración por éste. Por otra parte, el empleador contrata personal con el objetivo de obtener ingresos.

Toda persona tiene derecho al trabajo, es un derecho fundamental para la realización de otros derechos, así como para tener una vida digna con oportunidad de progresar. Para lograr la realización de este derecho, los Estados deben garantizar los recursos técnico o profesionales, para crear un entorno donde existan oportunidades de empleo productivo, así establece el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú: “(...) El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (...).”

Por otro lado, las condiciones de trabajo deben ser seguras, saludables y en protección de la dignidad de la persona. El empleador debe ofrecer horas de trabajo razonables (8 horas diarias), descanso adecuado y vacaciones periódicas. Es importante mencionar que el derecho al trabajo y los derechos relacionados se encuentran reglamentados en distintas normas internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Jurisprudencia

En suma, el Tribunal Constitucional manifiesta: “El contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo

entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.” (EXP. 1124-2001-AA/TC, Fundamento 12).

1.3.3.2. Contrato de Trabajo

En palabras de Aguilar (2011) el contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona presta su fuerza de trabajo (actividad laboral) a cambio de una retribución correspondiente.

Además, se define el contrato de trabajo como aquel por el cual el trabajador se obliga a realizar una actividad, mediante su esfuerzo físico, bajo la dependencia de otra, recibiendo a cambio una retribución en dinero. (De Ferrari, 1968). De lo anterior se infiere, que el contrato de trabajo es aquel documento el cual prevé cuando una persona se compromete a prestar su fuerza de trabajo para la realización de un servicio, la cual deberá ser compensada por un salario establecido en el contrato por parte del empleador.

Es el pacto voluntario acordado entre el trabajador, persona natural y el empleador, el cual puede ser persona natural o jurídica, mediante el cual el primero se compromete a poner a disposición del segundo su esfuerzo o trabajo. El contrato de trabajo origina un vínculo laboral entre las partes, lo cual produce un conjunto de normas y derechos pertenecientes a ambos, así como las condiciones en las que se desarrollará la relación laboral.

En palabras de Cabanellas (1968) “el contrato es aquel que tiene por finalidad la prestación de servicios privados, mediante el cual el empleador otorga una compensación a cambio de disfrutar los ingresos obtenidos por la actividad profesional del empleado.”

En términos generales, el contrato de trabajo es el pacto acordado entre el trabajador y empleador, por el cual el primero tiene el deber de prestar sus servicios bajo la subordinación por parte del empleador, y éste a disfrutar de los frutos obtenidos por la actividad realizada, además el trabajador recibe a cambio una ganancia económica por su esfuerzo laboral. Por otro lado, dicho contrato genera derechos y obligaciones para

ambas partes, los cuales se encuentran regulados por las normas nacionales y deben ser respetados mutuamente con la finalidad de evitar conflictos laborales. Del mismo modo, para evidenciar la existencia de un contrato de trabajo, debe presentarse sus elementos esenciales que son: prestación personal, subordinación y remuneración.

1.3.3.2.1. Características del Contrato de Trabajo

- Consensual: Se considera suficiente el consentimiento de las partes para que el contrato de trabajo se realice, es decir, no se requiere de cualquier otra formalidad sino solo la manifestación de la voluntad de las partes. Solo se requiere las formalidades en casos excepcionales.
- Oneroso: El Artículo 24° de la Constitución Política de la República prevé lo siguiente: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador (...)”
Se infiere, que el empleador tiene la obligación de pagar una suma de dinero al trabajador por su labor realizada como un tipo de contraprestación. A partir de esta ganancia económica el trabajador tendrá la facilidad de progresar junto a su familia.
- Sinalagmático: Se considera al contrato de trabajo como una prestación recíproca, es decir, que las partes (empleador y trabajador) constituyen acreedor y deudor a la vez. Por un lado, el trabajador acata las órdenes del empleador y éste otorga una remuneración.
- Personal: La actividad laboral debe ser realizada por el trabajador con el cual se acordó lo estipulado en el contrato. Es personal, motivo por el cual no es susceptible de delegación ya que se estaría originando una nueva relación laboral.
- Subordinado: El trabajador al consentir lo acordado en el contrato, se obliga a prestar sus servicios bajo el mando del empleador, el

cual tiene la facultad de disponer órdenes y sancionar cualquier infracción o incumplimiento por parte de él.

- Bilateral: El contrato de trabajo es celebrado por dos partes, trabajador y empleador, por el cual se origina derechos y obligaciones, además tienen la obligación de cumplir con determinadas prestaciones.

1.3.3.2.2. Sujetos del Contrato de Trabajo

Por un lado, el trabajador es aquella persona física o natural que se compromete a la prestación de servicios, en otras palabras, es quien ejerce una actividad laboral remunerada desarrollando sus conocimientos y habilidades. Asimismo, el trabajador tiene deberes morales con el empleador como el deber de lealtad, no incurrir en delitos contra el empleador y cumplir con sus obligaciones. Por otro lado, el empleador puede ser una persona física o jurídica que contrata personal y goza de los bienes obtenidos por su desempeño físico a cambio brinda como retribución un salario, el cual no debe ser mínimo de lo estipulado por ley (S/. 930.00). Goza del poder de dirección, el cual se manifiesta en tres elementos: dirigir, controlar y sancionar. Con respecto al poder de dirigir, el empleador tiene la facultad de ordenar sobre la forma, tiempo y lugar de realizar el trabajo, por ejemplo el reglamento interno. La facultad de controlar, está referida a verificar el cumplimiento eficiente de las órdenes dictadas, supervisando periódicamente a los trabajadores. Finalmente, la facultad sancionadora permite punir al trabajador cuando incumpla con sus obligaciones, siempre y cuando no vulnere sus derechos, como la llamada de atención hasta el despido. El poder de dirección que goza el empleador se encuentra limitado respecto a la dignidad del trabajador, es decir, solo podrá ejercerlo en relación al trabajo cuando el contrato esté vigente, durante la jornada laboral y que las órdenes se encuentren dentro de lo acordado con el trabajador.

Por otro lado, el empleador también tiene obligaciones patrimoniales y no patrimoniales; las primeras se refieren a aquellas de naturaleza económica, como la remuneración que le permita al trabajador satisfacer sus necesidades. Con respecto a las no patrimoniales, son obligaciones morales y personales, es decir, el empleador debe respetar en todo momento la dignidad del trabajador, evitando todo tipo de maltrato verbal o físico; así como el deber de seguridad en el trabajo, para prevenir enfermedades o accidentes graves.

1.3.3.2.3. Elementos del Contrato de Trabajo

a. Prestación personal.-

Referido a que los servicios a prestar son de carácter personalísimo por parte del trabajador siendo imposible delegar a un tercero. Se encuentre regulado en el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 003-97-TR: “Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.”

El citado elemento está referido a la actividad laboral, a cargo del trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo, se caracteriza por ser una prestación personalísima, es decir, está a cargo por una determinada persona y no puede ser realizada por cualquier otra, con excepción al caso del trabajo familiar.

En este sentido, la prestación personal de la actividad laboral implica que solo el trabajador contratado sea quien desarrolle dicha labor por cuenta ajena, estando imposibilitado de realizarla con ayuda de otras personas o dejarlas a cargo de terceros.

b. Subordinación.-

Se constituye un elemento básico del contrato de trabajo, del cual se desprende dos supuestos; por un lado, el derecho del empleador de dar órdenes para obtener los fines que desea lograr; y por otro lado, el trabajador debe respetar y cumplir dichos mandatos en el desempeño de su actividad. De este elemento, se desprende los poderes de dirección, controlar y disciplinario; el goce de estos poderes deben ser realizados bajo los principios de razonabilidad, igualdad y principalmente protegiendo la dignidad de la persona humana. Algunos aspectos que constituyen la subordinación son establecer el plazo de prestación de servicios, dictar órdenes necesarias, asignación de un salario, establecer condiciones con base en reglamentos internos, instrucciones de cómo realizar la actividad laboral, modificar la modalidad de prestación de laborales, fijar horarios, sancionar cualquier infracción por parte del trabajador, entre otros.

Se encuentra regulado en el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”.

De igual manera, este elemento se exterioriza mediante el cumplimiento de un horario, utilización de uniformes, jornada de trabajo, documentos que evidencien la dirección del empleador, imposición de sanciones disciplinarias, otros comportamientos de subordinación”. (Toyama, 2008)

En conclusión, constituye el elemento más importante para evidenciar la existencia de un contrato de trabajo, con la finalidad de diferenciar el contrato a plazo indeterminado de otros tipo de

contratación en los cuales no se encuentran sujetas a las facultades de dirección por parte del empleador.

Jurisprudencia

En primer lugar, la subordinación puede manifestarse en el sentido en que el trabajador dispone su capacidad laboral a favor del empleador, (Expediente N°652-93-SL-CSJJ), de ello se deduce que el trabajador otorga al empleador el poder de dirigirlo y controlarlo respecto a la forma en que ejecuta el trabajo, y el trabajador, por su parte, se obliga a obedecerle.

Por otro lado, en caso de que la relación laboral del demandante con la demandada es de naturaleza permanente, bajo dependencia, marcado de ingreso y salida y subordinación permanente (Expediente N° 1358-200-AA/TC), se puede inferir que para demostrar la subordinación durante la relación laboral, el trabajador deberá adjuntar medios de prueba como el registro de asistencia (ingreso y salida), documentos que demuestren las órdenes dictadas por el empleador.

Asimismo, en caso de apreciarse incumplimiento y sanción (amonestación), también estamos ante otro rasgo de laboralidad (Expediente N° 1562-200-AA/TC-Loreto. Así, en algunos casos, no solo se expide boletas de pago sino que también existen pagos de beneficios laborales (como gratificaciones) y hasta se producen descuentos sobre el pago de aportaciones patronales y se programan vacaciones (Expediente N° 731-99-AA/TC-Loreto), constituyen medios de prueba en favor del trabajador las boletas de pago, planillas, memorándum, entre otros.

c. Remuneración.-

La Constitución Política del Perú, en su Artículo 23° prevé: “(...) Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”. Como consecuencia de la prestación de servicios, la ley prevé que todo tipo de trabajo debe ser

recompensado, siendo dicha retribución realizada por aquel que se beneficia de la actividad laboral. El trabajador recibe por su desempeño una contraprestación, económica o en especie, y el empleador tiene el deber de realizar el pago de la suma pactado al iniciar la relación laboral.

Igualmente, se encuentra regulado en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR: “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. (...)”

Además, el Convenio sobre la protección del salario de la OIT (1949) estipula: “el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

En resumen, la onerosidad del contrato de trabajo se refiere que el trabajador realiza su labor subordinado a cambio de que perciba como contraprestación un pago, siendo en dinero o en especie.

Jurisprudencia

El Tribunal Constitucional establece: “La Constitución (artículo 23°) declara que nadie está obligado a prestar servicios sin retribución; y conforme a su cuarta disposición final y transitoria, que las normas relativas a los derechos que ella reconoce se interpretan con arreglo a los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Así, el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales reconoce a los trabajadores una remuneración que asegure condiciones de subsistencia digna y decorosa.” (EXP. N.º 2382-2003-AA/TC – Huánuco), de lo mencionado se deduce que el trabajador tiene el derecho de trabajar dignamente, a cambio de una contraprestación (remuneración), dicho derecho está estipulado en la Constitución Política del Perú, el cual debe ser respetado por parte del empleador.

1.3.3.2.4. Modalidades del Contrato de Trabajo

1.3.3.2.4.1. Contrato de trabajo de acuerdo a las formalidades requeridas por ley

A. Contrato de trabajo verbal.- Es aquel en el que no se materializa o no existe documento escrito que establezca el acuerdo de las partes respecto a las condiciones de la actividad laboral. El trabajador y el empleador establecen las disposiciones del contrato verbalmente, es decir, se comprometen oralmente a vincularse recíprocamente. Bajo esta modalidad solo puede ser celebrado el contrato a plazo indeterminado, ya que el contrato sujeto a modalidad deberá acatar las formalidades establecidas por ley.

De igual forma, el Artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 regula: “El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.”

B. Contrato de trabajo escrito.- Aquel en donde las partes manifiestan su voluntad mediante un documento escrito respetando las formalidades que establece la ley, incluyendo los derechos protegidos por la Constitución y las Leyes laborales.

1.3.3.2.4.2. Contratos de trabajo de acuerdo a su duración

a. Contrato de trabajo a tiempo indeterminado.-

El Artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral prevé: “Es toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

El contrato de tiempo indefinido integra las siguientes características:

- A. Contrato de trabajo típico, otorga derechos y beneficios a los trabajadores reconocidos en las normas laborales, siempre y cuando se cumpla con las formalidades previstas en la ley.
- B. Goza de presunción laboral, en casos de simulación laboral dicha presunción transforma una prestación de servicios civiles o un contrato sujeto a modalidad en un verdadero contrato a plazo indeterminado.
- C. El contrato a plazo indefinido puede desnaturalizarse bajo alguno de los supuestos establecidos en el artículo 77° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en estos casos un negocio jurídico puede convertirse en el mencionado contrato por imposición legal.
- D. Formalidad no exigible, siendo posible su celebración por escrito o de manera verbal; sin embargo, se recomienda optar por la forma escrita especificando las condiciones y beneficios de trabajo con la finalidad de dejar constancia el convenio voluntario entre el empleador y el empleado.
(Toyama, 2011, pp 45 , 46)

Este tipo de contrato se celebra sin estipular plazo de vigencia, basándose en el principio de estabilidad y continuidad en el empleo; principio que suele ser vulnerado por los empleadores

con el fin de evitar la obligación de brindar beneficios al trabajador estipulados por las normas laborales.

Además, bajo esta modalidad de contrato, el empleador tiene el deber de registrar a sus trabajadores en las planillas de pagos; además no podrá despedir a los empleados sino es por causa justa establecida en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral N° 728, debido a que se puede incurrir en despido injusto o arbitrario.

Con respecto al periodo de prueba es de tres meses contados desde el ingreso del trabajador a su labor; no obstante, puede prolongarse para los casos de capacitación. En este caso, el periodo de prueba deberá estar estipulado en documento escrito.

b. Contrato a plazo fijo o determinado / Sujeto a modalidad.-

El ordenamiento jurídico presenta una preferencia de los contratos indeterminados sobre aquellos a plazo determinado. Sin embargo, a través de la flexibilidad laboral, la ley laboral nacional permite la celebración de contratos a plazo determinado, motivo por el cual se puede realizar por necesidad de mercado, por naturaleza temporal del servicio a prestar, por temporada, entre otros. Dicho contrato puede ser utilizado por entidades privadas, así como instituciones del Estado.

Por su parte, la temporalidad indefinida del contrato de trabajo tiene como finalidad que el trabajo se constituya como bienestar social y medio de progreso de la persona, así lo dispone el artículo 22° de la Constitución Política del Perú; existiendo la posibilidad del uso indiscriminado de los contratos laborales temporales afectando la continuidad laboral y el derecho fundamental al trabajo como principio esencial para el desarrollo personal y familiar de cada persona.

De este modo se requiere para su celebración el cumplimiento de ciertas formalidades, caso contrario conlleva la invalidez del convenio. Asimismo debe justificarse en una necesidad transitoria, siendo inadmisibles la contratación temporal no sustentada en una causa objetiva, sujeta a la voluntad de uno de los sujetos del contrato, el empleador (De Los Heros, 2009). De igual manera, la causalidad justifica el contenido del contrato sujeto a modalidad, esto quiere decir que no puede existir este tipo de contrato sin la presencia de la causa que motivó su celebración, la cual debe encontrarse fehacientemente en la realidad.

De la misma manera, bajo el contrato determinando se integra aquellas necesidades de las empresas sobre prestación de servicios de naturaleza ocasional y/o transitoria, en otras palabras, de periodo determinado se pueden celebrar bajo alguna modalidad de contratación laboral reconocida por la LPCL. Es aquel contrato en el que su duración se acuerda previamente por las partes, es decir, en la celebración del contrato las partes establecen una fecha determinada para la conclusión de la actividad laboral.

Por otro lado, los efectos de este tipo de contrato son:

- No se configura una relación laboral propiamente dicha.
- El Trabajador no goza de seguridad jurídica (principio de continuidad, estabilidad, entre otros).

Respecto a las características de los contratos sujetos a modalidad son las siguientes:

Formalidad:

- Escritura.- El contrato debe establecerse en un documento escrito donde las partes manifiesten su voluntad, aceptando las condiciones descritas. Asimismo, debe manifestar en forma expresa: su duración, la causa objetiva para su celebración, forma y modo de la relación laboral y las cláusulas especiales. De igual forma, el Artículo 72° del T.U.O del Decreto

Legislativo N° 728 estipula: “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.”

- Registro.- Una vez celebrado el contrato, una copia de éste deberá ser presentado a la Autoridad Administrativa de Trabajo en un plazo de quince días naturales de su celebración. Por otro lado, la Autoridad Administrativa tiene el deber de comprobar la veracidad de los datos manifestados en la copia del contrato, esto con la finalidad de prevenir la simulación o fraude a la norma laboral, por lo cual cabe la posibilidad de que el contrato se transforme en uno de naturaleza indeterminada.

Por otro lado, si el empleador no cumple con registrar el contrato modal suscrito a la Autoridad Administrativa, se le sanciona con la imposición de la multa.

- Copia del contrato al trabajador.- El empleador tiene el deber de hacer entrega de una copia del contrato sujeto a modalidad al trabajador con quien lo celebró, dentro del plazo de tres días hábiles a partir del registro a la Autoridad Administrativa.
- Renovación.- Las reglas que regulan la renovación de los contratos modales constituyen las formalidades para la celebración del primer contrato.
- Duración del contrato.- Los plazos establecidos en cada modalidad de contrato se contabiliza a partir del inicio de la prestación de los servicios.
- Periodo de prueba.- Artículo 75° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728: “En los contratos sujetos a modalidad rige el período de prueba legal o convencional previsto en la presente ley.” Se concluye que el periodo de prueba es obligatorio en el caso del primer contrato modal celebrado,

salvo que se trate una labor distinta a la realizada anteriormente.

“Habiendo el trabajador superado el periodo de prueba, se convierte en indeterminado el plazo de duración de su contrato, por lo que estando al principio de la primacía de la realidad se ha desnaturalizado la relación laboral” (CAS. N° 1639-98/Tacna)

1.3.3.3. Contrato sujeto a modalidad – por servicio específico

Se encuentra regulado en el Artículo 63° del T.U. del Decreto Legislativo N° 728: “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.”

De igual manera, en relación con la naturaleza del contrato de trabajo para servicio específico es de duración determinada, ya que tiene como elemento justificante para su celebración la naturaleza temporal, ocasional o transitoria del servicio que se va a realizar. Es decir, para determinar su celebración se deberá tener en cuenta la temporalidad o del trabajo, puesto que si contrata a un trabajador mediante esta modalidad contractual para que desempeñe labores de naturaleza permanente, se habría simulado la celebración de un contrato de duración determinada en vez de uno de duración indeterminada.” (Expediente N° 00804-2008-PA/TC, Fundamento 5), de ello se infiere que bajo el objeto y naturaleza del contrato modal por servicio específico, se debe contratar cuando se trata de actividades transitorias, con la finalidad de no desnaturalizar el contrato (fraude o simulación).

Por otro lado, la duración del citado contrato se vincula con la terminación del servicio específico contratado, debido a que no depende de la voluntad del empleador u otro motivo ajeno al del servicio, como menciona el Tribunal Constitucional: Que, (...) haciendo uso de la facultad conferida por el inciso ocho del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, los Jueces no pueden limitarse de administrar justicia por deficiencia de la Ley; motivo por el cual mediante esta resolución, en los casos de contratación por obra determinada o servicio específico, los periodos laborados por el trabajador no deben exceder de ocho años” (CAS. N° 1809-2004, Fundamento 6). Asimismo, la norma citada prevé que la duración de este tipo de contrato es la que resulte necesaria, otorgando la posibilidad de celebrar las renovaciones para la terminación de servicio. Se entiende, entonces que esta modalidad de contrato no acata al plazo máximo de cinco años, como los demás contratos modales. Sin embargo, los pronunciamientos jurisdiccionales se han limitado el plazo máximo de ocho años para esta modalidad.

1.3.3.3.1. Elementos vinculados a la contratación modal por servicio específico

1.3.3.3.1.1. Continuidad Laboral

Tiene como finalidad resguardar la permanencia y el desarrollo de manera continua la actividad laboral por parte del trabajador durante la vigencia del contrato, salvo aquellos casos exógenos al contrato, tales como suspensión de la relación laboral, cese colectivo, despido por falta grave, entre otros. De tal manera que el trabajador pueda realizar su labor con tranquilidad y eficacia implicando mayores niveles de producción.

De igual manera, el citado principio brinda seguridad al trabajo humano durante la relación jurídica laboral, asimismo

se establece a favor tanto para el desarrollo personal y familiar del trabajador, y para el empleador, el cual posee una protección económica y de promoción social. (De Los Heros, 2009)

Es importante mencionar que la continuidad se encuentra limitada por la contratación laboral bajo modalidad o plazo fijo, en las que dicho elemento está sujeto a la vigencia del mencionado contrato. Por lo cual es necesario que se determine la causalidad laboral, es decir, para celebrar un contrato bajo modalidad se debe especificar el motivo por el cual se contrata, el cual debe ser necesariamente temporal, caso contrario existe la posibilidad de la desnaturalización de la modalidad de la relación laboral transformándose en una contratación laboral a plazo indeterminado.

Jurisprudencia

“En virtud del principio de continuidad, el contrato de trabajo perdura en el tiempo, es considerado como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter, por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral a pesar de que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de los despido violatorios de los derechos constitucionales”. (Casación N° 2144-2005-Lima, Fundamento 6), de ello se puede inferir que en virtud del principio de continuidad, se garantiza la vigencia del contrato de trabajo, asimismo se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

1.3.3.3.1.2.Causalidad Laboral

En base a este principio la vinculación temporal debe estar sujeta exhaustivamente a causas objetivas (determinadas normativamente) para garantizar su validez, y en caso de incumplimiento se determina la desnaturalización del contrato.

El derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22° de la Constitución Política del Perú “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. De tal manera constituye la base del principio de causalidad, debido a que es deber del empleador resguardar la permanencia del trabajador en el empleo durante el periodo que perdure la causa que justificó la contratación. Motivo por el cual el empleador tiene la facultad de utilizar contratos de trabajo sujetos a modalidad siempre y cuando se trate de labores transitorias y/ accidentales.

Del mismo modo, bajo este principio la duración del vínculo laboral debe estar garantizada durante el tiempo que perdure la fuente objetiva que le dio inicio (motivo de la contratación). Por un lado, se debe garantizar indefinidamente la duración de la relación laboral establecida entre el empleador y el trabajador, por lo cual la actividad económica se mantiene indefinidamente en el tiempo y el servicio subordinado también. Por otro lado, en ciertos casos no se presenta la continuidad en la relación laboral, debido a que las circunstancias objetivas que fundamentan el servicio laboral no se constituyen como continuas o indeterminadas en el tiempo, sino temporales. En estos casos, el principio de causalidad impone la regla del uso excepcional y tolerable de la contratación de naturaleza temporal o modal cuando las circunstancias del servicio subordinado así lo justifiquen. (Alva, 2012)

Por último, la importancia de la causalidad se ha determinado en pronunciamientos del Tribunal Constitucional para resolver casos de desnaturalización de contratos sujetos a modalidad o en la contratación temporal simulada al no especificar la causa objetiva necesaria para esta modalidad de contrato.

Jurisprudencia

“El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual, la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto a aquellas que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se ha de prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e incluso sanciones, cuando a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación a tiempo indeterminado”. (STC Expediente N° 1397-2001-AA/TC, Fundamento 3), en este sentido se deduce que para celebrar un contrato a plazo fijo, constituye como requisito la existencia de un hecho extraordinario que justifique dicha contratación, es decir, que acredite el tiempo a contratar.

1.3.3.3.1.3.Primacía de la realidad

Este principio es reconocido y aplicado en el mundo del Derecho Laboral, no obstante, no cuenta con un desarrollo normativo, lo cual sería adecuado; ha sido definido a través de manifestaciones doctrinarias y pronunciamientos jurisprudenciales del Poder Judicial, así como del Tribunal Constitucional.

De igual modo se le considera una disposición sumamente importante, debido a que implícitamente integra el Derecho al Trabajo como norma rectora tuitivo del contrato de trabajo, por lo que es importante que su aplicación o ejercicio se realice de manera correcta por parte de los órganos jurisdiccionales.

Asimismo, dispone que ante cualquier situación en la que se origine discordia entre lo que los sujetos de la relación laboral manifiestan y lo que verdaderamente sucede, el Derecho prefiere esto, sobre aquello. (Neves, 2007). Por otro lado, existen casos en que los empleados aceptan condiciones de trabajo que el empleador dispone, en los cuales no existe coincidencia entre los hechos y los documentos formales, por ello se desnaturaliza la relación de trabajo.

Jurisprudencia

El Tribunal Constitucional refiere “El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo 22°) y, además, como objeto de atención prioritaria del Estado (artículo 23°). Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocada precisamente en estos términos”. (Expediente N° 991-2000-AA/TC, Fundamento 3), se puede inferir que el principio de primacía de la realidad tiene como

finalidad proteger al trabajador, el cual goza de sus derechos constitucionales y laborales, de esta manera, todo tipo de contratación debe celebrarse respetando dichos derechos.

1.3.3.3.1.4. Igualdad

El principio de igualdad presenta dos dimensiones: por una parte, como mecanismo rector de todo sistema jurídico del Estado Democrático, se constituye como regla fundamental que se debe reconocer y proteger; por otro lado, como derecho constitucional que se otorga a toda persona el derecho a la igualdad ante la ley y no ser objeto de discriminación alguna. (Ampuero, 2009)

De la misma manera, la igualdad presenta dos esferas: primero, como dispositivo rector de un Estado de derecho, y segundo, como derecho fundamental individual, el cual se puede diferenciar entre (...) igualdad formal, mediante la cual las personas tienen derecho a ser tratadas por igual ante la ley y se les aplique por igual; y la igualdad material o sustancial, por la cual la ley tiene la obligación de otorgar igualdad de oportunidades y condiciones a las personas. (Eguiguren, Año VIII)

Asimismo, el citado principio no solo se ampara en aquellos casos de discriminación en el acceso al empleo para dar origen a una relación laboral, sino, también, para determinar la validez de las modalidades de contratación que dada su naturaleza es de duración determinada.

1.3.3.4. Desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad

El Tribunal Constitucional refiere: “Habiendo el trabajador superado el periodo de prueba, se convierte en indeterminado el contrato de plazo fijo, mediante la aplicación el principio de primacía de la realidad se desnaturaliza la relación laboral.” (CAS. N° 1639-98)

El ordenamiento jurídico nacional prevé supuestos específicos sobre desnaturalización de los contratos modales de trabajo. Es una medida adoptada por el legislador en los casos donde se vulneren los derechos del trabajador, como el de estabilidad laboral, dignidad, entre otros.

De este modo, las causales de desnaturalización de los contratos modales están sujetas a lo establecido por ley, es decir, se verifica la inexistencia de los elementos legales o esenciales en la contratación temporal, motivo por el cual la relación laboral se considera como un vínculo a plazo indeterminado. Se encuentran establecidas en el Artículo 77° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728:

Artículo 77°.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido.-

Si se acredita que vencido el plazo estipulado en el contrato de trabajo a plazo fijo se continúa laborando sin solución de continuidad y sin contrato de trabajo a plazo fijo, este se convierte en uno de duración indefinida, por cumplimiento del precepto legal (Expediente N° 1850-90-Lima), bajo este supuesto, no se concluye que la ley estime el uso indiscriminado del contrato modal, sino la prolongación de este del tiempo establecido en su contenido. El Título II de la LPCL prevé la duración máxima de los contratos sujetos a modalidad, siendo de cinco años, vencido este plazo y las partes de la relación laboral no renuevan el contrato se extingue por completo, sin embargo, en el caso donde prescribe el plazo estipulado y el trabajador continúa prestando servicios al empleador, por ende el contrato se desnaturaliza. Conforme lo estipula la ley, la renovación del contrato de trabajo a plazo fijo debe realizarse de la

misma forma para el caso de celebración del primer contrato, es decir, por escrito y presentarse ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

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.-

Los contratos citados se considerarán de duración indeterminada si el trabajador continúe prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra o servicio materia de contrato, sin renovación alguna (Expediente N° 04773-2004-AA/TC). En este supuesto, es importante mencionar la dificultad de especificar la duración exacta del contrato por obra o servicio específico, sin embargo, esto no quiere decir que no existan límites a lo establecido por ley, que la duración es la “necesaria” para el término de la obra o servicio, frente a esto no se puede exceder el plazo legal máximo de cinco años.

Por este motivo, se recomienda que en el contenido del contrato modal se determine la actividad laboral y los hechos que deben realizarse para concluir con el contrato, siendo así al extinguir causa que motivó su celebración ya no hay necesidad alguna para que el trabajador continúe con la labor, caso contrario se estaría desnaturalizando el contrato.

c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuara laborando.-

Dicho supuesto se presenta en el caso de contratos por suplencia, definido en el artículo 61° “El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que éste sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista

en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias”.

Es decir, si el sustituido, suspendido por alguna causal dispuesta por ley (incapacidad temporal, descanso vacacional, entre otras) no se reincorpora al puesto de trabajo en el plazo pactado y el sustituto continúa prestando servicios a la empresa empleadora se desnaturalizaría el contrato celebrado entre ellas; se debe expresar la duración del contrato de suplencia (excepto en casos de enfermedad debido a que es difícil tener conocimiento sobre el estado de salud).

Por otro lado, si el titular del puesto sustituido se reincorpora y aun así el suplente sigue laborando, también estamos frente a la desnaturalización del contrato pero bajo el supuesto del inciso a) artículo 77°.

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

La simulación laboral referente al contrato de trabajo vulnera los derechos del trabajador, al no respetar los requisitos de los contratos sujetos a modalidad o por tratar de disimular una relación laboral propiamente dicha de naturaleza permanente. Por este motivo se busca determinar los elementos esenciales presentes en la relación laboral, a fin de garantizar los beneficios y derechos reconocidos en la Constitución y la Ley a favor de los trabajadores.

1.3.3.5. Desnaturalización del contrato por servicio específico

Los contratos en mención son aquellos que se celebran entre un empleador y el trabajador, con causa objetiva previamente establecida y de duración determinada, será la que resulte necesaria. Es un tipo de contrato en el que no procede todo tipo de labor de naturaleza específica, sino aquellas de naturaleza temporal o de duración limitada en el tiempo, ya que el empleador debe conocer le

fecha específica del término del servicio. El contrato para obra determinada o servicio específico se desnaturaliza en caso de que el trabajador continúe laborando luego de concluida la obra, así como: - Iniciar a realizar actividades laborales de naturaleza permanente, transgrediendo el principio de causalidad; - Iniciar a laborar un servicio específico nuevo, el cual no constituye una causa objetiva en el primer contrato.

1.3.3.6. Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad para determinar la existencia del contrato de trabajo

- a) Prestación Personal de servicios.- La actividad laboral debe ser realizada de manera personal y directa por el trabajador con quien se realizó el contrato.
- b) Remuneración.- Todo tipo de íntegro que recibe el empleado a cambio de sus servicios, ya sea en dinero o en especie; es aquel beneficio económico que está obligado el empleador a otorgar como contraprestación por la mano de obra hacia el trabajador.
- c) Subordinación jurídica.- El trabajador se encuentra bajo la dirección y supervisión del empleador, quien tiene la facultad de disponer sobre la forma que debe realizarse la labor, dictar normas internas, así como sancionar cualquier incumplimiento laboral, entre otras.

Los tres elementos mencionados son esenciales del contrato de trabajo propiamente dicho, por lo que en base el principio de primacía de la realidad es posible evidenciarlos durante la relación laboral, comprobando la realidad de los hechos.

1.3.3.7. Pronunciamientos emitidos por el Séptimo Juzgado Laboral – Chiclayo durante el periodo 2013-2016

- Expediente N° 5005-2014-0-1706-JR-LA-07, Fundamento Jurídico Octavo – Desnaturalización de Contrato por Servicio Específico.
“OCTAVO: Por tanto, tomando en cuenta la forma en que se desarrolló la relación laboral, los contratos para servicio específico

entre las partes del proceso, se encuentran desnaturalizados al estar incursos dentro del supuesto previsto en el inciso d) del Artículo 77° de la LPCL, esto es, por haberse demostrado la existencia de simulación y fraude en la contratación del demandante como Auxiliar Administrativo I y Asistente Judicial. Asimismo, se ha vulnerado el Artículo 4° de la norma antes citada que señala: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)”. Al pretender la demandada encubrir realmente una relación de trabajo a plazo indeterminado. Consecuentemente la presente demanda resulta fundada.

Del citado fundamento se puede inferir que en base a los medios de prueba se acredita el fraude y simulación a la ley laboral por parte del empleador, verificando así la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, prestación personal, subordinación y remuneración.

- Expediente N° 1582-2015-0-1706-JR-LA-07, Fundamento Jurídico Sétimo y Octavo – Desnaturalización de contratos por servicio específico

“SÉTIMO: Que, evaluado el presente caso en el marco de los parámetros legales y jurisprudenciales enunciados, verificando el objeto de los contratos de fs. 45 a 68 con la finalidad de determinar si la contratación temporal del demandante fue fraudulenta, se tiene que el demandante fue contratado para desempeñar las funciones inherentes a las de un mecánico – aceitador, apreciándose que las funciones encargadas al accionante estuvieron orientadas a consolidar la actividad principal de la empresa demandada: la transformación de la caña de azúcar, la que constituye a la vez su actividad habitual, fluye que dichas funciones son de naturaleza permanente, más aun si no se estableció la fecha en que culminarían, lo cual desdice la temporalidad que es propia del contrato de trabajo por servicio específico. Verificándose así, la presencia de simulación y fraude en la relación laboral de las partes, es factible inferir que se

ha configurado la causal de desnaturalización de contrato que estipula el inciso d) del Artículo 77° de la LPCL, en consecuencia se determina que el contrato de trabajo suscrito se ha convertido en uno de duración indeterminada. OCTAVO: Por consiguiente, al haber verificado la existencia de un contrato laboral de naturaleza indeterminada, el demandante solo puede ser despedido por causa justa respecto a su conducta o capacidad laboral, conforme lo establece el Artículo 22° de la LPCL, motivo por el cual el despido sin fundamento legal es considerado como despido arbitrario (incausado). Por lo cual, debe procederse la reposición laboral.”

Por consiguiente, se deduce que el contrato a plazo determinado debe ser celebrado siempre y cuando se trate de una actividad laboral de naturaleza transitoria, caso contrario al tratarse de naturaleza permanente (actividad principal del centro de trabajo) se estaría configurando la desnaturalización del mencionado contrato.

- Expediente N° 769-2013-0-1706-JR-LA-07, Fundamento jurídico Quinto – Principio de Primacía de la Realidad

“QUINTO: Debe tenerse en cuenta que conforme ha expresado la actora y no ha sido refutado por la emplazada, la prestación de servicios se ha realizado mediante renovaciones contractuales sucesivas desde el 05 de Julio de 2012 lo cual refleja la ejecución de la actividad común y ordinaria, ya que la limpieza constituye un quehacer permanente y no temporal como lo estipula el contrato de fs. 3; concluyendo que a través del contrato modal se ha pretendido encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, situación que armonía con el principio de primacía de la realidad “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, y acuerdos se prefiere a la primero, lo que sucede en los hechos”, por otro lado, se vulnera el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 033-97-TR, que otorga preferencia a la contratación a plazo indeterminado respecto de la contratación sujeta a modalidad, la cual es considerada como la excepción a la regla; así como se vulnera el Artículo 22° de la Constitución Política del Perú

que reconoce el trabajo como deber y derecho, siendo base del bienestar social.

De lo mencionado se infiere que bajo la aplicación del Principio de Primacía de la realidad, cuando exista discrepancia entre lo que ocurre en la realidad y los documentos, se debe preferir lo primero sobre lo segundo, con la finalidad de proteger los derechos del trabajador y evitar el fraude a la ley.

1.3.3.8 Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica se define como aquel equilibrio de las instituciones y la validez de la ley, con la finalidad de respetar los derechos reconocidos, y su amparo eficaz. (Cabanellas G. , 2003)

Asimismo, se define como la condición fundamental para el desenvolvimiento de los ciudadanos de una sociedad. Garantiza la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los ciudadanos tengan conocimiento cuáles son sus derechos y obligaciones con el fin de que la mala fe de los gobernantes no pueda perjudicarles en ningún sentido. Además determina las obligaciones y deberes de los poderes públicos. (Ossorio, 2010)

En virtud de la seguridad jurídica, el Estado como órgano rector debe plasmar las condiciones necesarias a los integrantes de la sociedad para garantizar sus derechos en todos los ámbitos, es decir, un ámbito de seguridad jurídica en sus funciones de poder político, jurídico y legislativo. Igualmente tiene como finalidad proteger a los ciudadanos, su vida, libertad, igualdad, dignidad y el resto de derechos fundamentales regulados, los cuales no pueden ser transgredidos de manera arbitraria por el Estado.

Del mismo modo, la seguridad jurídica fomenta el orden jurídico dentro de los límites de justicia, igualdad y libertad, por otro lado, se debe proyectar a que responda a los fenómenos sociales que se pueden presentar. Desde una perspectiva formal, la seguridad

jurídica se considera como la probabilidad que tiene el operador jurídico de que la norma siempre será constante y predecible; se constituye como elemento esencial para el desarrollo del Estado. (Rincón, 2011)

Por otro lado, se le puede atribuir una triple dimensión como: autenticidad del derecho, predecible de las consecuencias causadas por las conductas de los ciudadanos, así como la confianza de ellos en el orden jurídico. (Kemelmaier, 1998)

En suma, en palabras del tratadista colombiano (Bravo J. , 2005) la seguridad jurídica se fundamenta en la claridad de los derechos y obligaciones que provienen de las entidades, en caso de incumplimiento se aplicaran las reglas que amparan dichos derechos. Además, agrega que se refiere a la confianza de la estabilidad de las normas, es decir, la persona confía en la ley vigente.

1.3.3.8.1. Relación de Seguridad Jurídica y el Derecho

La seguridad jurídica se relaciona con los demás principios del Derecho, debido a que contribuyen a una plena y completa seguridad jurídica (Lauroba, 2003). Respecto a la relación de la seguridad jurídica y los principios del derecho es la mejor y auténtica forma de garantizar su respeto y cumplimiento.

De igual forma, la seguridad jurídica se define considerando tres dimensiones: en primer lugar, la autenticidad de la actuación del Estado, de sus funcionarios y de los ciudadanos; en segundo lugar, la certeza y continuidad del Derecho mismo, integrado por el contenido de las normas; y por último, el amparo del Derecho, esto resulta de la creación correcta de las normas protegiendo los derechos del ciudadano.

Igualmente se puede afirmar que se constituye como un elemento fundamental de todo ordenamiento jurídico, cuya relación con el derecho es principalmente legalizar, amparar y garantizar, con la finalidad de lograr un correcto funcionamiento del sistema legal.

1.3.3.8.2. Elementos de la seguridad jurídica

En primer lugar, el autor Bolás, Alfonso (1993) señala elementos objetivos y subjetivos, como elemento objetivo se encuentra la ley aplicable, la cual debe contar con requisitos como: existencia de la ley, aplicación de la ley de forma general, debe ser clara y precisa, debe estar vigente y no puede ser modificada por normas de menor rango, su aplicación es respecto a los hechos suscitados después de su vigencia y debe ser avalada por una institución de justicia eficiente. Por otro lado, como elemento subjetivo considera la certeza, que presupone: la certeza en aplicar la norma y la confianza ciudadana en la ley.

En suma, en palabras de Atilio Aníbal Alterini (1993) son dos los presupuestos de la seguridad jurídica: la certidumbre y la estabilidad del Derecho, respecto a la certidumbre refiere a la existencia de ciertas normas que amparan los derechos del ciudadano; en cuanto a la estabilidad del derecho se refiere a las formalidades del procedimiento legislativo, debido a que la seguridad jurídica resulta de un sistema legal ordenado, de igual manera la autoridad que promulgue o modifique las normas debe tener competencia suficiente y cumplir con los procedimientos establecidos.

Por su parte, Jorge W. Peyrano (1998) considera como elementos indispensables de la seguridad jurídica la precisión de las normas y la estabilidad en el tiempo; sin embargo, menciona otros agentes como la correcta y confiable funcionamiento de los poderes del Estado, la previsibilidad de las consecuencias de las

conductas del ciudadano y por último el respeto de los derechos adquiridos.

En conclusión son dos elementos principales para considerar la existencia de la seguridad jurídica; primero, la presencia de normas precisas, estables y predecibles con la finalidad de que los ciudadanos tengan conocimiento de sus derechos y obligaciones. El segundo elemento es la certeza del cumplimiento y aplicación de lo citado en dichas normas.

1.3.3.8.3. Pronunciamiento Jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto a la seguridad jurídica

a. Expediente N° 016-2003-AI/TC

“Como se ha dicho, la seguridad jurídica es principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales”, se deduce que el principio de la seguridad jurídica tiene como finalidad fomentar el ordenamiento jurídico dentro del marco de la igualdad y libertad, así como la justicia con la finalidad de amparar los cambios en la sociedad.

b. Expediente N° 1546-2002-AA/TC

“Asimismo, es constatable que la demandada Centromín Perú S.A. ha vulnerado la seguridad jurídica como principio rector de nuestro ordenamiento constitucional, la cual, en su aspecto subjetivo se configura en la confianza que deposita la ciudadanía para que, a través de las causas judiciales, los operadores jurisdiccionales consigan administrar justicia; así como en su aspecto funcional, que implica el cumplimiento del derecho por parte de todos sus destinatarios. Por ende, la dilación en la tramitación de los procesos y, lo que es peor, la resistencia al

cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales conlleva una violación grave a la convivencia pacífica y a la fe en el derecho y la justicia, atentándose de esta manera contra los cimientos mismos del Estado del Derecho”

Del citado fundamento, la seguridad jurídica, por un lado, está referido a la confianza por parte de la persona hacia la norma, como el respeto y amparo de sus derechos y por otro lado, el Estado debe realizar las medidas necesarias en función a su carácter tuitivo, como la creación o modificación de las normas con la finalidad de que la sociedad se desarrolle en una convivencia pacífica.

c. Expediente N° 0009-2001-AI-TC

“(…) Cuando cambia la legislación, y de por medio se encuentra comprometido el ejercicio de determinados derechos fundamentales, todo cambio solo podrá ser válido si es que, además, se encuentra conforme con el principio de seguridad jurídica”

Se puede inferir que la sociedad está sujeta a cambios durante el tiempo y el Estado es consciente de ello, por este motivo debe crear las condiciones necesarias para lograr un funcionamiento eficaz del ordenamiento jurídico, fundamentándose en el principio de seguridad jurídica para con los ciudadanos.

d. EXP. N.° 03700-2013-PA/TC LIMA

“La seguridad jurídica ha sido entendida como un principio que forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho”, en virtud del cual “La predecibilidad de las conductas (...) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad” (STC N° 0016-2002-AI/TC, fundamento 3).

Finalmente, los principales elementos de la seguridad jurídica es el correcto funcionamiento de los poderes del Estado, la previsibilidad de las consecuencias de las conductas del ciudadano y el respeto de los derechos.

1.4. Formulación del Problema

¿Cuál es la importancia de regular el Principio de Primacía de la realidad como elemento desnaturalizador del contrato por servicio específico en el TUO del Decreto Legislativo N° 728?

1.5. Justificación e importancia del estudio

La presente investigación ha sido realizada con la finalidad de resaltar la inaplicación del Principio de Primacía de la Realidad en los casos sobre desnaturalización del contrato modal por servicio específico, debido a que se han introducidos cambios en la norma laboral, otorgando a los empleadores la posibilidad de utilizar los contratos sujetos a modalidad. Sin embargo, existe el uso abusivo e indiscriminado de este tipo de contratos, con la finalidad de simular una verdadera relación laboral con apariencia transitoria o temporal y así evitar la estabilidad laboral del trabajador. Esto puede causar conflictos jurídicos en los cuales el trabajador, gozando de sus derechos, pueda reclamar la desnaturalización de su contrato bajo una causal establecida en la norma con el objetivo de ser protegido frente al despido, como se puede observar en los casos señalados de los Expedientes N° 5005-2014, 1582-2015, 769-2013 donde se concluye que los demandantes pretenden la desnaturalización de su contrato sujeto a modalidad causando agravio a su persona a través del despido, es por tal motivo que se debería aplicar sin excepción alguna el citado principio.

Bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, el trabajador puede demostrar la desnaturalización de su contrato, debido a que cuando exista discrepancia entre los hechos y los documentos, se debe preferir lo primero, bajo este principio puede obtener estabilidad laboral debido a que el Derecho busca brindar seguridad jurídica.

En casos de simulación, en virtud del Principio de Primacía de la realidad no se aplicaría los papeles o documentos suscritos entre el trabajador y el empleador; debido a que se pretende simular el vínculo laboral a través de contratos administrativos, sujetos a modalidad, entre otros. (Villegas, 2008)

El citado principio busca prevalecer lo fáctico, es decir, los hechos reales sobre lo estipulado en documentos o en el contrato. (Ferreirós, s.f)

Según Mejicano De La Cueva (1943), la relación laboral se fundamenta en la realidad de los hechos, y no en lo acordado entre el trabajador y el empleador. Por este motivo, en una relación laboral, donde una persona dispone del esfuerzo físico de otra, bajo los elementos de subordinación y dependencia, se presume la existencia de un contrato realidad.

Por este motivo, es importante realizar un análisis del principio de primacía de la realidad, con la finalidad de entender su función y aplicación dentro de las relaciones laborales, especialmente aquellas que se originan de una aparente contratación sujeta a modalidad. Por otro lado, es importante debido a que no se puede permitir el uso fraudulento e indebido de la mencionada figura contractual, así como no se puede seguir aceptando que se vulnere los derechos del trabajador, como el derecho al trabajo, estabilidad laboral, seguridad social, igualdad, entre otros. Mediante el método deductivo se podrá obtener las conclusiones sobre el problema de investigación, asimismo a través del método analítico se podrá analizar la bibliografía necesaria y poder abreviar el tema de estudio que se está investigando.

1.6. Hipótesis

La regulación del principio de primacía de la realidad en el TUO del Decreto Legislativo N° 728 es importante porque evidencia el uso incorrecto de la contratación temporal por servicio específico, así como su debida aplicación en los casos sobre desnaturalización brindando seguridad jurídica al trabajador.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General

- Determinar que mediante la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad se puede brindar seguridad jurídica al trabajador, que labora bajo un contrato sujeto a modalidad (por servicio específico), protegiendo y garantizando sus derechos.

1.7.2. Objetivos Específicos

- Analizar los conceptos básicos y el principio de primacía de la realidad en relación al contrato por servicio específico.
- Analizar las normas relacionadas con el contrato por servicio específico.
- Analizar los fundamentos doctrinarios sobre el Principio de Primacía de la realidad en materia laboral.
- Elaborar propuesta frente a la problemática presentada, con la finalidad de proteger los derechos laborales del trabajador.

II. MATERIAL Y MÉTODO

- Enfoque Cuantitativo

El problema a estudiar se plantea de manera delimitada y específica, elaborándose seguidamente los objetivos y desarrollando la hipótesis, la cual será sujeta a prueba para corroborar su validación, ya sea a través del empleo de los diferentes tipos de investigación, técnicas e instrumentos. El enfoque cuantitativo permite la medición de las variables establecidas utilizando procedimientos estandarizados, logrando así ejecutar una investigación objetiva.

- Método deductivo: Será utilizado para obtener las conclusiones del trabajo de investigación, se utiliza la deducción como método para concluir desde un hecho a partir de rasgos generales, hacia lo más particulares.
- Método analítico: Será aplicado para analizar la bibliografía necesaria y poder acortar y abreviar el tema de estudio que se está investigando, estudiando los conceptos.

2.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo de investigación

- Investigación Básica

Esta tipología de investigación permite examinar sobre la problemática a tratar y las personas involucrada en ella, con el objetivo de realizar una descripción o explicación sobre dicho problema.

- Investigación Documental

Es una investigación fundamentada en la exploración y el estudio de libros, textos, artículos, revistas, entre otros; todos ellos guardando un nexo con el problema que se ha de estudiar.

- Investigación Bibliográfica

Este tipo de investigación se considera como la base de todo trabajo de investigación, pues permite obtener información y conocimiento de investigaciones ya existentes, centrándose en la condición del problema; es decir es una exploración detallada sobre la problemática a desarrollar. Se ejecuta mediante una búsqueda extendida de información, estudios y conocimientos sobre el problema establecido.

- Investigación de Campo

La investigación de campo permite aproximarse al entorno en el cual se desenvuelve el problema, lo cual permite obtener un conocimiento más amplio sobre el lugar donde se encuentra la problemática y lograr utilizar la información con mayor seguridad; como es en el presente caso de analizar la jurisprudencia del Séptimo Juzgado Laboral – Distrito de Chiclayo.

- Investigación Descriptiva

Mediante la investigación descriptiva se logró conceptualizar el problema planteado y el estado en el cual se manifiesta actualmente dentro de la sociedad, reconociendo los pronunciamientos de magistrados en casos sobre desnaturalización de contratos por servicio específico.

Diseño de la Investigación

- No Experimental - Correlacional: Debido a que la variable independiente del Principio de Primacía de la Realidad se aplicará como elemento desnaturalizador del contrato por servicio específico, determinando la relación existente entre las variables a estudiar.

2.2. Población y muestra

La investigación del presente trabajo está dirigida a la población integrada por los Abogados y Magistrados del Séptimo Juzgado Laboral – Distrito de Chiclayo. Siendo la muestra de 10 profesionales especializados en materia laboral que trabajan en el Poder Judicial de la Sede de Luis González – Distrito de Chiclayo, a través de la muestra no probabilística debido a que existe un rasgo determinado en la población. Los sujetos en una muestra no probabilística son seleccionados según la accesibilidad o a criterio personal del investigador.

Criterio de Inclusión

Según el criterio de inclusión se consideró a los trabajadores en el ámbito laboral debido al amplio conocimiento de las normas laborales que amparan al trabajador, así mismo sobre los procesos de desnaturalización del contrato por servicio específico que se llevan a cabo en el Poder Judicial, así como han observado la inaplicación por parte del Juez del Principio de Primacía de la Realidad. Son aquellos que evidencian el problema de investigación.

Criterio de Exclusión

Aquellos que laboren en los diferentes ámbitos del Derecho, motivo por el cual no tienen pleno conocimiento sobre el problema de investigación, poseen información insuficiente respecto a la desnaturalización del contrato por servicio específico bajo la aplicación del Principio de Primacía de la realidad.

2.3. Variables, Operacionalización

Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnica e Instrumento de recolección de datos
VI 1 Principio de Primacía de la realidad		En caso de discordancia entre lo que se observa en los hechos y los documentos, se debe preferir lo primero.	Encuesta
VI 2 Contrato por servicio específico		<ul style="list-style-type: none"> - La flexibilidad laboral permite al empleador el uso de contratos a plazo determinado. - El uso del contrato por servicio específico como mecanismo de evadir la normatividad laboral. 	
Variable Dependiente	Desnaturalización del contrato	La presencia de los elementos esenciales de prestación personal, subordinación y remuneración determinan la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado	Encuesta

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

Con respecto a los métodos y técnicas utilizadas en la presente investigación se empleará como técnica la encuesta, con el objetivo de obtener información de los abogados a cuestionar, proporcionando así conocimientos, ideas y opiniones indagando de esa manera la problemática establecida en la investigación.

Se utilizará el cuestionario como instrumento, con la finalidad de obtener los datos a partir de preguntas dirigidas a la población.

2.5. Procedimiento de análisis de datos

Los métodos a utilizar se describe cómo se organizará estadísticamente la información obtenida, las técnicas de análisis estadístico que se utilizará para procesar los datos que permitirán obtener los resultados, y cómo se analizarán para llegar a las conclusiones.

2.6. Aspectos éticos

Para realizar con éxito el presente trabajo de investigación se tuvo en cuenta determinados principios éticos, los cuales se designan como apoyo para evidenciar las diferentes normas éticas de las acciones humanas; dentro de los principios éticos seleccionados para el adecuado desarrollo de la investigación se consideró el respeto a las personas.

- Respeto a las personas

El respeto abarca un papel relevante dentro del desarrollo de la investigación, considerando el actuar de manera cortés y amable, así como mantener discreción en cuanto al derecho de confidencialidad de los participantes encuestados, siendo la calificación de cada una de las encuestas de manera objetiva; asimismo el respeto a las personas demanda que aquellas personas a cuestionar intervengan voluntariamente y sean informadas anticipadamente sobre el trabajo de investigación que se está efectuando; protegiendo así la integridad de la persona.

III. RESULTADOS

3.1. Tablas y Figuras

3.1.1. Resultados respecto a la desnaturalización del contrato modal por servicio específico ante la presencia de los elementos de prestación personal, subordinación y remuneración.

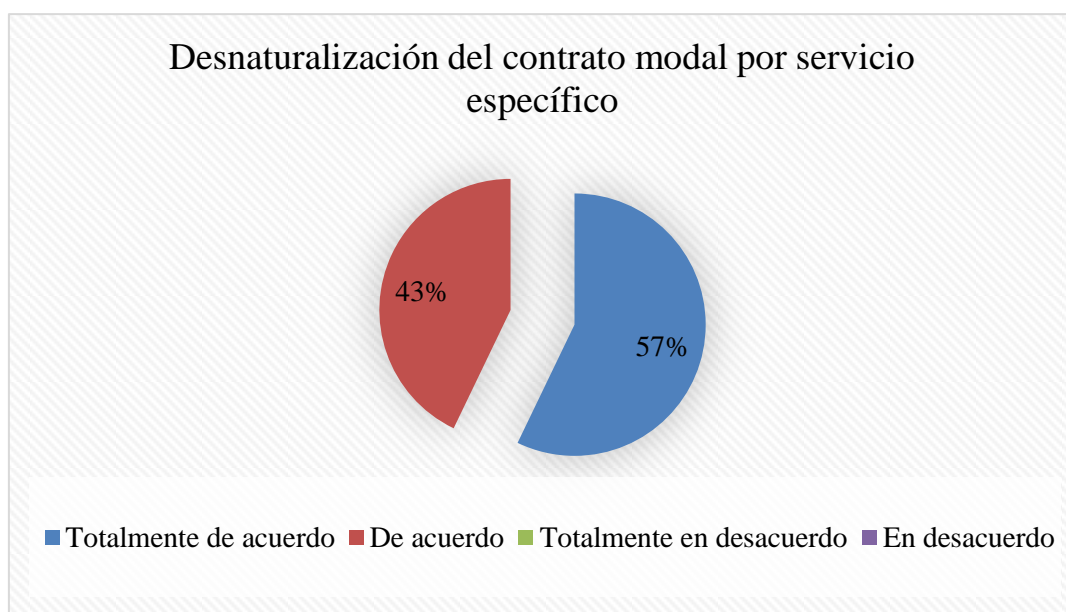


Figura N° 1: El 57% de los encuestados se encuentra totalmente de acuerdo (TD) que el contrato modal por servicio específico se desnaturaliza por la presencia de los elementos de prestación personal, subordinación y remuneración; y el 43% opinan al respecto estar de acuerdo (D).

3.1.2. Resultados respecto a la importancia de determinar la duración y la causalidad al momento de celebrar un contrato por servicio específico.

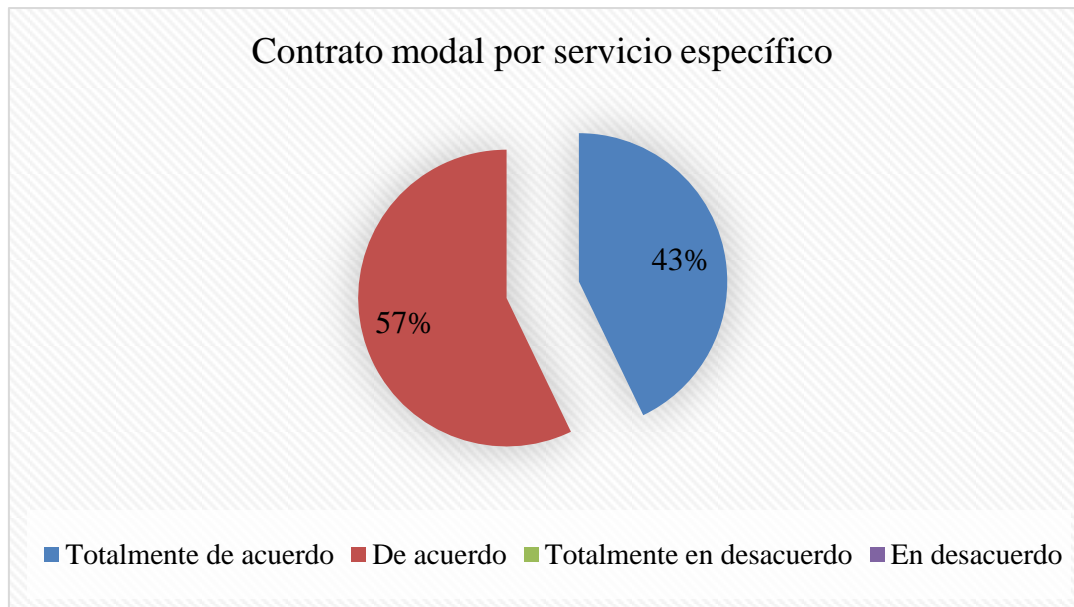


Figura N° 2: El 57% de los encuestados opina estar de acuerdo (D) sobre la importancia de especificar la duración y causa objetiva el momento de celebrar un contrato modal por servicio específico, así mismo al respecto el 43% opina estar totalmente de acuerdo (TD) sobre la necesidad de determinar los elementos anteriormente citados.

3.1.3. Resultados respecto al motivo por el cual un contrato modal por servicio específico se desnaturaliza

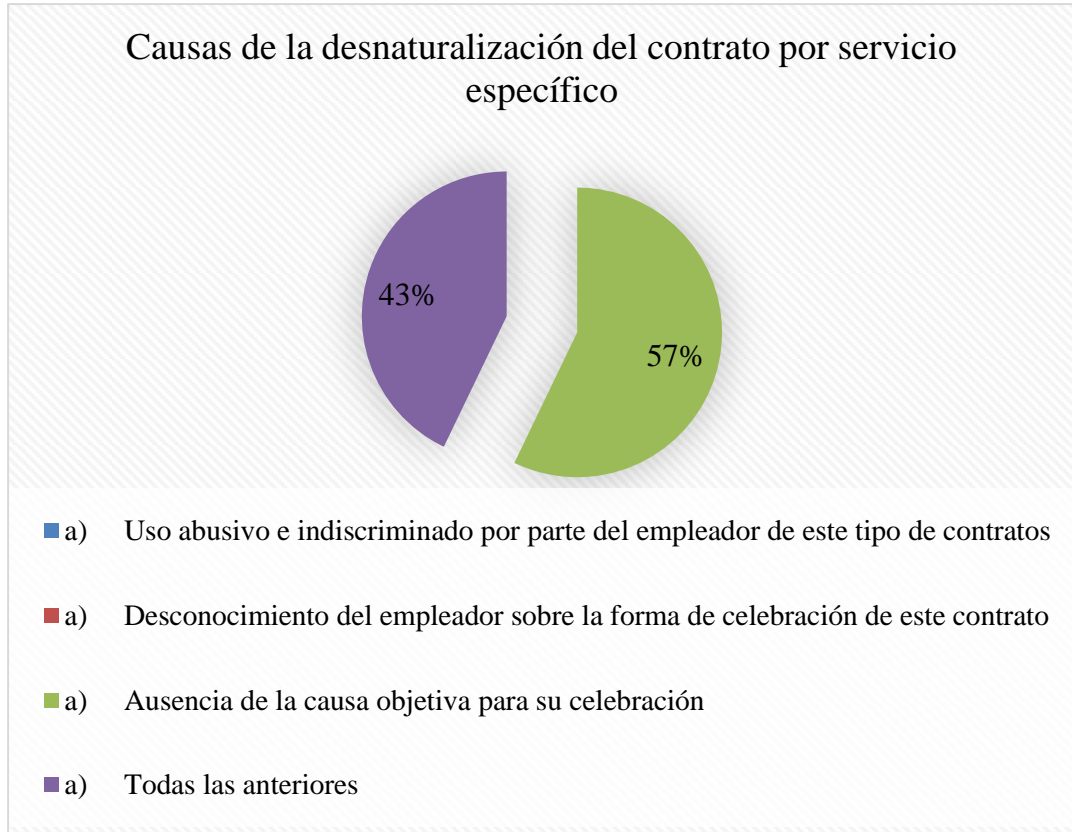


Figura N° 3: El 57% de los encuestados opinan que el contrato por servicio específico se desnaturaliza debido a la ausencia de la causa objetiva o motivo por el cuál se decidió celebrarlo; por otro lado el 43% afirma que la dicha desnaturalización es debido a todas las circunstancias citadas como alternativas, las cuales son el uso abusivo e indiscriminado por parte del empleador de este tipo de contratos, por el desconocimiento del empleador sobre la forma de celebración y también por la ausencia del fundamento objetivo para su celebración.

3.1.4. Resultados respecto a la aplicación adecuada del principio de primacía de la realidad en los casos sobre desnaturalización de contrato por servicio específico.

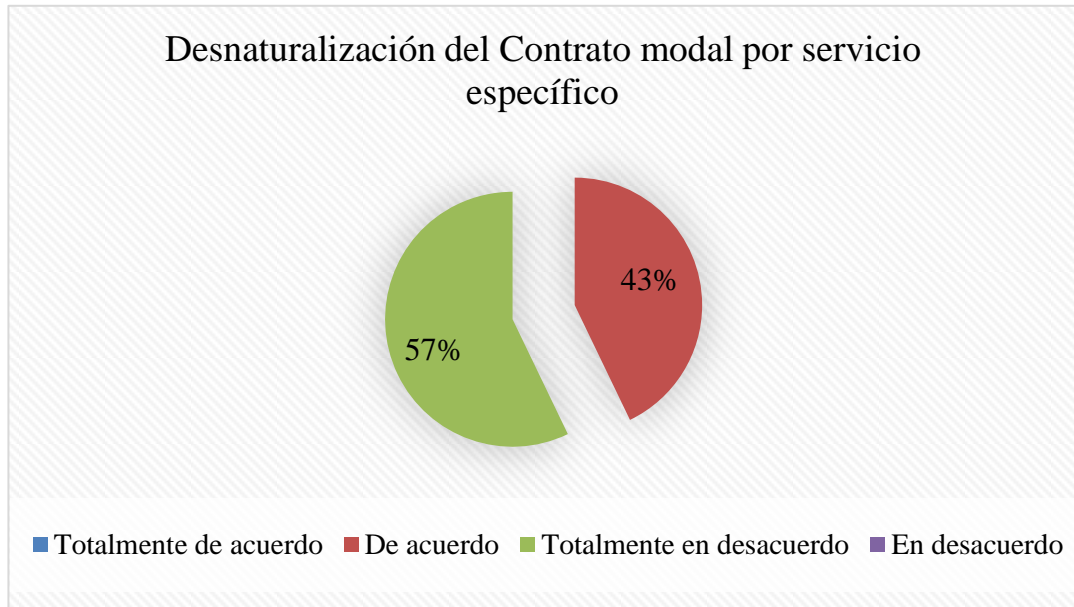


Figura N° 4: El 57% de los encuestados opinan estar totalmente en desacuerdo (TD) sobre la adecuada aplicación del principio de primacía de la realidad en los casos sobre la desnaturalización de los contratos por servicios específico, por otro lado el 43% afirman estar de acuerdo (D) sobre la correcta aplicación del citado principio en los hechos mencionados.

3.1.5. Resultados respecto a si el contrato modal por servicio específico no procede en todo tipo de labor de naturaleza específica, sino aquellas de naturaleza temporal.

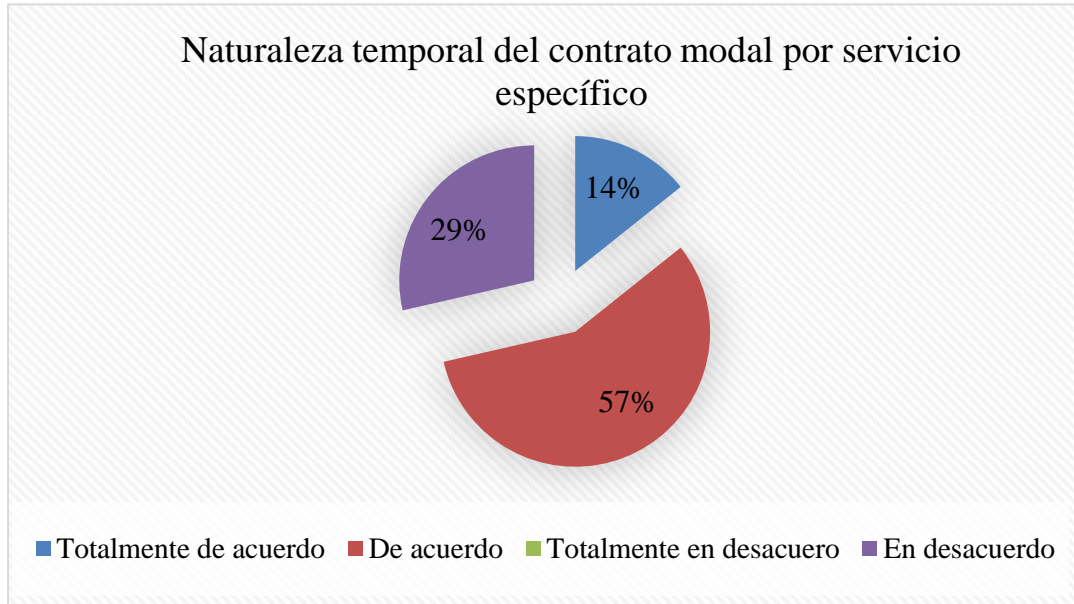


Figura N° 5: El 57% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo (D) en el caso de que los contratos por servicio específico no proceden en todo tipo de labor de naturaleza específica, sino solamente aquellos de naturaleza temporal, por otro lado el 29% expresa estar en desacuerdo (ED) con la mencionada disposición, y por último el 14% opina encontrarse totalmente de acuerdo (TA) con la naturaleza transitoria al momento de celebrar el citado contrato modal.

3.1.6. Resultados respecto a que el uso indebido del contrato modal por servicio específico vulnera los derechos del trabajador.

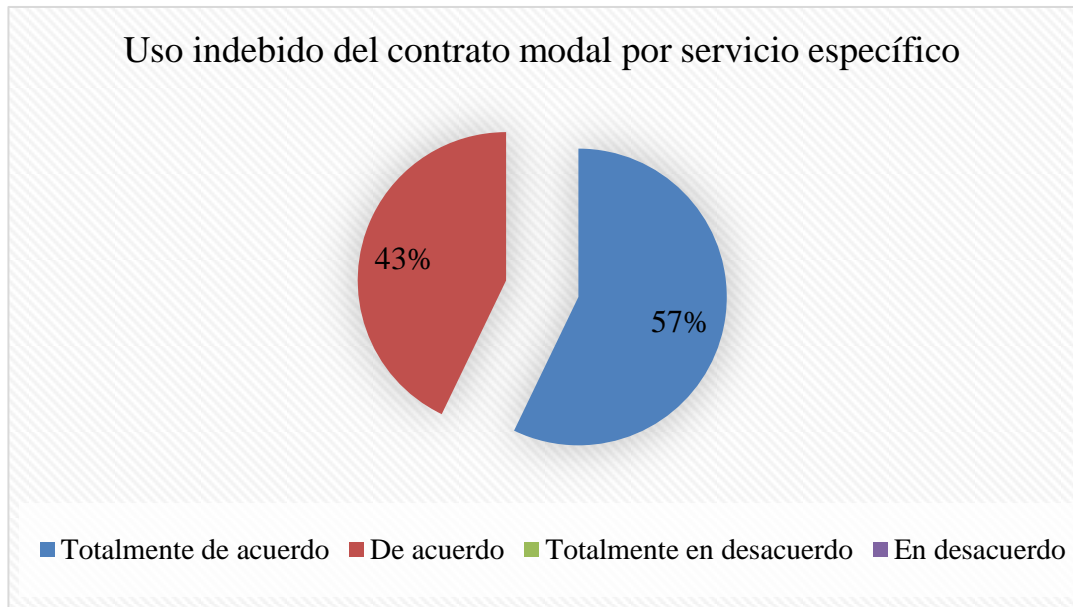


Figura N° 6: El 57% de los encuestados opinan estar totalmente de acuerdo (TA) respecto a que el uso indebido del contrato modal por servicio específico vulnera los derechos laborales del trabajador, de igual manera el 43% manifiesta estar de acuerdo (D).

3.1.7. Resultados respecto a si la aplicación del principio de primacía de la realidad brinda seguridad jurídica al trabajador.

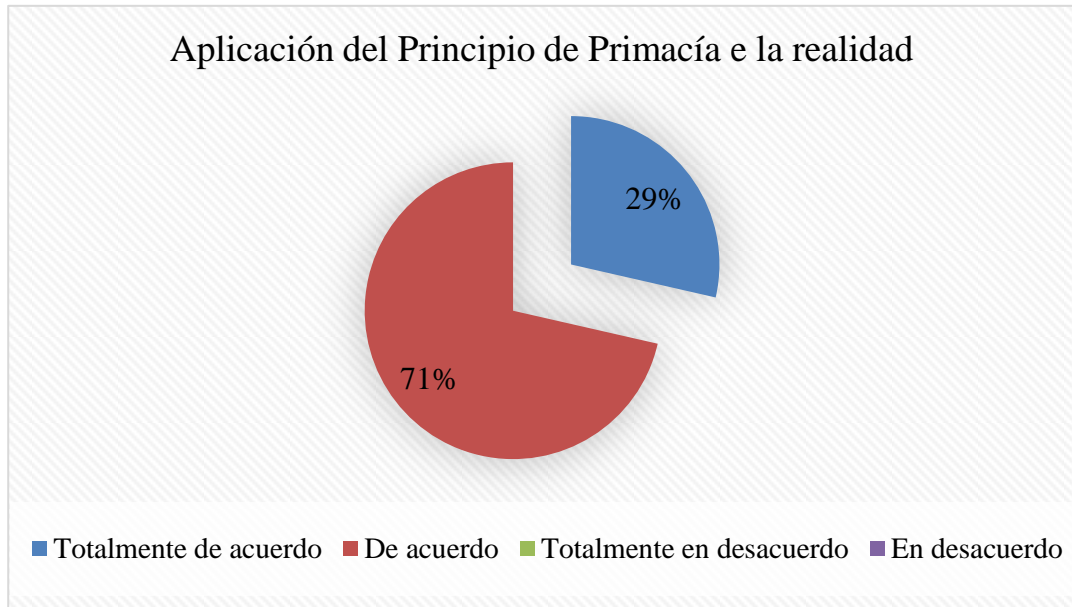


Figura N° 7: El 71% de los encuestados opinan estar de acuerdo (D) que la aplicación adecuada del principio de primacía de la realidad brinda seguridad jurídica al trabajador; de igual manera el 29% expresa estar totalmente de acuerdo (TA).

3.1.8. Resultados respecto a que el principio de primacía de la realidad se define como aquel que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero.

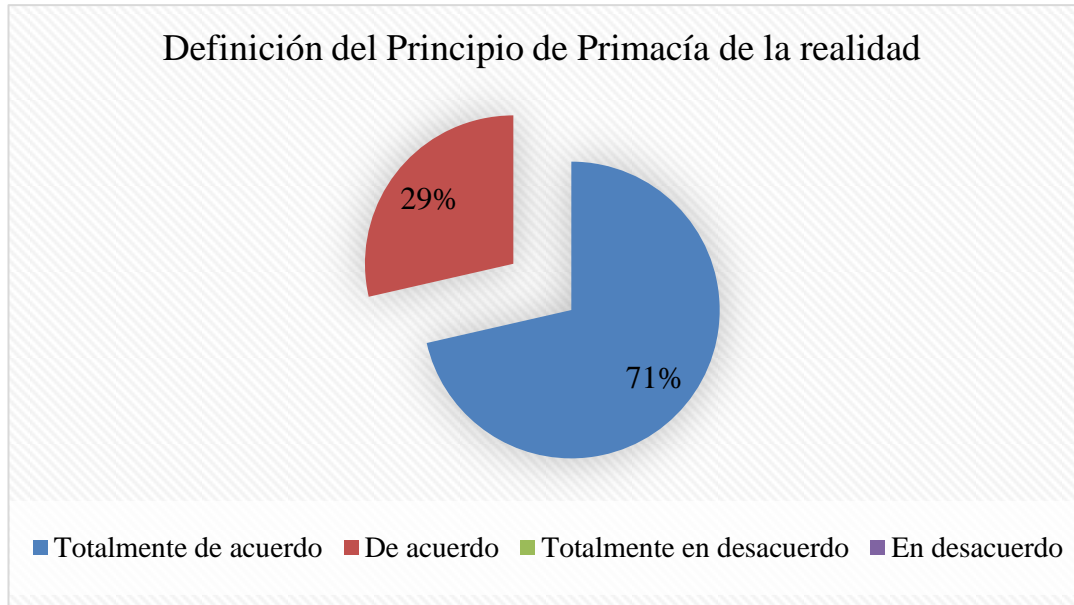


Figura N° 8: El 71% de los encuestados manifiestan estar totalmente de acuerdo (TA) que bajo el principio de primacía de la realidad en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; asimismo el 29% opina estar de acuerdo (D) con el significado del principio de primacía de la realidad.

3.1.9. Resultados respecto a si el Estado debe priorizar su carácter tuitivo y garantizar el derecho a la estabilidad laboral.

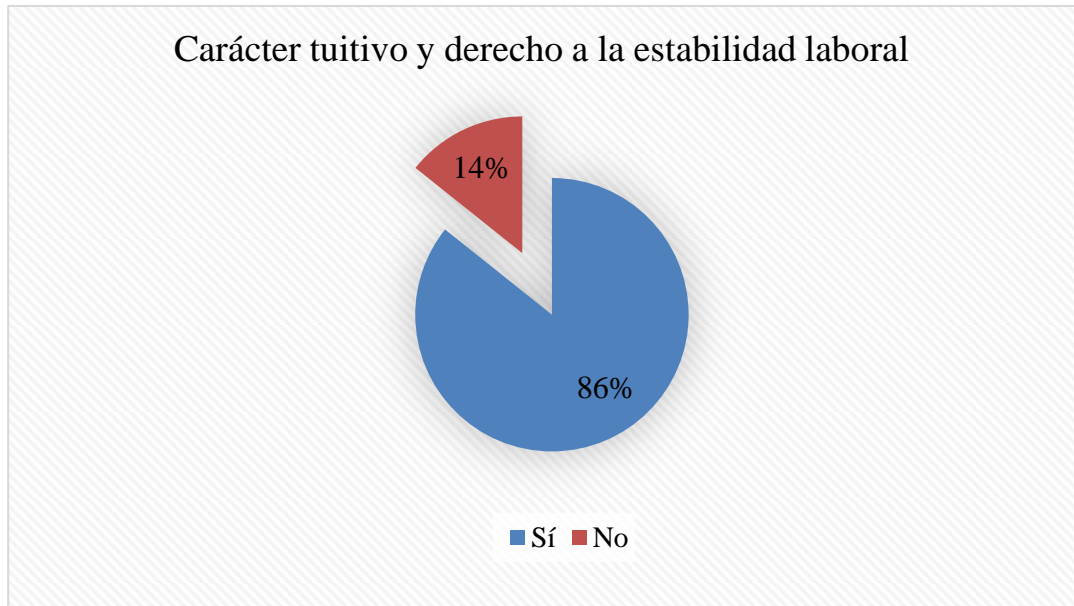


Figura N° 9: El 86% de los encuestados que si es deber del Estado priorizar el carácter tuitivo y garantizar el derecho a la estabilidad laboral, por otro lado el 14% no está de acuerdo con la citada proposición.

3.1.10. Resultados respecto a la incorporación de un artículo en el Decreto Legislativo N° 728 que defina el Principio de Primacía de la realidad como elemento desnaturalizador.

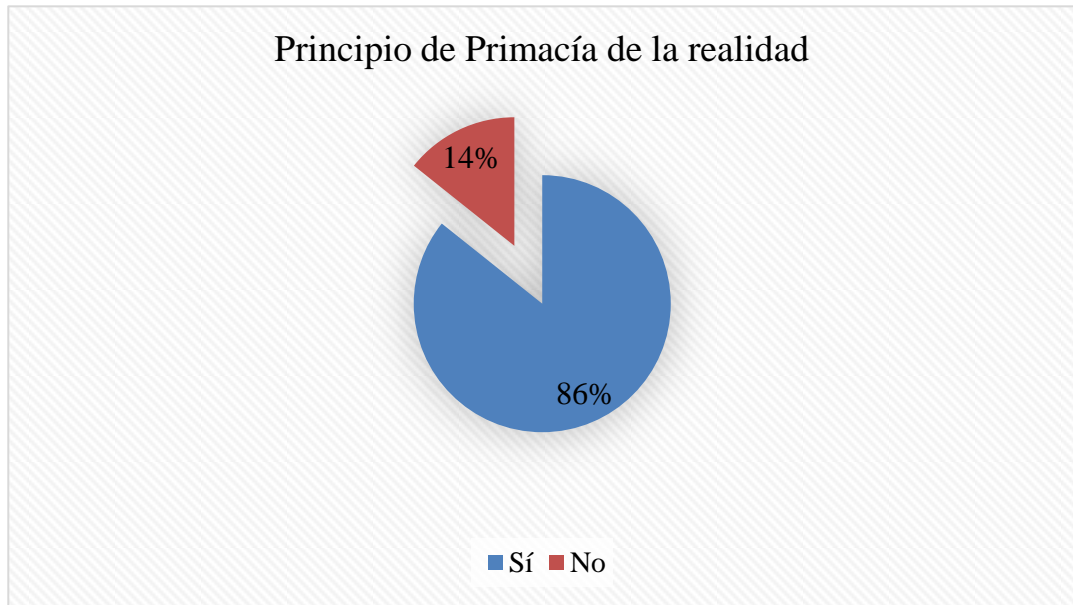


Figura N° 10: El 86% de los encuestados opinan estar de acuerdo en incorporar un artículo en el T.U.O del Decreto Legislativo N° 728 que defina el Principio de Primacía de la realidad como elemento desnaturalizador con la finalidad de brindar seguridad jurídica al trabajador, por otro lado se evidencia discordancia respecto al 14% de la población encuestada.

3.2. Discusión de resultados

- a. Analizar los conceptos básicos y el principio de primacía de la realidad en relación al contrato por servicio específico.

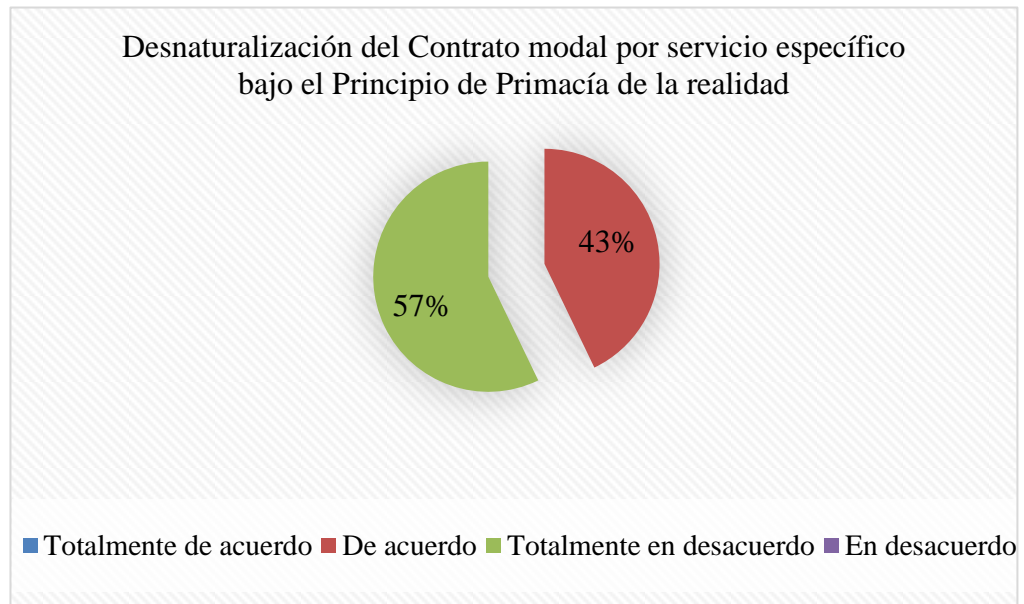


Figura N° 4: El 57% de los encuestados opinan estar totalmente en desacuerdo (TD) sobre la adecuada aplicación del principio de primacía de la realidad en los casos sobre la desnaturalización de los contratos por servicios específico, por otro lado el 43% afirman estar de acuerdo (D) sobre la correcta aplicación del citado principio en los hechos mencionados.

Los abogados y magistrados encuestados opinaron al respecto en base de sus conocimientos adquiridos en su carrera profesional, así como lo dispuesto en la doctrina y jurisprudencia

Álvarez, C. (2016) manifiesta que el principio de primacía de la realidad, considerado como un principio fundamental de naturaleza laboral, debe estar presente en toda relación laboral. Caso contrario la ausencia de este principio implica la transgresión del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario. Aristizabal, J.; Rey, D. (2014) determinan que se transgrede el principio de primacía de la realidad por parte de los

empleadores, debido a que el contrato de trabajo fue simulado por el empleador bajo otro tipo de contrato (contrato sujeto a modalidad o prestación de servicio). Ruíz, L. (2016) señala que frente a los casos en los que se pretende simular distintas figuras para evitar la aplicación del Derecho del Trabajo, se recomienda la aplicación del principio de primacía de la realidad con la finalidad de amparar la dignidad del trabajador. Lapoint, E. y Melody, L. (2010) concluyen que en base del principio de primacía de la realidad se presume la relación laboral permanente entre ambas partes (empleador y trabajador). Por este principio, además se evidencia el fraude que realizan los empleadores al contratar bajo la modalidad temporal, siendo realmente contratos a plazo indeterminado, vulnerando así los derechos del trabajador. Quintero, J. (2016) concluyen que debido a la ausencia de una norma jurídica que delimite la aplicación del principio de primacía de la realidad, se ha promovido un arbitrario análisis y utilización del mismo por parte de los jueces y abogados laboristas.

Al respecto, se puede observar de los antecedentes anteriormente citados respecto que la población encuestada determina una relación de contrato modal por servicio específico con el principio de primacía de la realidad, opinando una inadecuada aplicación en los casos de desnaturalización,

Se ha logrado determinar que debido a que en la legislación laboral nacional al no encontrarse estipulado el principio de primacía de la realidad, se evidencia el uso abusivo del contrato modal por servicio específico, al tratar de aparentar una labor de naturaleza permanente, y por ende una incorrecta aplicación del principio de primacía de la realidad en los casos de desnaturalización de este tipo de contrato.

El resultado favorece a la hipótesis en el sentido que al no existir una correcta aplicación del principio de primacía de la realidad en los casos de desnaturalización del contrato por servicio específico, es importante tipificar el citado principio en la legislación nacional.

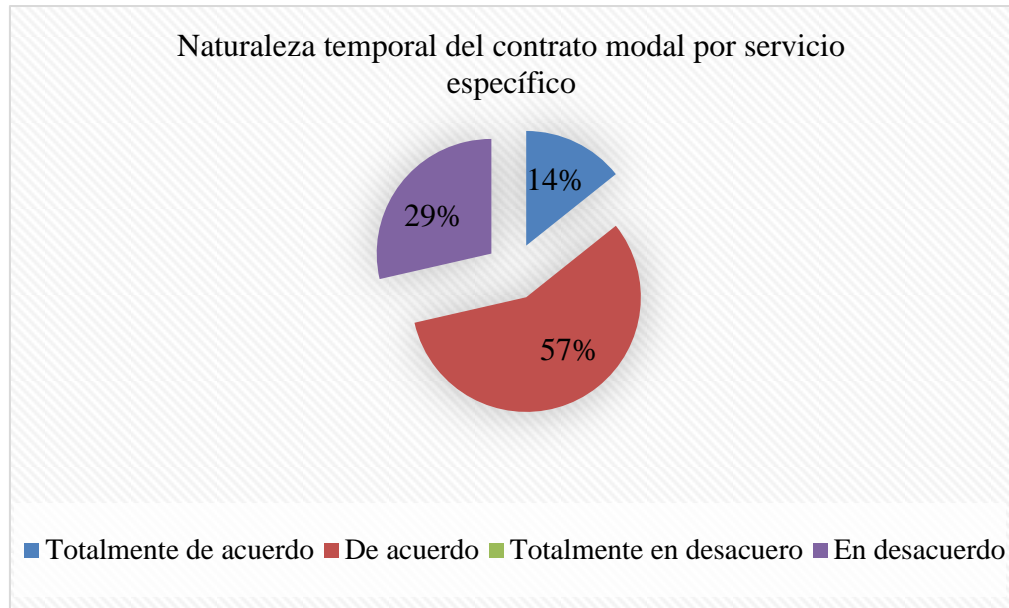


Figura N° 5: El 57% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo (D) en el caso de que los contratos por servicio específico no proceden en todo tipo de labor de naturaleza específica, sino solamente aquellos de naturaleza temporal, por otro lado el 29% expresa estar en desacuerdo (ED) con la mencionada disposición, y por último el 14% opina encontrarse totalmente de acuerdo (TA) con la naturaleza transitoria al momento de celebrar el citado contrato modal.

Los abogados y magistrados encuestados exponen los resultados descritos, en base a los diferentes análisis doctrinarios, así como a la legislación nacional vigente.

Acuña, D. (2016) concluye que las normas laborales que regulan el contrato por servicio específico son empleadas con la finalidad de simular una relación laboral a plazo indeterminado, debido a que los trabajadores son contratados bajo esta modalidad pero desempeñan funciones de naturaleza permanente, siendo lo correcto establecer laborales de naturaleza temporal, motivo por el cual incurre en causales de desnaturalización como lo prevé la ley de productividad y competitividad laboral. Carbajal, E. (2015) señala que es recomendable limitar el uso de la contratación temporal, debido a las consecuencias negativas que su uso ha generado en el mercado de trabajo. Carrasco, J. y Ramírez, R. (2015) determinan la evidencia de empirismos

aplicativos en la norma nacional, debido a que los empleadores no tienen conocimiento de las normas que regulan los contratos sujetos a modalidad, vulnerando así los derechos del trabajador.

Respecto a los antecedentes citados, se puede apreciar que para celebrar un contrato sujeto a modalidad – por servicio específico debe realizarse en base de una actividad laboral de naturaleza temporal, así como manifiestan la población encuestada, caso contrario se puede generar un incorrecto uso de este tipo de contrato en el mercado de trabajo.

Se ha logrado establecer la importancia de tener el conocimiento del contenido del contrato por servicio específico, esto es que no procede ante cualquier labor específica, ya sea de naturaleza permanente, sino solamente aquellas actividades de naturaleza transitoria con la finalidad de no incurrir a su desnaturalización.

El resultado obtenido coopera en la hipótesis respecto a que los empleadores muchas veces tratan de aparentar una relación de trabajo indeterminado mediante un contrato modal por servicio específico, por lo cual incide en el empleo erróneo de este contrato.

b. Analizar las normas relacionadas con el contrato por servicio específico.

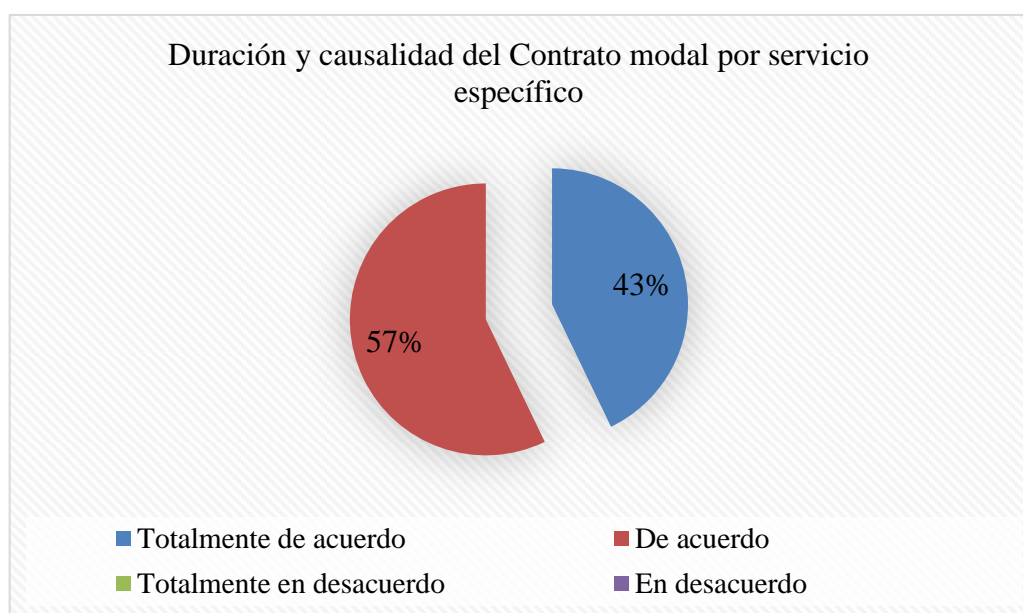


Figura N° 2: El 57% de los encuestados opina estar de acuerdo (D) sobre la importancia de especificar la duración y causa objetiva el momento de celebrar un contrato modal por servicio específico, así mismo al respecto el 43% opina estar totalmente de acuerdo (TD) sobre la necesidad de determinar los elementos anteriormente citados.

Los señores abogados y magistrados encuestados concluyeron al resultado señalado en base a su formación teórica profesional, así como en las disposiciones de la legislación laboral nacional.

Menjura, D.; Guerrero, M.; Silva, A. y Witt, S. (2014) concluyen que Derecho Laboral reconoce la importancia de la realidad de las cosas sobre la formalidad de los contratos, debido a que los requisitos pueden cambiar en el transcurso del tiempo. Acuña, D. (2016) señala que el uso indiscriminado de este tipo de contrato modal por parte de los empleadores, es debido a que no existía causa objetiva para su celebración. Además, bajo este contrato se busca evitar la aplicación de las normas laborales. Caballero, K (2016) sostuvo que bajo el Principio de Causalidad, la contratación laboral temporal debe basarse en causas objetivas que lo justifiquen, por este motivo, sólo las actividades de naturaleza temporal pueden contratarse bajo este modalidad. Valdiviezo, T. (2016) manifiesta la importancia del pronunciamiento de los magistrados respecto al fundamento de la causa objetiva, en lo cual se evidencia las distintas interpretaciones de los Jueces.

De los antecedentes citados, es posible verificar, tal como han considerado los informantes, resulta importante determinar y especificar la duración y causalidad para celebrar un contrato de servicio específico.

En tal sentido, se ha comprobado que los empleadores al no cumplir con la formalidad establecida por la ley vigente sobre los contratos sujeto a modalidad – servicio específico, fomentaría la mala práctica de los contratos modales.

Por ello, el resultado favorece en la hipótesis en la medida que debido a la vulneración de las normas, es decir, al no cumplir con la formalidad para la celebración del contrato sujeto a modalidad por parte de los empleadores, se

vulnera los derechos al trabajador, por lo cual se evidencia el uso incorrecto de este tipo de contrato por la empresa empleadora.

- c. Analizar los fundamentos doctrinarios sobre el Principio de Primacía de la realidad en materia laboral.

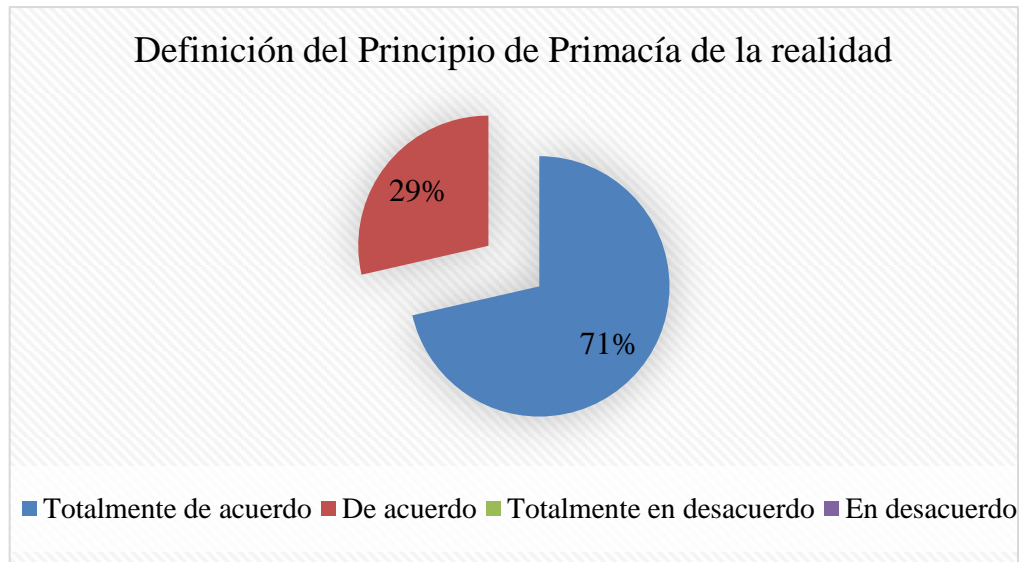


Figura N° 8: El 71% de los encuestados manifiestan estar totalmente de acuerdo (TA) que bajo el principio de primacía de la realidad en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; asimismo el 29% opina estar de acuerdo (D) con el significado citado del principio de primacía de la realidad.

Los abogados y magistrados encuestados concluyen en los resultados descritos, basando su criterio en las diferentes doctrinas estipuladas conceptualizando dicho principio.

Aristizabal, J.; Rey, D. (2014) concluyen que cuando en la relación laboral el trabajador cumpla con los tres elementos esenciales, prestación personal, subordinada y remuneración, se determina la existencia de un contrato de trabajo. Menjura, D.; Guerrero, M.; Silva, A. y Witt, S. (2014) sostienen que bajo el principio de la realidad de las cosas, el contrato de prestación de servicios, al exceder lo pactado, puede constituirse un contrato de trabajo

mediante el cual se reconoce los beneficios a los trabajadores como: prestaciones sociales, liquidación laboral, entre otros. Quintero, J. (2016) manifiesta que el principio de primacía de la realidad es aplicable en situaciones en las que se trata de disimular la realidad de las circunstancias de una relación laboral. En el ámbito laboral, es de suma importancia ya que su incorporación en la normativa evitaría la impunidad laboral. Álvarez, C. (2016) concluye que el principio de primacía de la realidad, considerado como un principio fundamental de naturaleza laboral, debe estar presente en toda relación laboral. Caso contrario la ausencia de este principio implica la transgresión del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, previsto en los Artículos 22 ° y 27 ° de la Constitución Política del Perú. Ruíz, L. (2016) expresa frente a los casos en los que se pretende simular distintas figuras para evitar la aplicación del Derecho del Trabajo, se recomienda la aplicación del principio de primacía de la realidad con la finalidad de amparar la dignidad del trabajador.

Respecto a los antecedentes citados, tal como manifiestan los informantes, sobre la definición precisa del principio de primacía de la realidad de acuerdo a la doctrina y cómo se puede aplicar frente a la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad.

Se ha logrado definir de manera precisa el principio de primacía de la realidad con la finalidad de que el órgano jurisdiccional se apoye en este dispositivo en casos de desnaturalización del contrato modal, al preferir la realidad de las cosas sobre los documentos.

Por este motivo, el resultado obtenido favorece a la hipótesis en la medida que al conceptualizar el Principio de Primacía de la realidad y reconocerlo en la norma, será posible su debida y correcta aplicación como elemento desnaturalizador.

- d. Elaborar propuesta frente a la problemática presentada, con la finalidad de proteger los derechos laborales del trabajador.

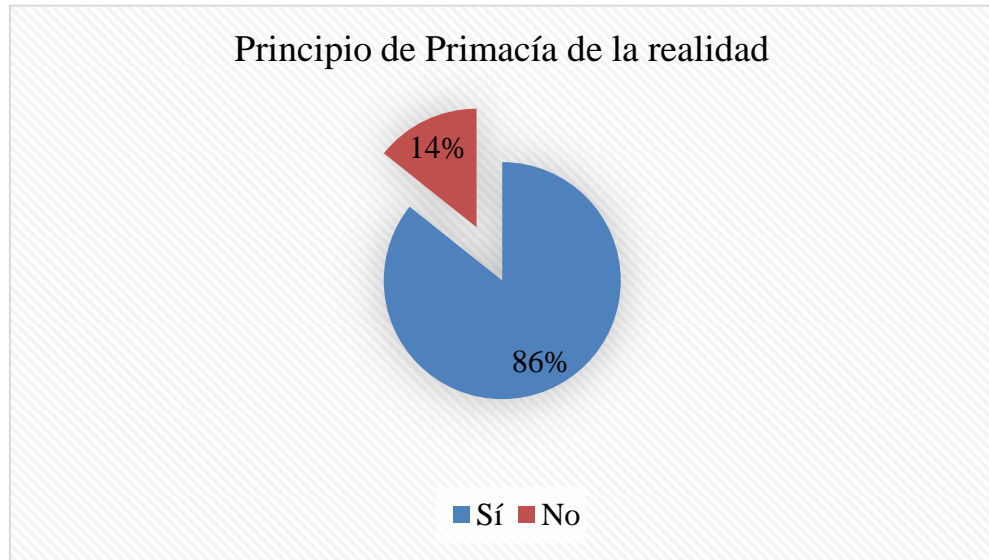


Figura N° 10: El 86% de los encuestados opinan estar de acuerdo en incorporar un artículo en el T.U.O del Decreto Legislativo N° 728 que defina el Principio de Primacía de la realidad como elemento desnaturalizador con la finalidad de brindar seguridad jurídica al trabajador, por otro lado se evidencia discordancia respecto al 14% de la población encuestada.

Los señores encuestados respondieron de acuerdo a las leyes laborales vigentes, sus alcances y sus deficiencias; asimismo en virtud del ejercicio de su profesión como juzgadores de litigios por la desnaturalización del contrato por servicio específico.

Lapoint, E. y Melody, L. (2010) concluyen que bajo este principio se constituye la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por la presencia de los tres elementos esenciales: prestación de servicios, subordinación y remuneración. Además, a consecuencia de este contrato se presume la relación laboral permanente entre ambas partes (empleador y trabajador). Mory, C. y Hildebrando, J. (2010) señalan que en la actualidad se celebra este tipo de contrato por mala fe y con descuido, ocasionando la vulneración de la normatividad laboral y lo más importante de los derechos de los trabajadores. Cruzado, J. (2011) sostuvo que debe mejorarse el

conocimiento y aplicación de los planteamientos teóricos del Principio de primacía de la realidad y de las normas del ordenamiento jurídico nacional. Ruíz, L. (2016) identifica que los operadores de justicia tienen el deber de aplicar debidamente el principio de primacía de la realidad, con la finalidad de evitar la simulación relativa o fraude a la ley. Torres, G. (2014) concluye que los abogados laboristas manifestaron su aceptación en incorporar un artículo tendiente a sancionar al empleador por la simulación laboral, lo cual consideran una solución necesaria frente a esta figura jurídica. Quintero, J. (2016) manifestó que debido a la ausencia de una norma jurídica que delimite la aplicación del principio de primacía de la realidad, se ha promovido un arbitrario análisis y utilización del mismo por parte de los jueces y abogados laboristas.

Como puede apreciarse, los antecedentes de investigación citados se puede apreciar que la función de la autoridad judicial puede verse beneficiada con la regulación del principio de primacía de la realidad, en concordancia con lo opinado por la población encuestada al estar de acuerdo para la incorporación del citado principio en la legislación nacional.

Por lo que ha quedado demostrado la importancia del Principio de primacía de la realidad como elemento desnaturalizador con la finalidad de prevenir el uso incorrecto del contrato sujeto a modalidad.

El presente resultado favorece directamente con la verificación de la hipótesis, en la medida de que se aseveró el incumplimiento de las formalidades para celebrar un contrato modal – servicio específico por lo cual incurre en la desnaturalización fundamentándose en el Principio de Primacía de la realidad el cual debe ser incorporado en el T.U.O del Decreto Legislativo N° 728.

3.3. Aporte Científico

Proyecto de Ley N°

**PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA
EL ARTÍCULO 77°-A AL TEXTO ÚNICO
ORDENADO DEL DECRETO
LEGISLATIVO N° 728, SOBRE EL
PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA
REALIDAD.**

Los congresistas que suscriben, a iniciativa del Congresista de la República -----, ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Estado, concordante con los artículos 22°-C, 67°, 75° y 76° del reglamento del Congreso de la República presentan el siguiente:

PROYECTO DE LEY

**“LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 77°-A AL TEXTO ÚNICO ORDENADO
DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728, SOBRE EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA
DE LA REALIDAD”**

ARTÍCULO 1°.- OBJETO DE LA LEY

El objeto de la presente ley es otorgar seguridad jurídica a la persona individual que presta servicios a favor de un tercero, a fin de garantizar la estabilidad laboral y promover el desarrollo individual.

**ARTÍCULO 2°.- INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 77°-A AL TEXTO ÚNICO
ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728**

TUO DECRETO LEGISLATIVO N° 728

Artículo 77°.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

(...)

Artículo 77°-A.- Principio de Primacía de la realidad

En caso de discordancia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se dispone en los documentos o convenios, el órgano jurisdiccional deberá dar preferencia a lo primero, en otras palabras, a lo que se evidencia en los hechos sobre las formalidades pactadas por los sujetos de la relación laboral.

ARTÍCULO 3°.- VIGENCIA

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Frente a la flexibilidad laboral adoptada en el país se ha logrado promover el uso de figuras jurídicas – contrato sujeto a modalidad, tercerización, contrato de locación de servicios – así como una deficiente fiscalización estatal, se ha evidenciado que las empresas privadas y públicas en función de su calidad de empleadora utilizan dichas figuras para ocultar una auténtica relación laboral a plazo indeterminado. Por este motivo, es importante y necesario utilizar una de las herramientas básicas del Derecho del Trabajo, el Principio de Primacía de la Realidad, el cual se encuentra reconocido en la doctrina y en los pronunciamientos jurisprudenciales.

Como se ha mencionado, las empresas empleadoras contratan bajo diferentes figuras jurídicas, cuando debió haber celebrado un contrato de trabajo propiamente dicho (plazo indeterminado), debido que los servicios eran realizados bajo la subordinación del empleador. Así como lo manifiesta el artículo 4° del TUO Decreto Legislativo N° 728 “en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, en el citado artículo se define al contrato de trabajo, además se realiza un alcance a la primacía de la realidad. Es por ello, que cuando exista una prestación bajo un contrato a tiempo determinado (sujeto a modalidad), en base al análisis casuístico y aplicando el principio de primacía de la realidad se podrá distinguir los elementos necesarios que permitan evidenciar un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El problema identificado sobre el uso incorrecto de este tipo de contrato se puede solucionar reconociendo legalmente el contenido del Principio de Primacía de la Realidad, siendo indispensable para el derecho laboral; garantizando su aplicación por parte de los operadores de justicia con la finalidad de ser considerado primordial para el desempeño eficiente de sus funciones en casos sobre desnaturalización del contrato. Es importante mencionar, que en cada caso presentado debe evaluarse detalladamente la presencia de los elementos propios de un contrato de trabajo, esto dependerá de la forma cómo se realizó la prestación de servicios y las pruebas que presenten los sujetos de la relación laboral a fin de acreditar si se trata de un contrato de trabajo.

La propuesta de incorporar el mencionado principio en la norma busca erradicar, por un lado, el uso indiscriminado del contrato sujeto a modalidad sin precisar la causalidad y

duración, y por otro lado, la aplicación indebida del principio; ocasionando así conflictos de naturaleza laboral vulnerando los derechos de los trabajadores.

La definición del principio de primacía de la realidad, menciona el Tribunal Constitucional:

“El principio de primacía de la realidad, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo 22°) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23°). Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocado precisamente en estos términos” (Expediente N° 991-2000-AA/TC)

Asimismo, menciona los alcances del citado principio:

“(…) así como en el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordancia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en de los hechos” (Expediente N° 2132-2003-AA/TC-Piura)

“En virtud del principio de primacía de la realidad, resulta evidente que, al margen de la apariencia temporal que se refleja en los contratos de trabajo – de servicios no personales – del demandante, éste ha trabajado en condiciones de subordinación, dependencia y permanencia”. (Expediente N° 2387-2002-AA/TC-La Libertad)

Por otro lado, hace mención respecto a su relación con la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo;

“Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo” (Expediente N° 1944-2002-AA/TC-Lambayeque).

En virtud del Principio de Primacía de la realidad los órganos jurisdiccionales, en materia laboral, en ejecución de sus funciones deberán buscar o evidenciar la verdad de la relación entre las partes procesales más allá de las formalidades establecidas. Es importante señalar que los empleadores buscan simular bajo la celebración de un contrato sujeto a modalidad, sin embargo, se celebró un contrato de trabajo a plazo indeterminado; frente a ello bajo la aplicación del citado principio se omite la calificación que denominaron los sujetos al negocio jurídico que los vincula (encubrir una figura jurídica) con la finalidad de evitar que el trabajador se encuentre en una situación de indefensión frente al empleador; debido a que el encubrimiento de la relación laboral a plazo indeterminado mediante la simulación de un contrato a plazo fijo no beneficia al trabajador en el ámbito laboral, salud, familia y dignidad.

Por otro lado, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 *en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado*. Es primordial analizar la presencia de los tres elementos que caracterizan a la relación de trabajo: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración; por lo cual la persona quien pretende la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad ante los órganos jurisdiccionales deberá demostrar los elementos esenciales para que opere dicha presunción.

Expediente N° 5005-2014-0-1706-JR-LA-07

Asimismo, se ha vulnerado el Artículo 4° de la norma antes citada que señala: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)”. Al pretender la demandada encubrir realmente una relación de trabajo a plazo indeterminado. Consecuentemente la presente demanda resulta fundada.”

I. MARCO LEGAL

Constitución Política del Perú

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23°.- (...)

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

TUO Decreto Legislativo N° 728

Artículo 4°.-en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

Artículo 53°.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran 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.

Artículo 63°.- Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos 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.

Artículo 77°.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa 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;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

II. EFECTOS DE VIGENCIA DE LA NORMA

La aprobación de la presente Ley tiene como finalidad la incorporación del Artículo 77°-A en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728. La modificatoria no es contraria al marco constitucional.

III. ANÁLISIS DEL COSTO-BENEFICIO

La aprobación de la presente Ley no generara gastos al Erario Nacional. Es importante su reconocimiento legal para la sociedad en la medida que permitirá la estabilidad laboral y preferencia al contrato a plazo indeterminado. Ello permitirá el uso correspondiente del principio de primacía de la realidad a efectos de proteger al trabajador.

IV. CONCLUSIONES

1. El principio de primacía de la realidad es aplicable en aquellos casos en que se trate de encubrir las condiciones de la relación laboral mediante diferentes figuras jurídicas, con la finalidad de evadir el cumplimiento de las normas laborales. Asimismo mantiene una relación directa con el principio protector, se considera base fundamental del Derecho Laboral. Motivo por el cual tiene como finalidad garantizar seguridad jurídica al trabajador, protegiendo sus derechos constitucionales y laborales.
2. El contrato de trabajo sujeto a modalidad – servicio específico, es utilizado de manera indiscriminada por parte del empleador con el propósito de evadir los derechos y beneficios otorgados al trabajador, se ha logrado determinar que el contrato modal por servicio específico puede desnaturalizarse bajo el principio de primacía de la realidad, al celebrarse cuando se trata de una actividad laboral de naturaleza permanente, así como la ausencia de la causalidad, es decir, lo que motivo su celebración.
3. El contrato modal por servicio específico, el Decreto Legislativo N° 728 lo define como aquel cuyo requisito para su celebración es determinar la causa objetiva o el motivo por el cual se optó este contrato y la actividad laboral debe ser de naturaleza temporal o transitoria.
4. En materia laboral, bajo el principio de primacía de la realidad, prima lo que ocurre en la práctica sobre lo que hayan acordado las partes en la celebración del contrato, en otras palabras lo que manifiesta los documentos. Se prefiere lo que suceda en la realidad por encima de los aparentes contratos.
5. Debido a la ausencia de una norma jurídica que delimite la aplicación del principio de primacía de la realidad conlleva a una interpretación irregular en los pronunciamientos jurisprudenciales, motivo por el cual no es posible una aplicación eficaz en los casos específicos. Motivo por el cual es importante incorporar dicho principio en la normatividad, específicamente en el TUO Decreto Legislativo N° 728.

V. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los órganos jurisdiccionales encargados de resolver conflictos laborales administrar justicia aplicando los principios básicos del Derecho Laboral, sin la necesidad de justificar su decisión en principios de otras ramas del derecho, específicamente aplicar el principio de primacía de la realidad en los casos sobre desnaturalización del contrato modal por servicio específico..
2. Se recomienda a los trabajadores dar a conocer al órgano competente la vulneración de sus derechos, es decir, demandar ante el Poder Judicial, demandar la desnaturalización de su contrato modal por servicio específico bajo el principio de primacía de la realidad, debido a que al no hacerlo se estaría fomentando al empleador de evadir la norma laboral.
3. Para celebrar un contrato modal por servicio específico, se recomienda a los empleadores cumplir con los requisitos estipulados en la ley, determinando su duración y la causa objetiva.
4. Se recomienda a los órganos inspectores que el ejercicio de sus funciones sea de manera eficiente con la finalidad de verificar la conformidad respecto a lo plasmado en los documentos y lo que se observa en los establecimientos laborales, sea el caso de presentar la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad, esto es debe cumplir con los requisitos exigidos por ley.
5. Se recomienda incorporar la definición del Principio de Primacía de la Realidad como elemento desnaturalizador de los contratos sujetos a modalidad en el TUO del Decreto Legislativo N° 728.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, L. (2011). *Derecho laboral teórico y práctico jurisprudencia 1° Ed.* Ecuador - Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Albela, A. d. (2009). El Principio de Continuidad. En D. Reservados, *Los principios del Derecho de Trabajo en el Derecho Peruano* (3° ed., págs. 283-314). Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Alterini, A. (1993). *La inseguridad jurídica.* Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- Alva, E. (2012). *El principio de causalidad en los contratos modales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima: Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica.
- Ampuero, V. (2009). Discriminación e Igualdad de Oportunidades en el Acceso al Empleo. En A. P. Rodriguez, *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano Segunda Edición* (pág. 754). Lima: Grijley.
- Blancas, C. (2015). *Derechos Fundamentales Laborales y Estabilidad en el Trabajo (1a Edición).* Lima: Palestra Editores.
- Bolás, A. (1993). *La documentación pública como factor de certeza y protección de los derechos subjetivos en el tráfico mercantil. La seguridad jurídica y el tráfico mercantil.* Madrid: Civitas S.A.
- Bravo, J. (2005). *La seguridad jurídica en el derecho tributario colombiano: ideales, valores y principios.* Colombia: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Bravo, M. (2006). *Análisis dogmático y jurisprudencial del principio de la primacía de la realidad en el Derecho del Trabajo. Tesis para optar al título de abogado.* Chile: Universidad de Chile.
- Cabanellas, G. (1960). *Introducción al derecho laboral.* Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

- Cabanellas, G. (1968). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Omeba.
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VI*. Buenos Aires.
- De Ferrari, F. (1968). *Derecho al trabajo Volumen II*. Buenos Aires: DePalma.
- De La Cueva, M. (1943). *Derecho Mexicano del Trabajo 2° Ed.* México: Porrúa.
- De Los Heros, A. (2009). *Los contratos de trabajo de duración determinada ¿regla o excepción?* Lima: Segunda Edición Grijley.
- Eguiguren, F. (Año VIII). *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. Lima: Ius et Veritas N° 15.
- Ferreirós, E. (s.f). *Principio de Primacía de la realidad*. Recuperado el 09 de Noviembre de 2017, de [whhttps://es.scribd.com/document/50834576/PRINCIPIO-DE-PRIMACIA-DE-LA-REALIDAD](https://es.scribd.com/document/50834576/PRINCIPIO-DE-PRIMACIA-DE-LA-REALIDAD)
- Gonzalez, L. (2016). *Modalidades de Contratación Laboral*. Lima: 1° Edición Gaceta Jurídica.
- Hueck, A. y. (1963). *Compendio del derecho al trabajo*. Madrid: Revista de Derecho privado.
- Kaskel, W. y. (1961). *Derecho al Trabajo*. Buenos Aires: DePalma.
- Kemelmaier, A. (1998). *La seguridad jurídica*. Revista de Derecho comercial y de las obligaciones.
- Krotoschin, E. (1965). *Tratado práctico del Derecho al trabajo Vol I*. EE.UU: DePalma.
- Lauroba, M. (2003). *El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del derecho*. Louisiana Law Review.
- Manrique, Á. G. (2010). *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?* Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Montoya, A. (2016). *Derecho del Trabajo 37° Ed.* TECNOS.

- Mujica, J. N. (2009). *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Neves, J. (2007). *Introducción al Derecho laboral*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 28° Edición*. Buenos Aires: Heliasta E.I.R.L.
- Pérez, E. (1960). *Curso del derecho al trabajo*. Madrid.
- Peyrano, J. (1998). *La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos: valores de la escala axiológica del proceso civil*. Revista del derecho comercial y de las obligaciones.
- Plá, A. (1976). *Curso de Derecho Laboral 1° Ed*. Montevideo: Acali.
- Plá, A. (1998). *Los principios del Derecho al Trabajo*. Buenos Aires: Tercera Edición, Depalma.
- Podetti, H. (1997). *Los principios del derecho del trabajo*. México: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo.
- Rincón, J. (2011). *La discrecionalidad, estabilidad jurídica y la eficiencia en la gestión de los recursos humanos. Seguridad Jurídica, estabilidad y equilibrios constitucional. I Congreso del Doctorado en Ciencias Jurídicas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Rodríguez, A. P. (1978). *Los principios del Derecho de Trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Rodríguez, A. P. (1978). *Los principios del Derecho de Trabajo 2° Ed*. Buenos Aires: DePalma.
- Toyama, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toyama, J. (2011, pp 45 , 46). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Trueba, A. (1981). *Nuevo Derecho al trabajo 6° Ed*. México.

Villasmil, F. (1979). *Los poderes del Juez del Trabajo*. Maracaibo.

Villegas, J. (2008). *Derecho Administrativo Laboral, Tomo I*. Bogotá: Legis.

Sentencias del Tribunal Constitucional

Expediente N° 0008-2005-AI/TC

EXP. 1124-2001-AA/TC

Expediente N° 1128-2002-AA/TC-Ica

Exp. N° 199-93-SL-CSJJ

Expediente N° 1358-200-AA/TC

Expediente N° 1562-200-AA/TC-Loreto

Expediente N° 731-99-AA/TC-Loreto

EXP. N.° 2382-2003-AA/TC – Huánuco.

Exp. N° 00804-2008-PA/TC

STC Expediente N° 1397-2001-AA/TC

Expediente N° 991-2000-AA/TC

Expediente N° 0048-2004-AI

Expediente N° 04773-2004-AA/TC

Sentencias del Séptimo Juzgado Laboral – Chiclayo durante el periodo 2013-2016

Expediente N° 5005-2014-0-1706-JR-LA-07

Expediente N° 1582-2015-0-1706-JR-LA-07

Expediente N° 769-2013-0-1706-JR-LA-07

ANEXOS

UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN
ESCUELA DE DERECHO
ENCUESTA SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA
REALIDAD

Agradezco, anticipadamente, su valiosa colaboración para contestar el siguiente cuestionario. Tener en cuenta que su identidad se mantendrá en reserva, puesto que los resultados solo se utilizarán para fines de investigación.

INSTRUCCIONES: Lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas ayudara a comprender mejor la problemática que genera el uso indiscriminado del contrato modal por servicio específico.

DATOS GENERALES

Sector:

Tiempo de permanencia:

5 - 10

10 - 15

15- 20

CARGO y/o FUNCIÓN:

ÁREA:

1. El contrato modal por servicio específico se desnaturaliza por la presencia de la prestación personal, la subordinación y la remuneración.

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

2. Es importante que se determine la duración y la causalidad al momento de celebrar un contrato por servicio específico.

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

3. ¿Por qué cree usted que un contrato modal por servicio específico se desnaturaliza?

- a) Uso abusivo e indiscriminado por parte del empleador de este tipo de contratos
- b) Desconocimiento del empleador sobre la forma de celebración de este contrato
- c) Ausencia de la causa objetiva para su celebración
- d) Todas las anteriores

4. Se aplica adecuadamente el principio de primacía de la realidad en los casos sobre desnaturalización de contrato por servicio específico.

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

5. El contrato modal por servicio específico no procede en todo tipo de labor de naturaleza específica, sino aquellas de naturaleza temporal.

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

6. El uso indebido del contrato modal por servicio específico vulnera los derechos del trabajador.

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

7. La aplicación del principio de primacía de la realidad brinda seguridad jurídica al trabajador.

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

8. El principio de primacía de la realidad se define como aquel que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero

- a) Totalmente de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) Totalmente en desacuerdo
- d) En desacuerdo

9. ¿Considera usted que el Estado debe priorizar su carácter tuitivo y garantizar el derecho a la estabilidad laboral?

- a) Sí
- b) No

10. ¿Estaría de acuerdo en incorporar un artículo en el Decreto Legislativo N° 728 que defina el Principio de Primacía de la realidad como elemento desnaturalizador?

- a) sí
- b) no

MATRIZ DE CONSISTENCIA

EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD COMO ELEMENTO DESNATURALIZADOR DE LOS CONTRATOS POR SERVICIO ESPECÍFICO EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO, 2013-2016				
FORMULACION DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Cuál es la importancia de regular el Principio de Primacía de la realidad como elemento desnaturalizador del contrato por servicio específico en el TUO del Decreto Legislativo N° 728?</p>	<p><u>GENERAL:</u></p> <p>Determinar que mediante la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad se puede brindar seguridad jurídica al trabajador, que labora bajo un contrato sujeto a modalidad (por servicio específico), protegiendo y garantizando sus derechos.</p> <p><u>ESPECIFICOS:</u></p> <p>O.1 Analizar los conceptos básicos, teorías y principios que se vinculen con los contratos por servicio específico.</p>	<p>La regulación del principio de primacía de la realidad en el TUO del Decreto Legislativo N° 728 es importante porque evidencia el uso incorrecto de la contratación temporal por servicio específico, así como su debida aplicación en los casos de desnaturalización brindando seguridad jurídica al trabajador.</p>	<p><u>INDEPENDIENTE:</u></p> <p>Principio de primacía de la realidad</p> <p>Contrato por servicio específico</p> <p><u>DEPENDIENTE:</u></p> <p>Desnaturalización del contrato</p>	<p><u>TIPO:</u></p> <p>Descriptiva</p> <p>Bibliográfica</p> <p>Documental</p> <p>Básica</p>

	<p>O.2 Analizar las normas peruanas (Constitución Política, Decreto Legislativo N°728) y el Derecho Comparado relacionado con el contrato por servicio específico, así como los fundamentos doctrinarios nacionales e internacionales sobre el Principio de la realidad en materia laboral.</p> <p>O.3 Describir el contrato modal por servicio específico establecido en el Decreto Legislativo N° 728.</p> <p>O.4 Elaborar propuesta frente a la problemática presentada, con la finalidad de proteger los derechos laborales del trabajador.</p>			
--	---	--	--	--

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍNDICE	ESCALA	Nº ITENS	TECNICAS/INSTRUMENTOS
VI 1 Principio de Primacía de la realidad		- En caso de discordancia entre lo que se observa en los hechos y los documentos, se debe preferir lo primero.	(5 - 10 10 - 15 15- 20)	Razón	4, 7, 8, 10	Técnica Encuesta
VI 2 Contrato por servicio específico		1. La flexibilidad laboral permite al empleador el uso de contratos a plazo determinado. 2. El uso del contrato por servicio específico como mecanismo de evadir la normatividad laboral.	Totalmente de acuerdo De acuerdo Totalmente en desacuerdo En desacuerdo	Ordinal	2, 5, 6	Instrumento: Cuestionario
VD Desnaturalización del contrato	-	- La presencia de los elementos esenciales de prestación personal, subordinación y remuneración determinan la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado	a) Uso abusivo e indiscriminado por parte del empleador de este tipo de contratos b) Desconocimiento del empleador sobre la forma de celebración de este contrato c) Ausencia de la causa objetiva para su celebración d) Todas las anteriores	Nominal	1, 3	Técnica Encuesta Instrumento: Cuestionario

