

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA DE DERECHO



Desnaturalización del contrato en el derecho laboral Peruano
TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

León Moreno, Alexander Chuck

Asesor:

Miranda Chauca, Teresa Luperfina

Huacho – Perú

2018

DEDICATORIA

A mis padres por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo.

PRESENTACIÓN

Para hablar sobre la desnaturalización de contratos en el sector público, lo primero que tenemos que hacer es definir qué se entiende por contrato de trabajo. Y esto por cuanto la naturaleza de un contrato laboral es diferente a un contrato civil ya sea por un contrato de contratación administrativo de servicios o de locación de servicios. Cuando hablamos de un contrato de trabajo hablamos pues del acuerdo de voluntades entre una persona natural, quien va a brindar su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración. Y quién recibe la fuerza de trabajo; lo va a recibir el empleador sea una persona natural o jurídica, pero este está dispuesto a pagar por esta fuerza de trabajo.

Es decir, hay dos elementos, dos sujetos de la relación de trabajo: trabajador y empleador. Y la relación que va a vincular a estos sujetos no es una relación jurídica cualquiera, sino una relación jurídica desigual. Habrá una subordinación respecto de su empleador, porque no sólo va a brindar su fuerza de trabajo sino que se va a supeditar a su empleador, y este va a poder brindar las pautas y directivas para desarrollar la actividad laboral, va a poder supervisar la forma como se lleva esta actividad laboral, y también va a sancionar en caso no se cumpla con esas pautas, con esas directivas, entonces ahí hablamos de un contrato de trabajo.

Cuando hablamos de desnaturalización de contrato, tendríamos que señalar que existe previamente un contrato de trabajo y que en el trayecto se va a desnaturalizar por diferentes circunstancias. Pero en la práctica, incluso en la normativa de nuestro país, no existe una diferenciación clara o un uso adecuado claro de lo que es desnaturalización de contrato, por cuanto se utiliza de forma indistinta para hablar de desnaturalización cuando existe un contrato válido y en el trayecto se desnaturaliza, es decir, se vuelva irregular y se emplea el mismo término «desnaturalización del contrato» para los casos en que nace un contrato que, a todas luces, es inválido.

Palabras Claves:

Tema	Desnaturalización del Contrato
Especialidad	Derecho Laboral

Keywords:

Text	Denaturing the Contract
Specialty	Labor Law

Línea de Investigación: Derecho

INDICE

DEDICTORIA.....	ii
PRESENTACION.....	iii
PALABRAS CLAVES.....	iv
INDICE.....	v
INTRODUCCION.....	1

HISTORIA DE LA DESNATURALIZACION DEL CONTRATO EN EL PERU

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES.....	3
1.1.- Origen y Evolución Histórica	
1.2.-La Calificación Legislativa de la Desnaturalización	
1.3.- La Problemática de la Desnaturalización de los Contratos en el Derecho Laboral	
1.4.- Histórico Servat Pereira de Sousa.	

CAPITULO II

2.- MARCO TEÓRICO.....	10
2.1.- Etimología: Desnaturalización	
2.1.1.- Definición: Desnaturalización	
2.1.2.-Etimología: Contrato	

- 2.1.3.- Definición: Desnaturalización de los Contratos
- 2.2.- Noción de Desnaturalización
- 2.3.- La Desnaturalización en el Derecho del Trabajo
- 2.4.- Causas o Supuestos de Desnaturalización:
- 2.5.- Causales de Desnaturalización de los Contratos a Plazo
- 2.6.- Contratos Sujetos a Modalidad
- 2.7.- Elementos de la Desnaturalización del Contrato
- 2.8.- Contrato de Trabajo del Régimen Privado.
- 2.9.-Desnaturalización de los Contratos Administrativos de Servicios CAS. A
Propósito del II Pleno Jurisdiccional Laboral 2014
- 2.10.- La Desnaturalización de la Locación de Servicios: ¿Cuándo Estamos ante
una Relación Civil?
- 2.11.- Diferencias con la Relación Laboral

CAPITULO III

3.- LEGISLACIÓN NACIONAL.....	38
3.1.- La Constitución Política del Perú	
3.2.- Código Civil	
3.3.- Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497	
3.4.- Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. N° 003-97-TR	
3.5.- Decreto Legislativo N° 1057 Ley N° 29157	
4.- JURISPRUDENCIAS.....	42

4.1.- Plenos Jurisdiccionales.....	45
---	-----------

CAPITULO IV

5.- DERECHO COMPARADO.....	47
-----------------------------------	-----------

1. Legislación de España
2. Legislación de Colombia
3. Legislación de Argentina

6.- CONCLUSIONES.....	56
------------------------------	-----------

7.- RECOMENDACIONES.....	57
---------------------------------	-----------

8.- RESUMEN.....	58
-------------------------	-----------

9.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59
--	-----------

10.- ANEXOS.....	62
-------------------------	-----------

1. Caso Práctico Exp. 9332-2006.
2. Proyecto de Sentencia 4323-2010.
3. Análisis del Caso

INTRODUCCION

El contrato de trabajo es un acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador, donde el primero presta servicios subordinados para el segundo, recibiendo como contraprestación, una remuneración. El trabajador es una persona natural y debe prestar los servicios personalmente, mientras que el empleador puede ser una persona natural o persona jurídica.

De un tiempo a esta parte vienen proliferando en los órganos jurisdiccionales laborales, pretensiones que procuran obtener pronunciamientos declarativos de desnaturalización de diferentes figuras o instituciones laborales. Esta práctica viene provocando diversos problemas que afectan la correcta administración de justicia, dado que existen pocos órganos jurisdiccionales laborales.

La prestación de servicios del trabajador puede ser para labores de naturaleza permanente o naturaleza temporal. Si es la primera, conlleva que sus labores sean permanentes; en el caso en que su contrato sea a plazo indeterminado o en caso que sea para labores temporales, conlleva que su contratación sea temporal. Sin embargo, este tipo de contratación se puede desnaturalizar.

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

En el país existen distintos regímenes laborales. En este trabajo abordaré la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, del contrato de locación de servicios y el Contrato Administrativo de Servicios.

El Tribunal Constitucional, durante más de una década, ha tenido una posición de protección a las situaciones de desnaturalización de los contratos de trabajo, específicamente en los supuestos que contempla el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. En la mayoría de los casos, al reconocer la situación de desnaturalización de los contratos de trabajo a modalidad, estos se convertían en contratos de trabajo a plazo indeterminado. Es decir se analizaba la estabilidad del trabajador.

HISTORIA DE LA DESNATURALIZACION DEL CONTRATO EN EL PERU

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES

1.1.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Según Rueda Fernández, Silvia Consuelo (2011). El Derecho Laboral se cimenta en la regulación del trabajo que presta el ser humano a favor de una u otras personas, por lo que hablar del origen y evolución del Derecho del Trabajo conlleva remontarse al origen y evolución de la prestación del trabajo humano. El trabajo como esfuerzo humano se origina desde la aparición del hombre que dependía de su esfuerzo físico para poder sobrevivir.

Sin embargo como elemento de interrelación entre las personas se fortalece en la formación de los primeros grupos humanos que poblaban el planeta; inicialmente estos grupos eran nómadas que con el tiempo y, para satisfacer nuevas necesidades se asentaron en territorios formando los primeros asentamientos humanos que luego dieron lugar a los pueblos. En principio el trabajo se realiza dentro de la familia para atender sus propias necesidades, más las necesidades de la comunidad y el alcanzar un bien común derivó a la distribución de tareas dentro del pueblo; las labores se realizaban sin nada a cambio; con el tiempo el trabajo se convierte en un medio para atender la necesidad de recibir una contraprestación para poder subsistir.

El derecho laboral individual de trabajo como disciplina jurídica es reciente en la historia del hombre, antiguamente no existía propiamente un derecho laboral, sino reglas dispersas sobre el trabajo humano; uno de los antecedentes más remoto lo encontramos

en la Biblia de la religión cristiana que en su primer libro denominado Génesis contemplaba al trabajo como sanción, el hombre fue expulsado del paraíso donde tenía todas las providencias para vivir y disfrutar; por su propia desobediencia y con su pareja fue deportado a la tierra en lugar agreste- donde tenía que trabajar para sobrevivir con el sudor de su frente. Cuando el trabajo se difunde dentro de los grupos humanos no es considerado como una prestación de servicios y tampoco es regulado mediante normas o leyes; eran tiempos en que la principal preocupación del hombre era subsistir, descubriendo que la mejor forma para ello era la unión con sus semejantes agrupándose para su sobrevivencia. En la evolución de la vida en comunidad aparece el trueque que también comprende al trabajo como un bien susceptible de ser intercambiado por otro bien, permitiendo satisfacer necesidades y la interrelación con algunas personas en razón del trabajo prestado.

El trabajo en relación de subordinación a cambio de una contraprestación, se diferencia del esfuerzo humano en situación de esclavitud, sin embargo en la historia de las civilizaciones encuentra un elemento de coincidencia en el predominio del desarrollo del trabajo en condición de esclavitud, donde un hombre imponía a otro hombre su voluntad y decisión sometiéndolo a la privación de su libertad y al cumplimiento de trabajo forzoso; ha habido y subsisten tiempos y lugares donde el trabajo físico se utiliza como forma de esclavitud y también como penas impuestas a los reos; pese que hace muchos siglos que la esclavitud ha sido declarada ilegal, y la forma de trabajo predominante y legal es la realizada en libertad, con derechos y pago de una remuneración; cabiendo anotar que es justamente con el desarrollo de los derechos fundamentales, a la libertad y dignidad que el hombre toma conciencia de su derecho de recibir una contraprestación justa a cambio de la prestación de su esfuerzo físico y/o intelectual en determinadas labores.

1.2.-LA CALIFICACIÓN LEGISLATIVA DE LA DESNATURALIZACIÓN

Según refiere Huerta Rodríguez Hugo. (2013). El concepto de “desnaturalización” de los contratos laborales proviene de un acto legislativo. Encontramos el primer antecedente en un dispositivo legal de larga data, como es el Decreto Ley N° 18138 de 6 de febrero de 1970, mediante el cual se dictaron normas relacionadas al contrato individual de trabajo a plazo fijo o para obra determinada en función de la naturaleza accidental o temporal del servicio a prestarse o de la obra a ejecutarse. En los términos de dicho dispositivo legal, en caso de no observar estos requisitos la ley los “consideraba” celebrados a tiempo indeterminados.

Lo más relevante y central de este dispositivo es que en su parte considerativa se fundamentó sobre la necesidad de regular estas figuras contractuales con la finalidad de evitar que “se desnaturalice la esencia jurídica de estos contratos”. Esta consideración es importante en tanto que contiene la idea de transformación de un contrato a otro. Es decir, un cambio de la eficacia jurídica de los contratos celebrados originalmente va a generar otro tipo de efectos, bajo otras circunstancias, siempre en función de una determinación legal. Posteriormente, la Ley N° 24514 ratifica la vigencia del referido Decreto Ley N° 18138 hasta su derogación por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad laboral.

Y es este último dispositivo legal que introduce el término “desnaturalización” de los contratos modales cuando estos no cumplen con determinados requisitos. En efecto, el Título VII de esta norma hace referencia a la “desnaturalización” de los contratos modales señalando que estos se “considerarán” como de naturaleza indeterminada si no cumplen con los requisitos establecidos en forma expresa por la ley. Este dispositivo determina de modo taxativo cuándo ocurre este fenómeno, contemplándolos en función del plazo del contrato; al cumplimiento de la obra o servicios; en atención a la omisión

de reincorporación del titular del puesto de trabajo a su centro laboral; y en los supuestos de simulación o fraude a las normas establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Asimismo, en el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, Decreto Supremo N° 001-96-TR modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 011-2001-TR del 01- 05-001(19), al regular las prácticas profesionales también considera el supuesto de desnaturalización en diversos supuestos, determinando en relación a los Programas de Formación Laboral Juvenil y de Prácticas Pre profesionales, que existe relación laboral en los supuestos taxativamente contemplados en la norma.

Del mismo modo, mediante el Decreto Supremo N° 003-2002-TR según el cual se establecen disposiciones para la aplicación de las leyes N° S 27626 y 27696, que regulan la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, también se establecen supuestos de desnaturalización en la intermediación laboral, y en consecuencia la configuración de una relación laboral directa con el trabajador y la empresa usuaria, ante determinados supuestos, también legalmente establecidos. En suma, sin ingresar al análisis de cada uno de estos supuestos de desnaturalización en atención a que no es objeto de este trabajo se puede concluir de modo categórico que la llamada “desnaturalización” en primer lugar consiste en un concepto laboral, esto es, que contempla supuestos contractuales o relaciones de carácter laboral.

En segundo lugar, constituye una calificación legal, es decir, viene establecido en norma expresa y es taxativa. En tercer lugar, contempla supuestos de conversión de una relación contractual a otra. Resulta, entonces, que tales supuestos son específicos, por lo que no podría operar en otro ámbito, como podría ser el caso de contratos de locación de servicios versus contrato laboral. Este último supuesto que más bien constituye un problema a resolver se resuelve en virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad, tal como ha sido abordado en múltiples casos por los órganos de la justicia ordinaria y por el Tribunal Constitucional. Podemos así concluir que lo que implica o

encierra el término legal de “desnaturalización”, es aquel supuesto en virtud del cual un contrato se “considera” o “convierte” en otro. Nos encontramos –entonces– ante dos momentos claramente delimitados: el primero, en que ocurre la desnaturalización, el segundo, en el que el contrato, por efecto del primero, se convierte en otra figura contractual.

Con lo cual, en sí mismo la desnaturalización no tendrá ninguna trascendencia si no fuera porque luego lo desnaturalizado adquiere otra forma jurídica. A los efectos de completar estas ideas, veamos el significado de la noción de “conversión”, concepto propio del Derecho Civil, que centralmente se basa en la idea de conservación del contrato o negocio nulo.

1.3.- LA PROBLEMÁTICA DE LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO LABORAL

Según refiere Salazar Concepción, E. (2018). Podría definir el derecho como una arquitectura compleja, de normas e instituciones que hacen posible la convivencia humana, pero temo que la sintaxis de cada una de estas palabras nos obligue a olvidar la esencia de su nacimiento y la necesidad de su existencia, que es donde al parecer han caído quienes sin temor al cuestionamiento sostienen que la desnaturalización de los contratos de trabajo en general constituyen pretensiones “intrascendentes” que desgastan el aparato judicial.

Podría definir el derecho como una arquitectura compleja, de normas e instituciones que hacen posible la convivencia humana, pero temo que la sintaxis de cada una de estas palabras nos obligue a olvidar la esencia de su nacimiento y la necesidad de su existencia, que es donde al parecer han caído quienes sin temor al cuestionamiento sostienen que la desnaturalización de los contratos de trabajo en general constituyen pretensiones “intrascendentes” que desgastan el aparato judicial.

Así pues, prima facie, es importante precisar que coincido con algunos portavoces del derecho laboral que proclaman que la desnaturalización, regulada por el artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se ha extendido y generalizado a lo largo del tiempo, de tal manera que, a la actualidad, cualquier circunstancia que amerite fraude a las normas laborales puede ser susceptible de ser “desnaturalizada”. Ello, sin duda alguna, ha sobrecargado la actividad del Poder Judicial, pero, acaso ¿realmente se trata de petitorios intrascendentes?

Para entender lo expuesto tendríamos que citar algunos ejemplos básicos y frecuentes de casos que activan este tipo de acciones. Así tenemos:

- Un trabajador contratado verbalmente por su empleador real.
- Un trabajador contratado por su empleadora real en mérito a locaciones de servicios.
- Un trabajador contratado por su empleadora real en mérito a contratos modales renovables cada tres o seis meses.
- Un trabajador contratado por su empleador formal en mérito a contratos modales aun cuando realiza labores permanentes, principales e idénticas otros prestadores de servicios contratados por su empleadora real. (tercerización e intermediación).
- Un trabajador contratado por tipos modales cada tres o seis meses por una serie de empresas supuestamente independientes que pertenecen a un grupo económico.

Nótese que la preocupación de algunos entendidos en la materia como se ha referido ut supra es precisamente el desgaste innecesario del aparato judicial a partir de la puesta en conocimiento de demandas de desnaturalización que se constituyen en sentencias únicamente declarativas. Sin embargo, desde nuestra posición, no coincidimos en que

necesariamente lo declarativo sea intrascendente o implique una utilización egoísta e innecesaria del órgano jurisdiccional. Esto último sería atribuible por ejemplo en el caso que un abogado tenga como estrategia de defensa solicitar como pretensión única la desnaturalización del contrato de su patrocinado, en mérito a lo graficado en el primero de nuestros supuestos; dando cuenta que el impacto que ocasionaría una virtual sentencia declarativa fundada, no constituiría un cambio trascendental en la vida laboral del trabajador.

No obstante ello, un ejercicio adecuado del razonamiento lógico nos impediría atribuirle la misma consecuencia jurídica a todos los supuestos que hemos detallado líneas arriba, por el hecho de haber determinado como válida la conclusión lógica del primero de ellos. Sin duda alguna, el análisis es casuístico; debemos entender que no podemos proponer una regla general para determinar la intrascendencia de los procesos en lo que se solicite la desnaturalización de un contrato. Y es que, en el segundo de nuestros supuestos, una virtual sentencia declarativa fundada tendría mayor importancia para la vida laboral del trabajador. Más aún, se evidencia del supuesto tercero en el que el trabajador vigila la angustia del desempleo cada término de contrato modal, convirtiéndose éste en una “enfermedad crónica emocional” para el prestador de servicios.

La situación se agrava si analizamos el cuarto supuesto en los que se ha vulnerado inclusive el derecho a la identidad laboral del trabajador. Y es que al igual que en el supuesto quinto el prestador de servicios ni siquiera conoce materialmente a su empleador real. En estos casos, no sólo evidenciamos la humillación del trabajador porque lo es de ser contratado por terceros distintos a su empleador material verdadero, real, sino que además éste es sometido a la suscripción de contratos sucesivos que se tornan en eternos cuando las verdaderas empresas empleadoras deciden rotar al trabajador consecutivamente a una serie de empresas terceras que cumplen el rol de empleadores “formales”.

Ahora bien, estas son las realidades que constituyen, de manera enunciativa, pretensiones cuya trascendencia ha sido objeto de cuestionamiento en los últimos meses; sin embargo, como se ha referido, ut supra, la labor del operador jurídico no pasa por establecer reglas genéricas obtenidas a partir de una conclusión lógica que obedece a la determinación de un sólo supuesto, dado que la naturaleza de la causa pretendí en los procesos que versan sobre desnaturalización del contrato, puede sustentarse en distintos hechos jurídicamente relevantes.

La problemática de la desnaturalización de los contratos entonces no gira en torno a determinar la trascendencia de las sentencias declarativas que se expiden a propósito de ellas; pues ésta ha de determinarse según el caso concreto. Es pacífico concluir que para un trabajador que es contratado por una empresa intermediadora a través de contratos mensuales será jurídicamente más relevante la declaración de un contrato indeterminado a cargo de su empleadora real que para un trabajador que acude a la judicatura a efecto que se declare la indeterminación de su contrato laboral al haber sido contratado de manera verbal. Si esto es así entonces no todo pedido declarativo es una utilización inadecuada del aparato judicial, pues la finalidad concreta del proceso es precisamente eliminar un conflicto de interés o incertidumbre con relevancia jurídica finalidad objetiva para de esta manera lograr la paz social en justicia finalidad subjetiva.

Desde mi posición, considero que lo que realmente debe preocuparnos es la utilización adecuada y oportuna de la desnaturalización del contrato como pretensión en un proceso laboral. Es decir, los abogados defensores debemos redefinir nuestra estrategia de defensa a efecto de determinar el impacto de ésta en la vida laboral del prestador de servicios y su verdadera necesidad de tutela jurisdiccional. Por su parte, la labor de los magistrados deberá consistir en la exigencia de la justificación fáctica y jurídica que motivó al letrado a acudir al órgano judicial para el conocimiento de estas causas, sin descartar prima facie su trascendencia. Y es que caeríamos en consideraciones egoístas si nos limitáramos desde nuestros despachos judiciales a entender que estos tipos de

eventos jurídicos desnaturalización de contratos constituyen hechos y no verdaderas pretensiones.

1.4.- HISTÓRICO SERVAT PEREIRA DE SOUSA.

En esta parte Servat Pereira De Sousa. (2005), nos brinda un panorama histórico de la desnaturalización de contratos sujetos a modalidad, señalando que en América Latina durante la década del noventa -y en algunos países en el decenio anterior- se experimentó por efecto directo de una economía globalizada, procesos de flexibilidad laboral.

Se ha utilizado el término flexibilización del Derecho Laboral como sinónimo de adaptación positiva al mercado, no obstante ello, algunos autores han cuestionado que la flexibilización implique de por sí algo positivo. Según estudios comparativos de la Organización Internacional del Trabajo, la reforma laboral que se hizo en el Perú en la década del noventa que buscó la flexibilización fue la más agresiva de la región. La flexibilidad puede ser definida como la exclusión o disminución de la protección laboral clásica con la finalidad de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de las empresas; en otras palabras, ir contra la “rigidez” del desarrollo de las relaciones laborales. Algunos la definen como la lucha del principio protector del Derecho Laboral frente a la libre competencia económica.

En nuestro país, siguiendo esta clasificación de flexibilidad laboral, con la dación del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Fomento del Empleo, se introdujeron mecanismos de flexibilización laboral externa regulando en un título completo todos los contratos de trabajo sujetos a modalidad, los que datan desde la década del setenta con el Decreto Ley No.181389.

Teniendo en cuenta el citado Decreto Legislativo, entre otras cosas, buscó variar el régimen de estabilidad laboral absoluta que había en nuestro país con la dación de la

derogada Ley N° 24514, de fecha 04 de junio de 1986, permitiendo que se utilicen contratos modales, que de cumplirse el plazo pactado, no otorgaba al trabajador derecho a la indemnización por despido, o de resolverse dicho contrato antes del plazo -sin mediar causa justa prevista en la ley- no concedía el derecho a la reposición, sino únicamente a la reparación económica.

Este medio de facilitar la extinción del contrato de trabajo sin ocasionar mayores contingencias que la indemnización legal, tendría como efecto inmediato -y las estadísticas posteriores emitidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo así lo demuestran- que los empleadores empezaron a utilizar dicho tipo de contratación laboral en desmedro de la contratación a tiempo indeterminado, lo que exigía que se prevean mecanismos de “sanción” frente al indebido uso o abuso de tales contratos¹⁰.

El Decreto Legislativo N°. 728 reservó al Capítulo VII -Artículos 120° y 121°- lo relativo a la desnaturalización de los contratos de trabajo. Estas causales han sido recogidas en forma similar en los Artículos 77° y 78° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo No. 003-97-TR) vigente (en adelante LPCL). No podemos dejar de mencionar que aunque no es materia del presente trabajo, el Tribunal Constitucional ha calificado que también hay desnaturalización cuando un contrato de locación de servicios se convierte en un contrato de trabajo, toda vez que por aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se evidencian los elementos esenciales del contrato de trabajo prestación personal, remunerada y subordinada.

CAPITULO II

2.- MARCO TEORICO

2.1.- ETIMOLOGIA: DESNAURALIZACION:

De Lama Laura, Manuel; Gonzales Ramírez, Luis. (2010). De manera muy didáctica los autores De Lama Laura y Gonzales Ramírez refieren que: "desnaturalización", se deriva del verbo "desnaturalizar" implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa. Ello significaría que algo nace siendo "A" pero por diversas razones se convierte o transforma en "B". Luego, la desnaturalización implica que la situación "A" va perdiendo, por distintas circunstancias, la esencia o cualidades que le permitían ser tal, estas se van desgastando y diluyendo hasta que pierde la calidad de "A" desembocando en una situación diferente: "B". Tomando el ejemplo antes mencionado, podría decirse que: si la situación "A" que es el contrato modal se ha desnaturalizado y se ha transformado en una situación "B" que vendría a ser un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

2.1.1.- DEFINICIÓN: DESNATURALIZACION

<https://definiciona.com/desnaturalizacion/>. (2018).Sustantivo femenino. Este vocablo hace referencia como la acción y resultado de desnaturalizar o desnaturalizarse, en modificar las condiciones, cualidades o características de algo en deformar, desvirtuar o adulterar, en perder el sabor de una sustancia que no se puede consumir o usar.

2.1.2.-ETIMOLOGÍA: CONTRATO

Ramírez Hernández, Rebeca. (2001). Contrato. (Del lat. contractus) m. Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. // A la gruesa. Com. Contrato por el que una persona presta a otra cierta cantidad sobre objetos expuestos a riesgos marítimos, con la condición de perderla si estos se pierden y de que, llegando a buen puerto, se le devuelve la suma con un premio convenido. // Aleatorio. Der. Contrato cuya materia es un hecho fortuito o eventual.

2.1.3.- DEFINICION:

DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS

Refiere Pasco Cosmópolis, Mario. (2012). Los contratos modales 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 el límite máximo establecido; 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. No pueden ser contratados bajo modalidad de trabajadores permanentes que hayan cesado, salvo que haya transcurrido un año del cese.

Según Arce Ortiz, Elmer. (2008). De allí que la “desnaturalización” en el derecho del trabajo normalmente se asocia a categorías como la simulación absoluta y el fraude a la ley, las cuales se constituyen en medios frecuentes de infracción de la normas laborales imperativas u obligatorias. Desde esta perspectiva, la desnaturalización en el derecho del trabajo equivale a hablar en el derecho civil de invalidez o nulidad, con la diferencia que

mientras en el ámbito civil las normas imperativas son escasas, el derecho del trabajo está integrado casi en su integridad por normas imperativas.

2.2.- NOCIÓN DE DESNATURALIZACIÓN

En principio, para hablar de la desnaturalización de un contrato según ha manifestado los autores De Lama Laura y Gonzales Ramírez. (2010). Refieren que: "...desnaturalización", que se deriva del verbo "desnaturalizar" implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa. Ello significaría que algo nace siendo "A" pero por diversas razones se convierte o transforma en "B". Luego, la desnaturalización implica que la situación "A" va perdiendo, por distintas circunstancias, la esencia o cualidades que le permitían ser tal, estas se van desgastando y diluyendo hasta que pierde la calidad de "A" desembocando en una situación diferente: "B".

Tomando el ejemplo antes mencionado, podría decirse que: si la situación "A" que es el contrato modal se ha desnaturalizado y se ha transformado en una situación "B" que vendría a ser un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

2.3.- LA DESNATURALIZACIÓN” EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Guilherme Marinoni, Luis. (2015). Las pretensiones meramente declarativas de desnaturalización de cualquier institución del derecho del trabajo, en el fondo constituyen una victoria pírrica para el trabajador que las procura, en tanto después de usar la jurisdicción para tal fin, no habrá logrado nada significativo desde el punto de vista de la naturaleza alimentaria y urgente de los derechos remunerativos y beneficios sociales, que como ya hemos explicado constituyen la principal causa de los conflictos laborales, por lo que probablemente habrá de iniciar un segundo proceso judicial para reclamar las prestaciones, cuya inejecución total o parcial son la verdadera causa del conflicto laboral; es decir aquellas que atañen a los derechos económicos sean estos

remunerativos o no remunerativos, esos últimos denominados genéricamente “beneficios sociales”.

Pero, más allá de que esta práctica atente contra la tradición y la historia de la justicia laboral por la naturaleza prestacional del derecho del trabajo, existen razones sustantivas y procesales por las cuales no deberían formularse pretensiones declarativas de “desnaturalización” de las instituciones laborales. Una primera razón sustancial consiste en que la desnaturalización constituye un término muy utilizado en el derecho del trabajo para significar infracción de las normas imperativas, naturaleza ésta que es común a casi la totalidad de las normas que integran el derecho del trabajo.

Por ello, hablar de desnaturalización de una institución laboral es un lugar común en los conflictos laborales, pues significa aludir a una de las principales razones o causas de las controversias laborales judicializadas, las que se expresan, como ya hemos señalado, básicamente, en la inejecución de prestaciones económicas previstas o reguladas por normas imperativas cuya infracción genera la nulidad del acto transgresor dejando subsistente el acto real o verdadero. Convergen aquí otros paradigmas laborales como los principios de primacía de la realidad e irrenunciabilidad de derechos, cuando en la concreción del acto lesivo se expresa la voluntad del propio trabajador disponiendo de un derecho irrenunciable. De allí que la “desnaturalización” en el derecho del trabajo normalmente se asocia a categorías como la simulación absoluta y el fraude a la ley, las cuales se constituyen en medios frecuentes de infracción de las normas laborales imperativas u obligatorias.

Desde esta perspectiva, la desnaturalización en el derecho del trabajo equivale a hablar en el derecho civil de invalidez o nulidad, con la diferencia que mientras en el ámbito civil las normas imperativas son escasas, el derecho del trabajo está integrado casi en su integridad por normas imperativas.

La desnaturalización de instituciones laborales se asocia a supuestos de hecho expresamente regulados en normas laborales, verbigracia, la desnaturalización de los contratos modales, la desnaturalización de la intermediación laboral, la desnaturalización de la tercerización, entre tantos otros supuestos; pero también existen hipótesis de desnaturalización no reguladas por normas laborales expresas una suerte de nulidad virtual desde un enfoque civilista, como ocurre con la tan común y usual figura de la desnaturalización del contrato civil de locación de servicios, utilizada por el empleador, en fraude a la ley para disimular una auténtica relación laboral. En estos últimos supuestos no hay norma que regule la desnaturalización del contrato indicado, sin embargo es tal vez el supuesto de desnaturalización más recurrente en la casuística laboral. Hay muchos otros supuestos de desnaturalización no regulados expresamente en el derecho del trabajo, como ocurre por ejemplo con la desnaturalización de los contratos a tiempo parcial, entre otros.

2.4.- CAUSAS O SUPUESTOS DE DESNATURALIZACIÓN:

Según Carhuatocto Sandoval, Henry. (2005). Refiere que:

- 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.**

Este supuesto es bastante claro, no necesita de mayor explicación.

- 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.**

Según lo dispuesto en el Artículo 63 de la LPCL, estos contratos temporales de trabajo tendrán la duración que resulte necesaria, pudiendo celebrarse las renovaciones

necesarias para la conclusión o término de la obra o servicio objeto de la contratación, como se puede apreciar no se ha establecido expresamente un plazo de duración máxima para este tipo de contrato modal, sin embargo jurisprudencialmente se ha señalado en primer lugar, mediante la CASACIÓN N° 1082-2001-Lima de la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, publicada el 20 de febrero de 2003, que el contrato de obra o servicio, al estar sujeto a la fecha de terminación de aquélla, podrá renovarse hasta su culminación; es decir, hasta que la obra o servicio haya concluido. Sin embargo, a pesar de que el tiempo del mencionado contrato tenga que adecuarse a la duración de la obra o servicio, deberá entrar en concordancia con lo establecido en el Art. 74 de la LPCL, es decir 5 años. Sin embargo, mediante la CASACIÓN N° 1809-2004 Lima de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, realizó un cambio de criterio jurisprudencial respecto del plazo del contrato de obra o servicio, toda vez que ha establecido que el plazo de duración máxima para el contrato de obra o servicio es de 8 años. Por lo que tenemos un plazo para un contrato sujeto a modalidad no establecido expresamente por ley pero si fijada jurisprudencialmente.

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

Este supuesto es bastante claro, el Tribunal Constitucional ha señalado, por ejemplo:

"si bien el contrato por suplencia de la demandante vencía el 20 de junio de 2009, del Memorando N.º 676-2009-PER-OA/CSJA, de fecha 23 de junio de 2009, a través del cual la emplazada le comunica el término del contrato de suplencia y le solicita que recién a partir de la fecha cumpla con hacer entrega del cargo (23 de junio de 2009 a las 14:52, tal como aparece en la hoja de fax remitido, lo cual no ha sido cuestionado por la entidad demandada), se deduce que la actora laboró luego del vencimiento del contrato modal, es decir, laboró sin contrato escrito, los días 22 y 23 de junio de 2009, hecho que

se corrobora con las constataciones policiales, de fechas 22 y 24 de junio de 2009 (f. 3 y 5), la hoja del cuaderno de cargo de los trámites que efectuó la demandante en el Módulo Corporativo Civil I, con fecha 22 y 23 de junio de 2009 (f. 13) y la Orden de Inspección N.º 1193-2009, de fecha 23 de junio de 2009 (f. 4), entendiéndose que su contratación fue de duración indeterminada". STC N° 03869-2011-PA/TC.

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

Como se podrá apreciar, hay dos conceptos específicos: simulación y fraude, pero ¿Qué entendemos por simulación? El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define a la simulación como la "alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato". Agrega que simular es "representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es". En términos jurídicos la simulación consiste en una discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna, realizada de común acuerdo entre las partes contratantes, a través del acuerdo simulatorio, con el fin de engañar a los terceros. Conforme lo señala la jurisprudencia: "(...) la simulación (...) consistente (...) en la celebración aparente de un acto jurídico sin que exista voluntad para ello, (...) la simulación requiere de la concertación de las dos partes para celebrar un acto jurídico aparente en perjuicio de terceros, en cambio el dolo permite la acción de solo una de las partes en perjuicio de la otra." CASACIÓN N° 276-99-Lambayeque, El Peruano 17-09-2000. La simulación aplicable al campo laboral sería por ejemplo: cuando se pretende ocultar una relación laboral mediante la celebración de un contrato de locación de servicio (aquí estamos en una simulación relativa) o cuando una empresa y una persona celebran un contrato de trabajo con la única finalidad de que esta última se beneficie con las atenciones y/o prestaciones de la Seguridad Social.

Así mismo el distinguido jurista Neves Mujica, Javier. (1997). Precisa más aun y señala que: "Esta consiste en eludir la regulación de la ley aplicable al hecho ley defraudada, amparándose en una ley en estricto no aplicable a él. En el caso de los contratos de trabajo, sería que el empleador busca que una verdadera relación laboral indeterminada sea regida por las normas que regulan la contratación sujeta a modalidad.

2.5.- CAUSALES DE DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS A PLAZO

Refiere Ugarte Gonzales, Jenny. (2010). Cabe precisar que, aun cuando el contrato a plazo cumpla con las formalidades citadas es posible que el contrato a plazo sea considerado de duración indeterminada cuando en la ejecución del mismo se dan los siguientes hechos:

- 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;
- 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.

De las citadas causas de desnaturalización nos interesa comentar el último supuesto respondiendo a la siguiente pregunta: ¿Cuándo un trabajador puede probar que el contrato a plazo ha sido suscrito con fraude a las normas del Decreto Supremo 003-97-TR. Un trabajador podrá acreditar que su contrato es de duración indefinida cuando el

contrato a plazo que suscribió lo hizo para desempeñar una labor permanente y no temporal, éste es el sentido que debemos darle al citado inciso d) conforme señala Sanguinetti para quien el supuesto que regula el inciso d) del artículo 77° es ‘la ausencia de una causa válida que justifique la contratación temporal’. Dicho en otras palabras; se recurre a ésta para la atención de necesidades empresariales permanentes y no transitorias en un intento por eludir la configuración de un nexo por tiempo indefinido”. Es como consecuencia, de la acreditación del fraude que el trabajador incluso podría lograr su reposición, si demostrara claro está que las labores fueron permanente, esto únicamente lo podrá lograr si interpone una acción de Amparo. Este efecto lo podemos ver en la siguiente sentencia del Tribunal constitucional: Expediente N° 2586-2009 – PA/TC La recurrente interpuso demanda de Amparo contra el Ministerio de Transporte y Comunicaciones solicitando su reposición en su puesto habitual de trabajo técnica de control patrimonial, alegando la vulneración de su derecho constitucional de trabajo y a la estabilidad laboral. El demandado por su parte señala que no se efectuó despido alguno porque la extinción del vínculo laboral fue por el vencimiento del plazo del contrato de trabajo. Para determinar si el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito por la recurrente ha sido simulado y por tanto desnaturalizado.

2.6.- CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

Pasco Cosmópolis, Mario. (2001). En tal sentido en virtud de esta vocación de permanencia que posee el Contrato de Trabajo, como señala el contrato de trabajo debe durar lo que debe la causa que lo motivó y, por ende preferir una contratación determinada antes de un contrato a plazo o modal; criterio que ha sido recogido por nuestra Ley de Productividad y Competitividad Empresarial, en el primer párrafo de su Artículo 4° “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado...”; sin embargo, esta realidad se ve alterada con la flexibilización de ámbito laboral surgido en la década del 80, cuando se ampliaron los límites de permeabilidad de muchas de las instituciones

del derecho del trabajo las instituciones como la estabilidad de entera, tuvieron que ceder ante la política de generación de puestos de empleos a través de la facilidad e incentivo de las contrataciones a tiempo determinado o contratos modales que, tuvo lugar tan solo a continuación del concepto mencionado en el primer párrafo del artículo aludido, si se tiene en cuenta que este señala en sus segundo y tercer párrafo que: "...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. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna".

De lo expuesto parecería a simple vista que en la regla hubiera surgido un revés, siendo ahora la contratación modal la regla y el contratación indeterminada la excepción, sin embargo esta apreciación constituye únicamente una visión a priori, si se tiene en cuenta la esencia de la prestación de trabajo la cual no puede ser alterada en función de las circunstancias, tiempos o modelos socio económicos a aplicarse, no pudiendo pese a ello dejar de reconocer la contribución de los contratos modales en la generación de nuevos empleos, lo cual en sí mismo trae más ventajas que perjuicios; constituyendo el aspecto negativo, el uso y abuso de los mismos en supuestos en que no corresponden ser aplicados y su utilización para defraudar la ley laboral.

Según Espinoza Montoya, Cecilia Leonor. (2008). Teniendo en cuenta lo antes expresado, pasamos a señalar algunos aspectos importantes y requisitos a tenerse en cuenta respecto de los Contratos sujetos a Modalidad.

1.- Ámbito de Aplicación

Pueden celebrarse cuando así lo requieren 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 va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitente o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes.

2.- Requisitos y Normas

Entre ellos tenemos:

- a) Celebrarse por escrito y en triplicado.
- b) Comunicarse a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su conocimiento y registro.
- c) Plazo de presentación: 15 días de suscrito.
- d) Incumplimiento de presentación: Multa.
- e) Será verificado por la A.A.T.
- f) Obligación de Entregar una Copia del mismo al Trabajador dentro del 3er., día de presentado a la A.A.T.

3.- Tipos:

1. Contratos de Naturaleza Temporal
2. Contrato de naturaleza Accidental
3. Contrato de Obra o Servicio

I. CONTRATOS DE NATURALEZA TEMPORAL

1.1. POR INICIO O LANZAMIENTO DE NUEVA ACTIVIDAD

- Por inicio de una nueva Actividad Empresarial
- Nuevos establecimientos o ampliación de Mercados
- Circunstancias Especiales que se presentan en el quehacer empresarial

Duración máxima de 03 años

1.2. POR NECESIDAD DEL MERCADO

Atender incrementos coyunturales de la Producción por variación en la demanda

Debe constar la causa objetiva que justifique la contratación.

Incremento Temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva.

Excluye variaciones de carácter cíclico o de temporada de actividades productiva de carácter estacional.

Duración máxima 02 año

1.3. DE RECONVERSION EMPRESARIAL

- a) Sustitución
- b) Ampliación
- c) Modificación de las actividades de la Empresa
- d) Variación Tecnológica (máquinas, equipos, instalaciones, medios productivos, etc.)

Duración máxima de 02 años

II. CONTRATOS DE NATURALEZA ACCIDENTAL

2.1 CONTRATO OCASIONAL:

Necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo

Duración máxima de 06 meses al año

– CONTRATO DE SUPLENCIA

Para sustituir a un trabajador estable.

Suspensión del vínculo laboral del suplido.

Se encuentre realizando temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo

El titular conserva el derecho de readmisión.

Debe contener la fecha de su extinción.

Duración: la que resulte necesaria según las circunstancias.

2.2 CONTRATO DE EMERGENCIA

Caso Fortuito.

Fuerza mayor.

Se configura por su carácter inevitable, imprevisible e irresistible.

Duración: coincide con la duración de la emergencia.

III. CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO

3.1 PARA OBRA DETERMINADA O SERVICIO ESPECÍFICO:

Objeto previamente establecido y de duración determinada

Tendrá vigencia hasta que se cumpla el objetivo del contrato

Duración: Renovaciones necesarias hasta la conclusión o terminación de la obra o servicio.

3.2 CONTRATO INTERMITENTE:

Cubrir necesidades de las actividades de la empresa de caracteres permanentes pero discontinuos.

Las renovaciones se pueden realizar con la misma persona

Tiene derecho preferente en la contratación

Puede consignarse en contrato primigenio

Opera en forma inmediata, no requiere otra celebración o renovación

Plazo para hacer efectivo el Derecho preferencial es de 05 días hábiles desde su notificación

Requisito Esencial: Consignar con precisión las circunstancias o condiciones para la reanudación en cada oportunidad.

Beneficios Sociales se determinan por el tiempo efectivamente laborado.

3.3. CONTRATO DE TEMPORADA:

Atiende a necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento

En determinadas épocas del año

Se repiten cada año en forma cíclica en función a la naturaleza de la actividad productiva

Necesariamente debe constar por escrito lo siguiente:

Duración de la temporada.

Naturaleza de la actividad de la empresa, establecimiento o explotación

Naturaleza de las labores del trabajador

Derecho preferente: contratado 02 temporadas o tres alternadas tendrá derecho a ser contratado en la temporada siguiente.

Caducidad: deberá presentarse 15 días antes de iniciada la temporada.

2.7.- ELEMENTOS DE LA DESNATURALIZACION DEL CONTRATO

I.- PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD

Según refiere Pla Rodríguez, Américo. (1990). según la definición tradicional, el principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, contratos o acuerdos en general, debe preferirse lo primero, es decir, aquello que realmente ocurre. Así la noción del principio tiene como premisa la prevalencia de aquello que existe en la realidad, lo cual determinara la institución o consecuencia jurídica que deba resultar aplicable.

En el derecho del trabajo se tiene como una de las premisas fundamentales la existencia de un contrato realidad. Al respecto, se sostiene que dicha noción permite diferenciar la naturaleza jurídica de un contrato civil y uno laboral, dado que, en este último caso, es la prestación efectiva de servicios y no el mero acuerdo de voluntades lo que determina el que trabajador se encuentre amparado por el derecho de trabajo. Así, la existencia de una relación de trabajo depende, no solo de que las partes hubieran pactado sino de la situación real en la cual se encuentre el trabajador.

En otras palabras, la relación de trabajo no se origina en un acuerdo abstracto de voluntades y no depende de lo estipulado en un contrato, sino que su origen e incluso regulación dependen de su realidad misma. Este es el fundamento primordial del principio y lo que además ha determinado su relevancia en el marco de derecho de trabajo. Pues bien, como lo desarrollaremos posteriormente, el principio exige que los operadores del derecho efectúen un análisis y valoración sobre los indicios y demás elementos probatorios aportados por las partes a fin de construir una realidad, la cual será contrastada con lo que obre en los documentos. En dicha comparación, puede existir discordancia o no; sin embargo, en aplicación del principio, ante una incongruencia entre ambos planos, deberá prevalecer aquella realidad acreditada.

Según refiere Alarcón Salas, Magaly. (2016). Los elementos esenciales de la relación laboral son la prestación personal de servicios por parte del trabajador; la subordinación del trabajador a la dirección y control del empleador; y la remuneración, pagada al trabajador por sus servicios subordinados. se les llama esenciales porque deben confluir necesariamente en una prestación de servicios para que califique como laboral.

A continuación, explicamos cada uno de estos elementos:

1.- PRESTACION PERSONAL DE SERVICIOS

Se entiende por prestación personal de servicios, el trabajo que el trabajador realiza en favor del empleador.

Este elemento está presente en cualquier tipo de relación producto de un acuerdo de prestación de servicios. Sin embargo, en una relación laboral, la prestación de servicios es de carácter personal; esto implica que el trabajo al que se ha comprometido el trabajador debe ser realizado única y exclusivamente por este, ya que al empleador le interesa contratar a determinado trabajador para poder dirigir y controlar su trabajo.

Neves Mujica, Javier. (2003). Precisa que: “el trabajador es siempre una persona natural, a diferencia del empleador, que puede ser una persona natural (como en el hogar o los pequeños negocios) o jurídica, adoptando cualquier forma asociativa, lucrativa o no; además que esa persona concreta debe ejecutar la prestación comprometida sin asistirse de dependientes a su cargo ni, menos aún, transferirlo en todo o parte a un tercero.

Por ello, el trabajador no puede decidir por su propia cuenta ser sustituido por otro, o contar con colaboradores; esas decisiones le corresponde al empleador. Si el empleador decide contratar a un sustituto del trabajador (por ejemplo, si este sale de vacaciones, de licencia o cesa) o a un colaborador para el mismo, se iniciara una nueva y distinta relación laboral con ellos. Sin perjuicio de lo señalado, el artículo 5 de la LPCL admite, como excepción, que el trabajador puede ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual en la naturaleza de las labores.

2. REMUNERACION

Todo trabajo realizado libremente a favor de un tercero, supone un pago a cambio del mismo. En la relación laboral dicho pago es llamado remuneración. Para que se configure la presencia de la remuneración, no es necesario que esta se haga efectiva, basta con quien contrata el servicio se encuentre obligado a remunerarlo.

Al respecto, Pizarro Díaz, Mónica. (2006). indica: es un hecho fuera de discusión que la celebración de un contrato de trabajo genera siempre dos obligaciones principales: la de remunerar y la de prestar trabajo, cada una de las cuales se encuentra a cargo de los sujetos de la relación laboral.

La remuneración es recibida por el trabajador y pagada por el empleador porque el primero presta servicios bajo la dirección y control del segundo. Lo que se remunera es la sola puesta a disposición del trabajador, sin importar que se realice o no trabajo efectivo, siempre que dicha decisión dependa del empleador. Además, la remuneración no se agota en su carácter contraprestativo pues, por mandato legal, en algunos supuestos en los que no hay prestación efectiva de servicios, el trabajador tiene derecho a una remuneración, como en nuestro ordenamiento los primeros días de enfermedad o las vacaciones. por ello la doctrina y la jurisprudencia se refieren al carácter social de la remuneración, y la legislación establece mecanismos de protección de la misma (intangibilidad, crédito de cobro privilegiado, persecutoriedad de bienes del empleador para cobrar deudas laborales).

La remuneración se paga además en función al tiempo que el trabajador está a disposición del empleador: día, semana, quincena, mes; como lo dispone el artículo 8 de la LPCL. Nada impide sin embargo que pueda pagarse en función a resultados.

3.- SUBORDINACION

La subordinación supone que, por el contrato de trabajo, el trabajador sujeta su labor a la dirección y control del empleador. Esta característica es exclusiva de la relación laboral.

Dicha sujeción está presente en todas las relaciones laborales, pero no siempre con la misma intensidad. Hay trabajadores que, por su calificación técnica, por su posición jerárquica en la estructura organizacional, o por prestar servicios fuera de un centro de trabajo, no están sujetos a una dirección y control intenso o perceptible, sin embargo, ello no quiere decir que el empleador no tenga la facultad de dirigir y controlar su trabajo.

El poder de dirección del empleador lo faculta a dirigir, fiscalizar y sancionar a sus trabajadores. Sin embargo, ello no implica que el empleador ejerza dichas facultades siempre, basta con que el empleador tenga la potestad de dirigir al trabajador y que este tenga la obligación de sujetarse a dicha dirección.

Las facultades mencionadas consisten en:

1. Dirección: el empleador dirige el trabajo del trabajador. Asigna funciones y responsabilidades a este a través de órdenes verbales o escritas.
2. Fiscalización: el empleador supervisa y controla el trabajo del trabajador, verificando si cumple con las órdenes impartidas.
3. Sanción: el empleador puede sancionar al trabajador si verifica el incumplimiento de una orden o de las funciones y responsabilidades propias de su puesto. La sanción puede ser una amonestación, una suspensión e incluso el despido. Cabe resaltar que esta sanción debe ser inmediato con relación a la oportunidad en que el empleador conoce del incumplimiento, y proporcional a la gravedad del incumplimiento; y en caso del despido, el hecho que constituye el incumplimiento debe calificar como causa justa de despido regulada en la ley.

Cabe precisar que el poder de dirección no es poder ilimitado; por el contrario, tiene ciertos límites para evitar el ejercicio abusivo del mismo. Los límites están dados en función del contrato de trabajo y los derechos que todo trabajador tiene, no solo como tal sino como ciudadano. En este sentido, el empleador no podría introducir cambios

sustanciales en la labor, tiempo y lugar acordados en el contrato de trabajo, ni tampoco afectar los derechos constitucionales del trabajador, como la igualdad, la dignidad, la salud o la vida.

2.8.- CONTRATO DE TRABAJO DEL REGIMEN PRIVADO.

Según ha manifestado Rueda Fernández, Silvia Consuelo (2011). Decreto Legislativo N° 728 Pertenece al ámbito del sector privado, creado para regular las relaciones jurídicas laborales de los trabajadores que prestan servicios para empleadores particulares; sin embargo este régimen laboral fue introducido en el sector público donde subsiste y/o coexiste con el régimen del Decreto Legislativo N° 276, en la realidad laboral es la situación de la generalidad de las entidades públicas (como en el caso de las Municipalidades que tiene empleados y funcionarios en el régimen público, y obreros como los denominados trabajadores municipales en el régimen privado; en igual forma en varias entidades públicas como en el caso de las universidades nacionales, ministerios, e incluso Poder Judicial conviven laboralmente personal de los dos regímenes diferentes), salvo excepciones muy limitadas, y casos donde se aplican regímenes específicos (como por ejemplo los docentes del sector educación).

Este tipo de contratación solo admite la prestación de servicios en forma personal y directa del trabajador, estableciendo el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 728 que “Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural”. El contrato de trabajo de este régimen se caracteriza por la prestación de servicios remunerados bajo relación de dependencia y subordinación -artículo 4 Decreto Supremo N° 003-97-TR- (a diferencia de la locación de servicios donde no existe el carácter dependiente ni subordinación). La duración del contrato por regla general es a plazo indeterminado, y la excepción es la temporalidad; por lo que la norma presume en toda prestación de servicios remunerados y subordinados un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

El contrato a plazo indeterminado no tiene un término definido en razón de la naturaleza de las labores y la continuidad del servicio, a diferencia del contrato a plazo determinado que es temporal pudiendo ser a tiempo parcial o sujeto a modalidad; ambos están en relación a las condiciones contractuales, será parcial cuando la prestación de servicios se efectúa por una jornada laboral menor a las ocho horas, y será modal por la relación con aspectos subyacentes al contrato de trabajo. Resulta pertinente tener presente que el contrato de trabajo sujeto a modalidad -denominado como contrato modal-, no está previsto para negar el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores; la norma lo ha contemplado para ser aplicado en determinadas circunstancias justificadas por la naturaleza temporal o accidental del servicio o de la obra a ejecutar. Cuando el contrato modal no cumple los supuestos legales se desnaturaliza, siendo reconocido por el ordenamiento jurídico -que privilegia la primacía de la realidad por sobre los documentos- como un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Desde ya podemos advertir que la Contratación Administrativa de Servicios no se encuentra en ninguno de los supuestos del contrato modal, por estar previsto para labores de carácter permanente, propias de la institución pública; no es ocasional ni responde a inicio de actividades ni lanzamiento de campañas; solo coincide con uno de los casos cuando es utilizado para reemplazar provisionalmente a un personal de plazo indeterminado, hasta que este retorne a su plaza, es decir para los casos de suplencia; contratación CAS por suplencia que algunos lo llaman “CAS impuro”, para diferenciarlo del “CAS puro” que indica la contratación laboral sin fines de suplencia.

Los derechos y beneficios sociales del régimen privado se encuentran ampliamente detallados en el capítulo anterior, gozando el trabajador además del derecho al pago de una remuneración de carácter contraprestativa por el trabajo realizado, del pago de gratificaciones ordinarias y extraordinarias, pagos por conceptos varios, como bonos, escolaridad entre otros, derecho a vacaciones, el pago de la compensación por tiempo de servicios al término de la relación laboral; también tiene derecho a la estabilidad laboral, a la protección contra el despido arbitrario e injustificado, regulando la ley expresamente

las causales justificadas de despido, como las acciones legales del trabajador contra el despido arbitrario, despido nulo, gozando del derecho a la indemnización o la reposición respectivamente.

2.9.-DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS CAS. A PROPÓSITO DEL II PLENO JURISDICCIONAL LABORAL 2014

Según refiere Coca Caycho, José Ernesto. (2014). Que, para nadie es un secreto que mucha entidades públicas suscriben contratos administrativos de servicios por el lapso de dos o tres meses con sus trabajadores, ello por diversos motivos, sean por limitaciones presupuestales, evaluación de rendimiento y/o adecuación al puesto para el que fue contratado o siendo más sinceros por no pagar los beneficios que otorga dicho régimen (vacaciones, gratificaciones, etc.), ocasionando que muchas veces coexista tanto contratos administrativos de servicios y locación de servicios para un mismo trabajador en un plaza dentro de una plaza que es cuadro de asignación de personal debidamente presupuestada, por necesidad de servicio, excediendo muchas veces ello el año fiscal, ocasionado con dicho accionar, desnaturalización del contrato administrativo CAS o conforme lo establece el II Pleno Jurisdiccional Laboral “Invalidez” de Contrato Administrativo de Servicios, que es el termino correcto por cuanto la ley de regula dicho régimen no establece el término “desnaturalización” de contrato administrativo de servicios como si lo contempla el Régimen Privado del Decreto Legislativo N° 728. Con fecha 8 y 9 de Mayo del 2014, los Jueces Supremos que integran la Sala Constitucional Permanente estableció una serie de acuerdo, siendo uno de ellos y que ocupa el presente artículo, la Invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios.

Al respecto el II Pleno Jurisdiccional establece lo siguiente:

21.4. Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contratos administrativos de servicios pero continúa prestándolos mismos sin suscribir un nuevo contrato CAS, no existe invalidez de contrato administrativo de servicios; sin embargo, esta prórroga no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada.

Al respecto es preciso indicar que cuando el pleno señala y/o indica que el concepto de “invalidez” de un contrato administrativo de servicios no significa desconocer que no existió una relación laboral, sino que implica declarar judicialmente que dicho contrato, como consecuencia de su invalidez, no surte efecto sobre la relación laboral concreta, y, que en su defecto, debe aplicarse la legislación que regula el régimen laboral pertinente a ella.

Por ejemplo en un Gobierno local, coexisten diversos régimen laborales, conforme lo señala la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27974, en adelante LOM, es la norma principal que define el régimen de administración de las municipalidades del país, y donde en el artículo 37° se señala cuáles son los regímenes de contratación laboral centrales para los gobiernos locales. El artículo 37° de la LOM indica que los funcionarios y empleados municipales se rigen por el régimen laboral aplicable para la administración pública, que viene a ser el contenido en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público Decreto Legislativo N° 276; mientras que los obreros se sujetan al régimen laboral de la actividad privada, es decir la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

Posteriormente, surgió como una modalidad laboral pública especial el Contrato Administrativo de Servicios (CAS), regulado bajo el Decreto Legislativo N° 1057. Que, mucha de los trabajadores técnicos, secretarías y profesionales son contratos bajo el régimen de contratación administrativa de servicios CAS y locación de servicios de

manera intermitente, en plazas CAP debidamente presupuestadas, ello debido a las razones señaladas al inicio del presente artículo, ocasionado que se configure lo señalado por el Pleno en comentario, pues se entiende que el trabajador que excede el año de servicios en un mismo cargo adquirió estabilidad originándose un contrato de naturaleza indeterminada, pues ha desempeñado labores de naturaleza permanente y no temporal, ello en virtud al artículo 1° de la Ley N° 24041 que establece que:

“Artículo 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”.

En tal sentido sí resulta posible que exista invalidez de un Contrato Administrativo de Servicios, si en la relación contractual previa se acredita la existencia de los elementos esenciales de una relación laboral (prestación personal, subordinación y remuneración), y que como tal le correspondía la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041. Que, de lograr judicialmente tal reconocimiento de relación laboral bajo el régimen de la actividad pública, Decreto Legislativo N° 276, no habría impedimento para que el trabajador demandante este sujeto a dicho régimen, siempre y cuando este (técnico y/o profesional) preste servicios en una plaza CAP dentro de la entidad, debidamente presupuestada (Exp. 04970-2012-PA-TC).

2.10.- LA DESNATURALIZACIÓN DE LA LOCACIÓN DE SERVICIOS ¿CUÁNDO ESTAMOS ANTE UNA RELACIÓN CIVIL?

Según refiere Avalos, Brian. (2017). Habiendo explicado cuándo existe un vínculo laboral y tomando en cuenta el principio de primacía de la realidad, resulta relevante entender cuándo nos encontramos ante una prestación de servicios de naturaleza civil.

Un trabajador independiente es aquel que ofrece un producto o resultado, realiza la gestión del servicio de forma autónoma, cuenta con sus propias herramientas, asume los gastos y costos del servicio y requiere el pago por el resultado. Se debe tomar en cuenta que la relación civil se encuentra regulada en Código Civil y tiene como presupuesto esencial la autonomía en la prestación. En efecto, el artículo 1764° regula a la prestación civil denominada “Locadores de servicios”, tal como se precisa a continuación:

Artículo 1764: “Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.”

De lo señalado en la norma, podemos identificar que el elemento fundamental del trabajador independiente es la “autonomía” pues, además al igual que una relación laboral existe una prestación y una contraprestación. La idea es que el trabajador independiente realice su servicio por resultado (por un producto o finalidad), sin control salvo coordinación con el cliente, en el tiempo que se ha comprometido, pero sin estar sujeto a una subordinación de la empresa. Entre los indicios para determinar que nos encontramos ante un independiente, tenemos: autonomía en la prestación (solo coordinación), servicio por resultado, contar con sus propias herramientas o bajo su dominio, pluralidad de clientes, conocimiento especializado del servicio, etc. Por ejemplo, es común que las empresas contraten personas para reparar sus instalaciones (cambio de puertas o ventanas), un servicio específico de asesoría (podría ser legal, financiera, etc.), instalar algún sistema (seguridad o aire acondicionado), entre otros similares.

2.10.1.- ¿Qué sucede si la relación civil está desnaturalizada?

En base a lo explicado, si se acredita de manera objetiva la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, nos encontraríamos ante una relación laboral y, por consiguiente, el personal contratado bajo locación de servicios tendría derecho a, entre otros, los siguientes beneficios laborales:

BENEFICIOS

- Gratificaciones legales
- Reintegro de gratificaciones legales de Fiestas Patrias y Navidad, cada una equivalente a una remuneración mensual.

- compensación por tiempo y servicios (CTS).
- El reintegro de CTS equivalente a una remuneración mensual por cada año de servicios.
- Vacaciones El pago de una remuneración vacacional por cada año de servicios. Adicionalmente, el personal que no ha gozado del descanso vacacional físico en la oportunidad correspondiente, podría tener derecho a una indemnización vacacional (una remuneración).
- Indemnización por despido arbitrario (IDA)
- Si la empresa opta por no renovar el contrato o prescindir de los servicios, el personal podría reclamar el pago de una indemnización por despido arbitrario, equivalente a una remuneración y media por cada año de servicios.

2.11.- DIFERENCIAS CON LA RELACION LABORAL

Alarcón Salas, Magaly. (2016). Los contratos de locación de servicios, contrato de obra y relaciones mercantiles tienen semejanzas con el contrato de trabajo, en el sentido de que se trata de prestaciones de servicios a cambio de una retribución. Sin embargo, la relación laboral es la única que reúne prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración.

Así en la relación laboral el trabajador no puede delegar su trabajo a otro; en las relaciones civiles y mercantiles, si el comitente está de acuerdo, se puede delegar parte o

el integro de dicha prestación a terceros. Por su parte, el pago de una retribución está presente en toda prestación de servicios. Finalmente, la diferencia más saltante radica en la subordinación. Como se señaló, esta es un elemento exclusivo de la relación laboral. en el resto de contratos pueden acordarse el contenido del servicio o la obra que se debe realizar, determinando fechas de inicio o termino, las características de la obra o las instrucciones al servicio o cual es la obra o servicio que se debe efectuar.

No obstante, estos cuerdos no deben ser confundidos con la subordinación, que implica sujeción al poder de dirección, fiscalización y sanción del empleador; el trabajador autónomo deberá en cambio cumplir con el servicio comprometido, conforme a dichos acuerdos, dirigiendo y controlando su propio trabajo sin intervención de quien lo contrata.

CAPITULO III

3.- LEGISLACION NACIONAL

3.1.- CONSTITUCION POLITICA DEL PERU

CAPÍTULO II

DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

ARTÍCULO 22°.- EL TRABAJO

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

ARTÍCULO 23°.- MODALIDAD DEL TRABAJO

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

ARTÍCULO 24°.- DERECHO DE LOS TRABAJADORES

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. Las remuneraciones mínimas se regulan

por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

ARTÍCULO 25°.- JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSO

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

ARTÍCULO 26°.- RELACION LABORAL: PRINCIPIOS

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.

ARTÍCULO 27°.- PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

3.2.- CODIGO CIVIL

CAPITULO SEGUNDO

LOCACION DE SERVICIOS

ARTÍCULO 1764. - DEFINICION

Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

3.3.- DECRETO LEGISLATIVO N° 1057

Ley N° 29157

Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios

Artículo 1°.- Finalidad

La presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación

El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado.

Artículo 3°.- Definición del contrato administrativo de servicios

El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativo del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. La presente norma no se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad.

3.4.- TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL D. LEG. N° 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD

LABORAL (LPCL) D.S. N° 003-97-TR

CAPÍTULO VII

DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS

Artículo 77°.- Desnaturalización de contratos bajo modalidad

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;
- 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.

3.5.- NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

LEY N° 29497

COMPETENCIA

Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios

4.- JURISPRUDENCIAS

- “(...) En mérito a lo expuesto, queda establecido que entre las partes existió una relación de naturaleza laboral y no civil, con lo cual se concluye que la relación contractual que mantuvieron ambas partes se ha desnaturalizado. Por esta razón, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso. **(Sentencia N° 00018-2016-PA/ Tribunal Constitucional/ Piura, de fecha 22 de febrero de 2017).**

- “(...) Corre la demanda interpuesta por Sergio Cipriano Chávez contra la Municipalidad Distrital de Bellavista; en la que postuló como pretensión, la desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios y Contrato Administrativo de servicios y se le reconozca el reconocimiento de su vínculo laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, y como consecuencia de ello, se disponga su incorporación en el libro de planilla única de pago precisando fecha de ingreso y conceptos remunerativos; asimismo, solicita la inscripción al sistema nacional de pensiones y se le pague los beneficios económicos que comprende. **(Casación laboral 18032-2015, Callao, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República).**

- “(...) Demanda interpuesta por Yolanda Gutiérrez Grado Vda de Quispe, en calidad de sucesora del causante Roberto Quispe Valdez, y en representación de su menor hijo, contra la dirección regional de cultura - unidad ejecutora del ministerio de cultura del cusco, en la que solicitó la desnaturalización de

los contratos de trabajo, el pago de beneficios sociales, la indemnización por daños y perjuicios y el pago de indemnización por el incumplimiento de pago del seguro de vida ley, por la suma total de un millón ochocientos catorce mil doscientos cincuenta y cinco con 04/100 nuevos soles (s/1'814,255.04). **(Casación Laboral N° 18097-2015, Cusco, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República).**

- “(...) Por consiguiente, no podría justificarse la falta de motivación en la sentencia de vista sobre un extremo que había quedado consentido. sexto: a ello se añade que el extremo de la sentencia de primera instancia que declaró la existencia entre las partes de una relación laboral de naturaleza indeterminada en el régimen laboral de la actividad privada encuentra sustento en el reglamento de organización y funciones, del gobierno regional del callao del año 2011, adjuntado por la demandada, que corre en fojas seiscientos a seiscientos cuarenta y cuatro, que en su artículo 142° respecto al régimen laboral de sus trabajadores, precisó lo siguiente: “los funcionarios y servidores a cargo del gobierno regional del callao se sujetan al régimen general aplicable a la administración pública, conforme a ley. **(Casación Laboral N° 8171-2015, Callao, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 13 de Enero del 2016).**
- “(...) Están referidas a una pretensión en la que se ha discutido la desnaturalización de contratos temporales o civiles y como consecuencia de ello se ha solicitado la reposición de un trabajador con vínculo laboral terminado en su puesto habitual de trabajo; es por ello, que este colegiado, comparte el criterio del tribunal constitucional solo en la medida en que una demanda esté ligada a una pretensión de reposición de un trabajador sin

vínculo laboral vigente, en que no procederá ordenarse la reposición a su puesto de trabajo sino el pago de una indemnización; *contrario sensu*, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente. **(Sentencia N° 05057-2013-PA/ Tribunal constitucional del Perú).**

- “(...) Siendo así, cabe mencionar que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5 del decreto supremo 075-2008-pcm prescribe que la "duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación", incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM. **(Sentencia N° 07686-2013-PA/ Tribunal Constitucional/ Ica, de Fecha 20 de junio de 2017).**
- “(...) Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con el contrato administrativo de servicios de fojas 12 queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que culminó al vencer el plazo de duración de su contrato, esto es, el 31 de diciembre de 2010. por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el artículo 13.1, literal h) del decreto supremo 075-2008-pcm. **(Sentencia N ° 05658-2013-PA/ Tribunal Constitucional/ Callao, de Fecha 6 de junio de 2017).**
-

4.2.- PLENOS JURISDICCIONALES

II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL

En la ciudad de lima, los días 8 y 9 de mayo del 2014 se reunieron los jueces supremos integrantes de la sala de derecho constitucional y social permanente, primera sala constitucional y social transitoria y segunda sala de derecho constitucional y social transitoria de la corte suprema de justicia de la república, para la realización de las sesiones plenarias programadas en el ii pleno jurisdiccional supremo en materia laboral.

TEMA N°02

Desnaturalización de los Contratos. Casos Especiales: Contrato Administrativo de Servicios (cas)

2.1.- ¿En que existe invalidez de los contratos administrativos de servicios?

El pleno acordó por mayoría:

Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos:

2.1.1.- Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley N° 24041, o por aplicación directa de la norma al caso contrato;

2.1.2.- Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato cas, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y,

2.1.3.- Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato cas, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.

2.1.4.- Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato administrativo de servicios pero continua prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato cas, no existe invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación laboral posterior fue o es el caso, una de naturaleza indeterminada.

CAPITULO IV

5.- DERECHO COMPARADO

5.1.- LEGISLACION DE ESPAÑA

CONTRATO REALIDAD

Contrato Realidad - "Legis al Día". (2016). La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es:

- i. Que su actividad en la entidad haya sido personal;
- ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y,
- iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo,

tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

FUENTE FORMAL: Demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.

CARGA DE LA PRUEBA: Contratante En contraste de lo que sucede en los contratos de prestación de servicios regidos por el sistema de contratación estatal, en materia de las relaciones laborales de los particulares, el Código Sustantivo del Trabajo contiene en el artículo 24 una presunción legal que a su tenor señala lo siguiente:

“**ARTICULO 24. PRESUNCION.** Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.” Nótese como la norma trascrita crea una presunción legal que permite considerar como laboral toda relación

personal de trabajo, de modo que, en las relaciones particulares o de derecho laboral ordinario, el trabajador lleva una ventaja inicial, trasladándose la carga de la prueba al contratante quien frente a una demanda laboral tendrá la carga de desvirtuar la presunción legal existente en favor del trabajador, presunción no consagrada en los contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedando en cabeza del contratista el deber de probar los elementos esenciales y configurativos de la relación laboral cuando se exija judicialmente la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

RELACION CONTRACTUAL ESTATAL: No corresponde a un componente funcional y organizacional de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional Siendo así las cosas, se tiene que cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, lo cierto es que no consagró una presunción de iure o de derecho que no admita prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar, para lo cual, es necesario que asuma el deber de probanza a fin de acreditar los elementos esenciales para la configuración de la relación laboral.

En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es:

- i. Que su actividad en la entidad haya sido personal;
- ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y,
- iii. Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una

verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993.

Dejando claro que es el demandante a quien le corresponde asumir la carga de la prueba, procede el despacho a valorar las que fueron arrimadas al proceso a fin de establecer, si el demandante acreditó de manera específica, el elemento de subordinación como requisito necesario para la configuración de la verdadera relación laboral o si por el contrario, el contratista contaba con total autonomía y disponibilidad para la prestación del servicio de asesor jurídico contratado. (...).

Así las cosas, de la prueba documental y testimonial antes reseñada, considera la Sala que no se puede comprobar que el demandante haya prestado su servicio como asesor jurídico cumpliendo horarios de trabajo en la Cuarta Brigada, pues, lo demostrado con las declaraciones fue la disponibilidad que debía tener el actor en calidad de asesor para atender los requerimientos propios de las obligaciones contractuales, lo que por supuesto, no implica o conlleva la imposición o cumplimiento de un horario laboral. Conforme con lo antes señalado, considera la Sala que no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega el demandante existió en desarrollo del contrato de prestación de servicios como asesor jurídico de la Cuarta Brigada, por cuanto que, no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante hoy demandado acerca de la manera o forma y temporalidad horarios en que el actor debía ejecutar su labor como asesor jurídico.

En ese orden, encuentra la Sala que la labor contratada por la accionada no se enmarca dentro del roll misional de la entidad, siendo ésta precisamente una condición para suscribir contratos de prestación de servicios, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos, hecho que no aplica al caso bajo estudio, como quiera que la labor

por la cual fue contratado el accionante no corresponde a una función propia del Ejército Nacional o por lo menos, no demostró el reclamante que dichas labores hagan parte del componente funcional y organizacional de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional.

5.2.- LEGISLACION DE COLOMBIA

Muñoz Osorio, Alcira. (2012). Siendo el trabajo un derecho protegido por la Carta Magna y por las leyes colombianas, que tienen todos los colombianos, hoy en día goza de especial protección, hasta el punto que el artículo 53 de la actual Constitución Nacional indica los principios básicos que deben regir para el derecho laboral. Es motivo de preocupación por parte de los trabajadores colombianos ver cómo algunos empleadores han tratado de desnaturalizar los contratos de trabajo, haciendo creer que el contrato de trabajo no existe en situaciones en donde se evidencia un verdadero contrato laboral, porque cumple con los elementos del mismo. Es por eso que en el presente artículo de reflexión se hace un estudio del marco normativo que le da soporte legal a este importante principio, y también se referencian fallos de las Altas Cortes que se han tomado como precedente.

PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD

En las últimas décadas, algunos empleadores, en su afán de evadir sus responsabilidades, han tratado de disfrazar el contrato de trabajo, aparentando otro tipo o modalidad de contrato. Es así como en las relaciones laborales encontramos trabajadores vinculados mediante diversas modalidades diferentes del contrato laboral. Sin embargo, son relaciones en las que se dan los tres elementos integrantes del contrato de trabajo, como son: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y la remuneración. Hoy en día notamos que hay un considerable número de personas que tienen vinculación laboral mediante las siguientes modalidades: contrato de prestación de servicios, agencia comercial, outsourcing, contratistas independientes, e incluso se

han tomado las cooperativas de trabajo asociado y las pre cooperativas para aparentar una vinculación diferente del verdadero contrato de trabajo.

Contrato de trabajo El Código Sustantivo del Trabajo define claramente en su artículo 22 el contrato de trabajo así: “Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”, (Art. 22 Código Sustantivo del Trabajo). Entendiéndose por persona natural al ser humano como tal, y a la persona jurídica como todo ente ficticio que debe estar representado por una persona natural, persona ésta que es quien ejerce la representación judicial y extrajudicialmente, las personas jurídicas, para poder ejercer como tal, requieren de una personería jurídica, reconocimiento otorgado por el órgano estatal encargado de ello.

De lo anterior podemos colegir que en el contrato de trabajo debe estar presente siempre el elemento humano como parte integrante del mismo. De la misma forma, el referenciado artículo habla de la dependencia o subordinación y de la remuneración.

Elementos del contrato de trabajo El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990 indica:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.
 - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual subordinación debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.
 - c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo, y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. (Art. 23 Código Sustantivo del Trabajo).
- La prestación personal del servicio. Este es un elemento muy importante, ya que de no existir la actividad personal en la prestación del servicio no se puede hablar de contrato de trabajo. El servicio o la labor debe ser desarrollada por la persona natural que suscribió el contrato de trabajo, servicio que debe ser prestado a favor de una persona que puede ser igualmente natural o jurídica.
 - La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador. Hace referencia a la obligación que tiene el trabajador de acatar las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador, o a través de sus representantes. La subordinación por parte del empleador es la facultad que le asiste a éste de emitir órdenes al trabajador en el transcurso de la relación laboral, órdenes que no deben contravenir las normas laborales ni los convenios internacionales al respecto, sin que se afecten el mínimo de derechos y garantías consagradas en el Art. 13 del Código Sustantivo del Trabajo. La dependencia hace referencia al suministro de elementos e implementos para que el trabajador pueda desempeñar la labor encomendada en virtud del contrato de trabajo suscrito.
 - El salario. Es la contraprestación recibida por el trabajador, ya sea en dinero o en especie, por poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

En su Art. 53 encontramos el Principio fundamental de “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, que indica que

prima la realidad de los hechos sobre lo que se pueda observar en documentos o escritos suscritos por las partes e incluso en la misma voluntad de las partes. Según, “el desajuste entre los hechos y la forma puede tener diferentes procedimientos: resultar de la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real. Diferencia que puede versar sobre todos los aspectos del contrato”. Este principio constituye una protección al trabajador, lo cual es objeto primordial del Código Sustantivo del Trabajo, cuando en su Art. 1 expresa: “La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”. (Código Sust. del Trabajo. art. 1).

5.3.- LEGISLACION DE ARGENTINA

Valentinaca Vallotti. (2015). La relación laboral implica una necesaria dependencia. Los elementos del contrato laboral ponen de manifiesto la dependencia del trabajador con su empleador y en consecuencia, su subordinación en diferentes ámbitos. El art. 22 de la L.C.T. dispone que “habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen”. De la definición trascrita puede concluirse que, sin perjuicio del contrato de trabajo acuerdo de voluntades materializado en un acto jurídico, la relación de trabajo es la prestación efectiva de las tareas, las que pueden consistir en la ejecución de obras, actos o servicios. Por tanto, puede existir contrato de trabajo sin relación de trabajo, circunstancia que sucede cuando el trabajador estipula en un contrato que comenzará a prestar tareas para el empleador en fecha futura.

Subordinación económica: referida a la superioridad económica del empleador y a la necesidad o insolvencia del trabajador. Dichas condiciones establecen una relación de dependencia entre ambos. **Subordinación técnica:** vinculada a la calidad y cantidad de conocimientos o saberes por parte del empleador, en contraposición al grado de

formación, profesional o no, del empleado. La amplitud de este tipo de subordinación dependerá de las capacidades del trabajador. Cuanto menor sea su calificación, mayores serán las directivas impartidas. Subordinación jerárquica: se basa en el principio de autoridad, por lo que el trabajador debe acatar órdenes, ejecutando obras o prestando servicios a favor del empleador.

Subordinación judicial: las mismas normas jurídicas son las que determinan que el trabajador está subordinado a su empleador. “El trabajador está sometido a la autoridad del empleador: facultades de dirección, control y poder disciplinario”.

6.- CONCLUSIONES

- Las instancias judiciales tanto de la justicia ordinaria como el Tribunal Constitucional han venido tratando el instituto de la “desnaturalización” aplicándolo a aquellos supuestos en los cuales, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se pretende ocultar a través de contratos de naturaleza civil, contratos de naturaleza laboral.
- Estas decisiones no han tenido en cuenta que la desnaturalización de los contratos constituye supuestos claramente establecidos en la norma laboral. De este modo, el supuesto de “desnaturalización” de un contrato civil o de otra modalidad que establece la norma nos dicen que no tiene sustento normativo, ya que más aun existiendo el principio de la primacía de la realidad y de subordinación.
- De otro lado, los efectos de prestar labores después de vencido el plazo y/o concluido la obra o el servicio, implica que los contratos ordenes de servicio se desnaturalicen conforme al principio de primacía de la realidad.
- Los casos de desnaturalización de contratos civiles o de otra naturaleza frente a contratos de naturaleza laboral que nos establece la norma, deben resolverse aplicando el principio de primacía de la realidad, sin necesidad de recurrir a la noción o instituto de la desnaturalización.

7.- RECOMENDACIONES

- Cualquiera sea la figura jurídica que enmarque una relación empresa y trabajador, no será posible romper ese vínculo sino por justa causa, pues de no ser así, se deberá necesariamente pagar a la parte afectada una compensación o indemnización.
- Recomendar así también a los funcionarios o servidores públicos de cualquier institución del estado, conocer y respetar los derechos de los trabajadores, a fin de evitar incurrir en una desnaturalización de los contratos por cualquier modalidad de contrato que sea, ello como consecuencia de una política pública que no sea laboral, lo cual trae consigo procesos judiciales, gastos administrativos, horas y otros que las instituciones del estado se perjudiquen.
- asimismo también recomendar a los funcionarios o servidores del estado, que al momento de efectuar la contratación de servicios de algún personal, se debe tener en cuenta lo siguiente: la modalidad contractual, el plazo, la forma de prestación del servicio y la remuneración del trabajador, los mismos que deben ser respetados hasta la conclusión legal del contrato para evitar una demanda de desnaturalización de contrato.
- La demanda laboral debe honrar la naturaleza social y urgente de los conflictos que se controvierten, caracterizados por la esencia urgente y alimentaria de los derechos y prestaciones que se reclaman; ello supone eliminar la mala práctica de las demandas declarativas de desnaturalización, reconduciéndolas a su correcta formulación, cual es, alegar la desnaturalización como un hecho.

8.- RESUMEN

El artículo 22° de la Constitución Política del Perú establece que el trabajo es un deber y un derecho; en tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo implica dos aspectos, refiriéndose a la doble dimensión de este derecho, uno de ellos, el derecho de acceder a un puesto de trabajo digno que debe ser promovido de manera progresiva por el Estado y el segundo, el derecho a ser despedido sólo por causa justa.

El legislador ha desarrollado la norma constitucional referida al derecho al trabajo estableciendo la presunción de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en toda prestación de servicios remunerados y subordinados. Ello guarda relación, tanto con la denominada estabilidad laboral de entrada y de salida.

Pero el ejercicio abusivo del derecho por parte de los empleadores que usan estos contratos para evadir tener en planilla a sus trabajadores, tiene límites y estos están previstos en la propia ley. Normativamente, la desnaturalización de contratos modales, el artículo 77° del decreto supremo n° 003-97-tr, establece lo siguiente: Artículo 77°.- desnaturalización de contratos bajo modalidad; 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.

9.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alarcón Salas, Magaly. (2016). Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. 25 Ensayos que Analizan la Reforma Laboral Individual. Primera Edición. Editorial el Búho E.I.R.L. Gaceta Jurídica. Perú-Lima
- Araujo Sánchez, E. (2011). Los Negocios Jurídicos Fraudulentos y Simulados en las Relaciones Jurídicas Individuales del Régimen Laboral Especial de Construcción Civil. Revista Ita Est. Facultad de Derecho, Universidad de San Martín de Porres, pp. 6-7.
- Arce Ortiz, Elmer. (2008). Derecho Individual de Trabajo en el Perú Desafíos y Deficiencias. Palestra Editores lima. Página 225-229.
- Avalos, Brian. (2017). La Desnaturalización de la Locación de Servicios: Alcances y Efectos. Abogado por la PUCP y asociado del estudio Payet. Perú-Lima.
- Carhuatocto Sandoval, Henry. (2005). La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica. Jurista Editores. Primera Edición. Peru-Lima. p. 108.
- Coca Caycho, José Ernesto. (2014). Desnaturalización de los Contratos Administrativos de Servicios CAS. Propósito del II Pleno Jurisdiccional Laboral. Derecho, Política y Otros. Exp. 04970-2012-pa-tc. Perú-Lima.
- De Lama Laura, Manuel; Gonzales Ramírez, Luis. (2010). Desnaturalización en las Relaciones Laborales. Perú- Lima. Gaceta Jurídica. Perú- Lima. p. 19.
- Espinoza Montoya, Cecilia Leonor. (2008). Contratos Sujetos a Modalidad. Publicado por Derecho y Sociedad. Academia de la Magistratura. Perú-Lima.

- Guilherme Marinoni, Luis. (2015). Introducción al Derecho Procesal Civil. Editorial Palestra. Perú- Lima. págs. 42-43.
- Huerta Rodríguez Hugo. (2013). ¿Desnaturalización de Contratos Civiles a Contratos Laborales?. Abogado y Juez Titular en la Corte Superior de Justicia de Lima. Soluciones Laborales N° 66 / junio. Perú-Lima.
- Muñoz Osorio, Alcira. (2012). Aplicación de la Primacía de la Realidad sobre la Formalidad en los Contratos de Trabajo. Abogada y Especialista en Derecho Administrativo. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social.
- Neves Mujica, Javier. (1997). Introducción al Derecho del Trabajo. Primera Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú- Lima p. 43.
- Neves Mujica, Javier. (2003). Introducción al Derecho Laboral. Segunda Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú- Lima. pp. 29-30.
- Pasco Cosmópolis, Mario. (2001). Contrato de Trabajo Típico y Contratos Atípicos, en Balance de la Reforma Laboral Peruana. Editorial Industrial. Perú- Lima. pág. 127.
- Pasco Cosmópolis, Mario. (2012). Los Contratos Temporales: Exposición y Crítica. Catedrático principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Revista de la Facultad de Derecho N° 68. Peru-Lima.
- Pla Rodríguez, Américo. (1990). Los Principios del Derecho del Trabajo. Segunda Edición Actualizada, Depalma. Buenos Aires. p. 243.
- Ramírez Hernández, Rebeca. (2001). Consideraciones Etimológicas sobre los Términos contrato y convenio. Costa Rica, San José.
- Rueda Fernández, Silvia Consuelo (2011). La Inconstitucionalidad del Contrato Administrativo de Servicios CAS. Universidad de San Martín de Porres Facultad

de Derecho Sección de Postgrado Programa de Doctorado en Derecho. Perú-Lima.

Salazar Concepción, Enrique. (2018). La Problemática de la desnaturalización de los contratos en el derecho laboral. legis. pe. <https://legis.pe> › laboral › laboral. peru-lima.

Servat Pereira de Sousa. (2005). Revista Peruana de Derecho de la Empresa. El Artículo de las Causas de Desnaturalización de los Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad en la Legislación Peruana.

Ugarte Gonzales, Jenny. (2010). Desnaturalización de los Contratos Sujetos a Modalidad o de Plazo Fijo. Actualidad Empresarial. Instituto Pacifico. Nº 205 - Segunda Quincena de Abril. Perú-Lima.

Valentinaca Vallotti. (2015). La Locación de Servicios como Fraude Laboral. Universidad Empresarial Siglo XXI. Argentina- Buenos Aires.

PAGINAS WEB

Definición y Etimología de Desnaturalización. (2018). <https://definiciona.com/desnaturalizacion/>. (Revisado el 28 Jul 2018).

Contrato Realidad - "Legis al Día". (2016). [www.legisaldia.com/BancoMedios/.../sent-05001233100020100219501\(114915\)-16](http://www.legisaldia.com/BancoMedios/.../sent-05001233100020100219501(114915)-16). (Revisado el 10 de agosto de 2018).

10.- ANEXOS

1.1.- CASO PRÁCTICO CASACION N° 18623-2015.

1.2.- PROYECTO DE SENTENCIA EX. 19201-2016.

1.3.- ANALISIS DEL CASO

1.1.- CASO PRÁCTICO
SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA

Casación Laboral N° 18623-2015 Huánuco

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS DE LOCACIÓN DE
SERVICIOS

PROCESO ORDINARIO NLPT

Lima, diecisiete de mayo de dos mil diecisiete

VISTA; la causa número dieciocho mil seiscientos veintitrés, guion dos mil quince, guion HUÁNUCO, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Luis Enrique Pinchi Aquino, mediante escrito presentado con fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos setenta y dos a trescientos ochenta y cinco, contra la Sentencia de Vista, contenida en la resolución de fecha siete de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y nueve, que revocó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veinticuatro de junio de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cuatro a trescientos veintiocho, que declaró fundada la demanda; y reformándola la declararon infundada; en el proceso seguido con la demandada, Banco de la Nación, sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios.

CAUSALES DEL RECURSO: Mediante resolución de fecha tres de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas sesenta y ocho a setenta y dos del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la parte demandante, por las siguientes causales: a) infracción normativa por inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y b) infracción normativa por interpretación errónea del artículo 23.2 de la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo.

CINSIDERANDO: Primero: De las posiciones de las partes y pronunciamientos de las instancias de mérito.

a) Antecedentes del caso: De la revisión de los actuados, se verifica que en fojas noventa y siete a ciento tres, corre la demanda interpuesta por el demandante, Luis Enrique Pinchi Aquino contra el Banco de la Nación; en la que postuló como pretensión, la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y el reconocimiento de su relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, desde el uno de agosto de dos mil doce en adelante; más el pago de costas y costas del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: La Jueza del Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, a través de la Sentencia emitida con fecha veinticuatro de junio de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cuatro a trescientos veintiocho, declaró fundada la demanda, al considerar que: i) se acreditó la existencia de la prestación personal; asimismo, refirió que en las cláusulas cuarta y quinta de los contratos de locación de servicios se estableció un pago mensual y las obligaciones del locador, hechos que demostraron la subordinación y el pago de remuneraciones, y ii) el cargo que desempeñó el actor de Técnico Operativo, es una función propia y permanente de la Institución demandada, por lo que concluyó que existió una relación laboral que fue encubierta a través de una prestación de servicios de

naturaleza civil, produciéndose la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, desde el uno de agosto de dos mil doce a la fecha.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado Superior de la Sala Civil de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha siete de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y nueve, procedió a revocar la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda; y reformándola la declararon infundada, al considerar que el actor no acreditó con documento o prueba alguna que la demandada le haya impuesto un horario de trabajo, o que haya ejercido el poder de dirigirla, así como tampoco acreditó que se le hayan reconocido derechos laborales, menos que se la haya descontado su contraprestación por faltar o tener que justificar su asistencia, por lo que concluyó que no corresponde aplicar la presunción de laboralidad establecida en el artículo 23.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N°29497.

Segundo: Infracción normativa. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 en su artículo 56° relativas a inter pretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N°29497; incluye además a las normas de carácter a djetivo.

Tercero: Sobre la infracción normativa por inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR, debemos decir que la norma citada establece lo siguiente:

Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. 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. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Cuarto: En cuanto a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 23.2 de la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, debemos decir que las normas citadas establecen lo siguiente: Artículo 23.- Carga de la prueba (...) 23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. (...)

Quinto: Antes de emitir pronunciamiento sobre las causales denunciadas declaradas procedentes, este Supremo Tribunal considera pertinente realizar las siguientes definiciones: La justicia especializada laboral, en cada uno de sus niveles, es la llamada a ser el primer guardián de la Constitución Política del Perú, en la cual se recogen los principios y valores laborales, que el juez no puede soslayar; antes bien, se le impone el deber de hacer prevalecer la norma constitucional por encima de cualquier otra norma, acto e incluso decisión estatal que la afecte; más aún, si la Constitución Política del Perú considera el trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona (artículo 22°) y un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23°); en ese sentido, el tratamiento constitucional de una relación laboral (debidamente comprobada) impone al juzgador que el conflicto sea enfocado precisamente en estos términos.

Es pues en este marco constitucional en el que deben resolverse los conflictos judicializados en los que se discuta la existencia de una relación laboral de quien, como en este caso en concreto, alega haber laborado bajo contratos encubiertos por la

suscripción de contratos civiles (locación de servicios) y contrato de trabajo modal cuya desnaturalización se invoca.

Sexto: Precisando lo anterior, se tiene que toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres (03) elementos esenciales que la definen como tal: i) prestación personal de servicio, ii) subordinación y iii) remuneración.

En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual: “El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”, de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

Séptimo: Pronunciamiento del caso concreto: En el presente caso, el Colegiado Superior ha resuelto que el demandante no acreditó con documento o prueba alguna que la demandada le haya impuesto un horario de trabajo, o que haya ejercido el poder de dirección, así como tampoco acreditó que se le hubieran reconocido derechos laborales, menos que se la haya descontado su contraprestación por faltar o tener que justificar su asistencia.

Sin embargo, es necesario precisar que se encuentra acreditado en el proceso que: i) el demandante prestó servicios de publicidad y promoción para los diferentes productos comerciales ofertados como prestamos Multired, seguros, y otros que ofrecía la demandada en la Agencia “2” Huánuco, conforme se aprecia de la cláusula séptima de los contratos de locación de servicios (fojas dos a cincuenta y cinco), que establece: “EL LOCADOR se compromete a no delegar a otra persona la conducción de la ejecución parcial o total de EL SERVICIO, salvo que EL BANCO lo autorice expresamente por escrito” evidenciándose la prestación de servicios brindada por el actor a favor de la demandada, más aún, si la demandada no ha alegado ni ha acreditado que para

desarrollar dicha actividad se valía de terceros, ii) las labores que desarrolló el demandante estuvieron sujetas a fiscalización y control por parte de la demandada, conforme se aprecia en la cláusula quinta de los contratos de locación de servicios, que establece lo siguiente: “EL LOCADOR se compromete y se obliga bajo responsabilidad a cumplir con las obligaciones y/o responsabilidades pactadas en EL CONTRATO, el Anexo N° 001 y las demás normas legales aplicables” de lo que se aprecia que el demandante se encontraba sujeto al control, supervisión y predisposición de su empleador, comportamientos que no son propios de una relación contractual de naturaleza civil, es por ello, que se puede colegir que las funciones realizadas por el demandante no podría haberlas prestado de manera autónoma, sino sujeto a las directivas de la propia demandada, quien determinaba el lugar y forma del servicio que prestaba, lo que implica que requería estar bajo la supervisión y control de la demandada, razón por la que se llega a determinar la existencia de una subordinación entre la emplazada y la demandante, máxime si la demandada no ha desvirtuado la presunción de laboralidad, y iii) el demandante percibió una retribución mensual, conforme se aprecia de los recibos por honorarios que corren de fojas cincuenta y seis a ochenta y cinco, por lo que debe considerarse que estos pagos constituyen retribuciones por los servicios que el demandante prestaba.

Octavo: Estando a que se ha verificado el cumplimiento de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se debe señalar, que aun cuando las partes celebraron un contrato civil, en el terreno de los hechos existió una relación laboral entre las partes, motivo por el cual los contratos de locación de servicios suscritos entre ambas partes se han desnaturalizados, debiéndose reconocer la real naturaleza como contratos de trabajo, los cuales de conformidad con lo señalado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003- 97-TR y el numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497,

Nueva Ley Procesal de Trabajo son de carácter indeterminado; motivos por las que las causales denunciadas devienen en fundadas.

Por las consideraciones expuestas: **FALLO:** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Luis Enrique Pinchi Aquino, mediante escrito presentado con fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, que corre de fojas trescientos setenta y dos a trescientos ochenta y cinco; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha siete de octubre de dos mil quince, que corre de fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y nueve; y actuando en sede instancia; **CONFIRMARON** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veinticuatro de junio de dos mil quince, que corre de fojas trescientos cuatro a trescientos veintiocho, que declaró fundada la demanda y ordenó que la demandada cumpla con reconocer al actor su vínculo laboral a partir de su fecha de ingreso, el uno de agosto de dos mil doce y disponga la permanencia del actor en su puesto de trabajo, más las costas y costos procesales; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, **Banco de la Nación**, sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

CHAVES ZAPATER

RODAS RAMÍREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

1.2.- PROYECTO DE SENTENCIA EX. 19201-2016.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Casación Laboral N° 19201-2016 AREQUIPA

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS

PROCESO ORDINARIO NLPT

Lima, diecisiete de mayo de dos mil dieciocho

VISTA; la causa número dieciocho mil seiscientos veintitrés, guion dos mil quince, guion AREQUIPA, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Carlos Edu Rueda Blas, mediante escrito presentado con fecha veintiuno de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos setenta y dos a trescientos ochenta y cinco, contra la Sentencia de Vista, contenida en la resolución de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y nueve, que revocó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos cuatro a trescientos veintiocho, que declaró fundada la demanda; y reformándola la declararon infundada; en el proceso seguido con la demandada, Municipalidad de Arequipa, sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios.

CAUSALES DEL RECURSO: Mediante resolución de fecha tres de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas sesenta y ocho a setenta y dos del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la parte demandante, por las

siguientes causales: a) infracción normativa por inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y b) infracción normativa por interpretación errónea del artículo 23.2 de la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo.

CINSIDERANDO: Primero: De las posiciones de las partes y pronunciamientos de las instancias de mérito.

a) Antecedentes del caso: De la revisión de los actuados, se verifica que en fojas noventa y siete a ciento tres, corre la demanda interpuesta por el demandante, Carlos Edu Rueda Blas, contra el Municipalidad de Arequipa; en la que postuló como pretensión, la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y el reconocimiento de su relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, desde el uno de agosto de dos mil doce en adelante; más el pago de costas y costas del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: La Jueza del Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a través de la Sentencia emitida con fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciseis, que corre en fojas trescientos cuatro a trescientos veintiocho, declaró fundada la demanda, al considerar que: i) se acreditó la existencia de la prestación personal; asimismo, refirió que en las cláusulas cuarta y quinta de los contratos de locación de servicios se estableció un pago mensual y las obligaciones del locador, hechos que demostraron la subordinación y el pago de remuneraciones, y ii) el cargo que desempeñó el actor de Técnico Operativo, es una función propia y permanente de la Institución demandada, por lo que concluyó que existió una relación laboral que fue encubierta a través de una prestación de servicios de naturaleza civil, produciéndose la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, desde el uno de agosto de dos mil doce a la fecha.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado Superior de la Sala Civil de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y nueve, procedió a revocar la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda; y reformándola la declararon infundada, al considerar que el actor no acreditó con documento o prueba alguna que la demandada le haya impuesto un horario de trabajo, o que haya ejercido el poder de dirigirla, así como tampoco acreditó que se le hayan reconocido derechos laborales, menos que se la haya descontado su contraprestación por faltar o tener que justificar su asistencia, por lo que concluyó que no corresponde aplicar la presunción de laboralidad establecida en el artículo 23.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N°29497.

Segundo: Infracción normativa. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 en su artículo 56° relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley N°29497; incluye además a las normas de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre la infracción normativa por inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR, debemos decir que la norma citada establece lo siguiente:

Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. 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. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Cuarto: En cuanto a la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 23.2 de la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, debemos decir que las normas citadas establecen lo siguiente: Artículo 23.- Carga de la prueba (...) 23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. (...)

Quinto: Antes de emitir pronunciamiento sobre las causales denunciadas declaradas procedentes, este Supremo Tribunal considera pertinente realizar las siguientes definiciones: La justicia especializada laboral, en cada uno de sus niveles, es la llamada a ser el primer guardián de la Constitución Política del Perú, en la cual se recogen los principios y valores laborales, que el juez no puede soslayar; antes bien, se le impone el deber de hacer prevalecer la norma constitucional por encima de cualquier otra norma, acto e incluso decisión estatal que la afecte; más aún, si la Constitución Política del Perú considera el trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona (artículo 22°) y un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23°); en ese sentido, el tratamiento constitucional de una relación laboral (debidamente comprobada) impone al juzgador que el conflicto sea enfocado precisamente en estos términos.

Es pues en este marco constitucional en el que deben resolverse los conflictos judicializados en los que se discuta la existencia de una relación laboral de quien, como en este caso en concreto, alega haber laborado bajo contratos encubiertos por la suscripción de contratos civiles (locación de servicios) y contrato de trabajo modal cuya desnaturalización se invoca.

Sexto: Precisando lo anterior, se tiene que toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres (03) elementos esenciales que la definen como tal: i) prestación personal de servicio, ii) subordinación y iii) remuneración.

En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual: “El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”, de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

Séptimo: Pronunciamiento del caso concreto: En el presente caso, el Colegiado Superior ha resuelto que el demandante no acreditó con documento o prueba alguna que la demandada le haya impuesto un horario de trabajo, o que haya ejercido el poder de dirección, así como tampoco acreditó que se le hubieran reconocido derechos laborales, menos que se la haya descontado su contraprestación por faltar o tener que justificar su asistencia.

Sin embargo, es necesario precisar que se encuentra acreditado en el proceso que: i) el demandante prestó servicios de publicidad y promoción para los diferentes productos comerciales ofertados como prestamos Multired, seguros, y otros que ofrecía la demandada en la Agencia “2” Huánuco, conforme se aprecia de la cláusula séptima de los contratos de locación de servicios (fojas dos a cincuenta y cinco), que establece: “EL LOCADOR se compromete a no delegar a otra persona la conducción de la ejecución parcial o total de EL SERVICIO, salvo que LA MUNICIPALIDAD lo autorice expresamente por escrito” evidenciándose la prestación de servicios brindada por el actor a favor de la demandada, más aún, si la demandada no ha alegado ni ha acreditado que para desarrollar dicha actividad se valía de terceros, ii) las labores que desarrolló el demandante estuvieron sujetas a fiscalización y control por parte de la demandada, conforme se aprecia en la cláusula quinta de los contratos de locación de servicios, que

establece lo siguiente: “EL LOCADOR se compromete y se obliga bajo responsabilidad a cumplir con las obligaciones y/o responsabilidades pactadas en EL CONTRATO, el Anexo N° 001 y las demás normas legales aplicables” de lo que se aprecia que el demandante se encontraba sujeto al control, supervisión y predisposición de su empleador, comportamientos que no son propios de una relación contractual de naturaleza civil, es por ello, que se puede colegir que las funciones realizadas por el demandante no podría haberlas prestado de manera autónoma, sino sujeto a las directivas de la propia demandada, quien determinaba el lugar y forma del servicio que prestaba, lo que implica que requería estar bajo la supervisión y control de la demandada, razón por la que se llega a determinar la existencia de una subordinación entre la emplazada y la demandante, máxime si la demandada no ha desvirtuado la presunción de laboralidad, y iii) el demandante percibió una retribución mensual, conforme se aprecia de los recibos por honorarios que corren de fojas cincuenta y seis a ochenta y cinco, por lo que debe considerarse que estos pagos constituyen retribuciones por los servicios que el demandante prestaba.

Octavo: Estando a que se ha verificado el cumplimiento de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se debe señalar, que aun cuando las partes celebraron un contrato civil, en el terreno de los hechos existió una relación laboral entre las partes, motivo por el cual los contratos de locación de servicios suscritos entre ambas partes se han desnaturalizados, debiéndose reconocer la real naturaleza como contratos de trabajo, los cuales de conformidad con lo señalado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003- 97-TR y el numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo son de carácter indeterminado; motivos por las que las causales denunciadas devienen en fundadas.

Por las consideraciones expuestas: **FALLO:** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Carlos Edu Rueda Blas, mediante escrito presentado con fecha veintiuno de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos setenta y dos a trescientos ochenta y cinco; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y nueve; y actuando en sede instancia; **CONFIRMARON** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuatro a trescientos veintiocho, que declaró fundada la demanda y ordenó que la demandada cumpla con reconocer al actor su vínculo laboral a partir de su fecha de ingreso, el uno de agosto de dos mil doce y disponga la permanencia del actor en su puesto de trabajo, más las costas y costos procesales; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, **Banco de la Nación**, sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron.

S.S.

TRUJILLO ALVARADO

HINOSTROZA MEDINA

COLLANTES RIVERA

MARTIAL PALOMINO

TORRES BENDEZU

ANALISIS DEL CASO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Luis Enrique Pinchi Aquino, contra la Sentencia de Vista, que revocó la Sentencia apelada, que declaró fundada la demanda; y reformándola la declararon infundada; en el proceso seguido con la demandada, Banco de la Nación, sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios. Se verifica, corre la demanda interpuesta por el demandante, Luis Enrique Pinchi Aquino contra el Banco de la Nación; en la que postuló como pretensión, la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y el reconocimiento de su relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, desde el uno de agosto de dos mil doce en adelante; más el pago de costas y costas del proceso. La Jueza del Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, a través de la Sentencia emitida con fecha veinticuatro de junio de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cuatro a trescientos veintiocho, declaró fundada la demanda, al considerar.

Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado Superior de la Sala Civil de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha siete de octubre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y nueve, procedió a revocar la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda; y reformándola la declararon infundada, al considerar que el actor no acreditó con documento o prueba alguna que la demandada le haya impuesto un horario de trabajo, o que haya ejercido el poder de dirigirla. Antes de emitir pronunciamiento sobre las causales denunciadas declaradas procedentes, este Supremo Tribunal considera pertinente realizar las siguientes definiciones: La justicia especializada laboral, en cada uno de sus niveles, es la llamada a ser el primer guardián de la Constitución Política del Perú, en la cual se recogen los principios y valores laborales, que el juez no puede soslayar; antes bien, se le impone el deber de hacer prevalecer la norma constitucional por encima de cualquier otra norma, acto e incluso decisión estatal que la afecte; más

aún, si la Constitución Política del Perú considera el trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona (artículo 22°) y un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23°); en ese sentido, el tratamiento constitucional de una relación laboral (debidamente comprobada) impone al juzgador que el conflicto sea enfocado precisamente en estos términos.

Estando a que se ha verificado el cumplimiento de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se debe señalar, que aun cuando las partes celebraron un contrato civil, en el terreno de los hechos existió una relación laboral entre las partes, motivo por el cual los contratos de locación de servicios suscritos entre ambas partes se han desnaturalizados, debiéndose reconocer la real naturaleza como contratos de trabajo, los cuales de conformidad con lo señalado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR y el numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo son de carácter indeterminado; motivos por las que las causales denunciadas devienen en fundadas.

Por las consideraciones expuestas: fallo: Declararon fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante, Luis Enrique Pinchi Aquino, en consecuencia, casaron la Sentencia de Vista, y actuando en sede instancia; confirmaron la Sentencia apelada contenida, que declaró fundada la demanda y ordenó que la demandada cumpla con reconocer al actor su vínculo laboral a partir de su fecha de ingreso, el uno de agosto de dos mil doce y disponga la permanencia del actor en su puesto de trabajo.