



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL



***RÉGIMEN DE CONSTRUCCIÓN CIVIL EN LA CONTRATACIÓN DE OBREROS Y EL
INCREMENTO DE LA PLANILLA DE OBREROS DEL PLAN COPESCO DEL
GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO, PERIODO 2013 Y 2014***

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO DEL TRABAJO Y LA
SEGURIDAD SOCIAL**

**PRESENTADO POR: BACH. WILVER CABALLERO
CONDORI**

ASESOR: DR. JOSÉ HILDEBRANDO DIAZ TORRES

CUSCO – PERÚ

2019



DEDICATORIA

A Dios, por todas sus bendiciones

A mi familia por ser la fuente de mi inspiración



AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi señor padre Ceferino Martín Caballero, por su gran ejemplo e inculcarme el amor por el estudio; a mi esposa Dra. Gladis Montalvo Espinoza por su aliento permanente y ser la ayuda idónea que Dios me deparó; a mis hijos Wilberth Abraham, Angie Victoria y Wilberth Josué Caballero Montalvo, por ser la alegría de mi vida; a mi hermano Dr. Eduardo Caballero, por haber despertado el amor por el Derecho, a la Dra. Dina Meza Monge por haberme brindado la oportunidad de aproximarme a la praxis del Derecho Laboral; al Dr. José Hildebrando Díaz Torres, por su guía durante la elaboración de la presente tesis; al Dr. Isaac Enrique Castro Cuba Barineza por su orientación desinteresada en el desarrollo de la presente investigación, a mis alumnos y ex alumnos de las diferentes universidades en las que tuve el privilegio de impartir el Derecho Laboral por su inquietud y sus ganas de aprender; a la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, a la Universidad Andina del Cusco, a la Universidad Tecnológica de los Andes y a la Universidad de Tarapacá por haberme permitido dialogar los temas del Derecho Laboral con varias generaciones de sus estudiantes; a los miembros de mi estudio jurídico Doctores: Ladislao Huallpa Huallpa, Denis Erick Yanque Soto, Jaime Serrano Oviedo, Florencio Condori Zapata, Gregorio Chillitupa Salazar, Yolanda Merma Huallpa y Xiomara Manya Paucar, por su permanente apoyo y su trabajo infatigable; a los trabajadores, ex trabajadores, sindicatos, empresas y entidades públicas especialmente al Gobierno Regional de



Cusco, Proyecto Especial Regional Plan Copesco, Municipalidad Provincial de Cusco y la Municipalidad Distrital de San Sebastián, por haberme brindado la oportunidad de laborar en ellas, cumpliendo labores relacionadas con la praxis del Derecho Laboral.



RESUMEN

El propósito de esta tesis es determinar en qué medida el uso del régimen de construcción civil en la contratación de obreros ha influido en el incremento de la planilla de obreros del Proyecto Especial Regional Plan COPESCO del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014, es una investigación de tipo aplicada, cuyo diseño es no experimental descriptivo explicativo, habiéndose verificado que varios de los obreros que fueron contratados por dicha entidad mediante contratos de trabajo sujetos al régimen laboral de construcción civil se han convertido en trabajadores con contratos de trabajo a tiempo indeterminado sujetos al régimen laboral común de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo 728 debido a que fueron repuestos judicialmente o por haber obtenido sentencias favorables declarando el carácter indeterminado de sus contratos de trabajo, generando el incremento de la planilla de los obreros del Proyecto Especial Regional Plan COPESCO Cusco, para ello se ha realizado la revisión física y electrónica de los procesos de reposición y declaración del carácter indeterminado de los contratos de trabajo seguido por los trabajadores contra el Proyecto Especial Regional Plan COPESCO Cusco durante los años 2013 y 2014.

PALABRAS CLAVE: Planilla de obreros, régimen de construcción civil, contratación de obreros.



ABSTRACT

The purpose of this thesis is to determine what extent the use of the civil construction regime in the hiring of workers has influenced the increase in the workers list of the Regional Special Project COPESCO Plan of the Regional Government of Cusco during the years 2013 and 2014, It is an applied type of research, whose design is non-experimental descriptive explanatory, having verified that several of the workers who were hired by this entity through labor contracts subject to the civil construction labor regime have become workers with employment contracts undetermined time subject to the common labor regime of private activity regulated by Legislative Decree 728 because they were replaced judicially or for having obtained favorable rulings declaring the indeterminate carácter of their work contracts, generating the increase of the workers of the Project Regional Special Plan COPESCO Cusco, for this purpose, the physical and electronic review of the replacement processes and declaration of the indeterminate nature of the work contracts followed by the workers against the Special Regional Project Plan COPESCO Cusco during 2013 and 2014 have been carried out.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	10
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	14
1.2.1. <i>Problema general</i>	14
1.2.2. <i>Problemas específicos</i>	14
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.3.1. <i>Conveniencia</i>	14
1.3.2. <i>Relevancia social</i>	14
1.3.3. <i>Implicancias prácticas</i>	15
1.3.4. <i>Valor teórico</i>	15
1.4. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO	16
1.4.1. <i>Delimitación espacial</i>	16
1.4.2. <i>Delimitación temporal</i>	16
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.5.1. <i>Objetivo general</i>	16
1.5.2. <i>Objetivos específicos</i>	16
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	18
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO.....	18
2.2. ASPECTOS TEÓRICOS PERTINENTES.....	21
SUB CAPÍTULO I: EL CONTRATO DE TRABAJO	22
1. <i>Definición de contrato de trabajo</i>	22
2. <i>Definición de la relación laboral</i>	25
3. <i>Relación del contrato de trabajo y la relación laboral</i>	26
4. <i>Elementos del contrato de trabajo</i>	27
4.1. Elementos comunes del contrato	27
4.1.1. Elementos esenciales del contrato	27
4.1.1.1. Los elementos naturales.....	28
4.1.1.2. Los elementos accidentales.....	28
4.2. Los elementos típicos del contrato de trabajo	29
4.2.1. Elementos subjetivos del contrato de trabajo	30
4.2.1.1. El trabajador	30
4.2.1.1.1. El obrero	32
4.2.1.1.2. El empleado	32
4.2.1.2. El empleador	32
4.2.2. Elementos objetivos del contrato de trabajo	35
4.2.2.1. Elementos esenciales del contrato de trabajo	35
4.2.2.1.1. La prestación personal de servicios	35
4.2.2.1.2. La subordinación	37
4.2.2.1.3. La remuneración.....	39
4.2.2.2. Elementos complementarios del contrato de trabajo.....	41



4.2.2.2.1. La profesionalidad	41
4.2.2.2.2. La exclusividad.....	41
4.2.2.2.3. La continuidad	42
5. <i>Características del contrato de trabajo</i>	42
5.1. Es consensual.....	42
5.2. Es sinalagmático o bilateral	43
5.3. Es oneroso	45
5.4. Es conmutativo	45
5.5. Es un contrato de tracto sucesivo	46
5.6. Es de carácter principal.....	47
5.7. Es personal.....	48
5.8. Es no formal	48
5.9. Es de carácter dependiente del trabajo	48
5.10. Es de carácter típico.....	49
5.11. Es un acto entre vivos	49
6. <i>Naturaleza jurídica del contrato de trabajo</i>	49
6.1. Como contrato.....	50
6.1.1. Como contrato de locación de servicios.....	50
6.1.2. Como contrato de arrendamiento	51
6.1.3. Como contrato de suministro	51
6.1.4. Como de compraventa.....	52
6.1.5. Como contrato de sociedad	52
6.1.6. Como contrato de mandato	53
6.1.7. Como contrato autónomo	54
6.1.8. Como contrato mixto.....	54
6.1.9. Como contrato de arrendamiento de servicios socializado	55
6.2. Como institución.....	55
6.3. Como relación.....	56
7. <i>Suspensión del contrato de trabajo</i>	56
7.1. Definición	56
7.2. Clases.....	57
7.2.1. Suspensión perfecta	57
7.2.2. Suspensión imperfecta	57
7.3. Causas de suspensión del contrato de trabajo.....	58
7.3.1. La invalidez temporal	58
7.3.2. Enfermedad y accidentes comprobados.....	59
7.3.3. Licencia por maternidad	59
7.3.4. El descanso vacacional	60
7.3.5. Licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir el servicio militar..	61
7.3.6. Licencia sindical	62
7.3.7. La sanción disciplinaria	62
7.3.8. El ejercicio del derecho a la huelga	62
7.3.9. La detención del trabajador.....	63
7.3.10. La inhabilitación administrativa o judicial por periodo no superior a tres meses.....	63
7.3.11. La licencia concedida por el empleador.....	63
7.3.12. El caso fortuito y la fuerza mayor.....	64



7.3.13. Otras causas de suspensión del contrato de trabajo	64
8. Extinción del contrato de trabajo.....	64
8.1. Concepto de extinción del contrato de trabajo	64
8.2. Causas de extinción del contrato de trabajo	65
8.2.1. El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural	66
8.2.2. La renuncia o retiro voluntario del trabajador	67
8.2.3. La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos sujetos a modalidad.	68
8.2.4. El mutuo disenso.....	69
8.2.5. La invalidez absoluta permanente.....	69
8.2.6. La jubilación	70
8.2.6.1. Jubilación ordinaria.....	70
8.2.6.2. Jubilación a cargo del empleador	70
8.2.6.3. Jubilación obligatoria	70
8.2.7. El despido	71
8.2.7.1. Definición del despido	71
8.2.7.2. Características del despido.....	71
8.2.7.2.1. Es un acto unilateral	71
8.2.7.2.2. Es un acto constitutivo.....	72
8.2.7.2.3. Es un acto recepticio.....	72
8.2.7.2.4. Es un acto extintivo	72
8.2.7.2.5. Causalidad del despido	73
8.2.7.3. Tipos de despido.....	73
8.2.7.3.1. El despido por causa justa o justificada.....	74
8.2.7.3.1.1. Despido relacionado con la capacidad del trabajador.....	74
8.2.7.3.1.2. Despido relacionado con la conducta del trabajador	74
8.2.7.3.1.2.1. Despido por la comisión de falta grave o despido disciplinario.....	75
8.2.7.3.1.2.2. Despido por condena por delito doloso.....	75
8.2.7.3.1.2.3. Despido por inhabilitación del trabajador	75
8.2.7.3.2. Despido nulo.....	76
8.2.7.3.3. El despido indirecto	76
8.2.7.3.4. Despido arbitrario	79
8.2.7.3.4.1. Despido incausado	79
8.2.7.3.4.2. Despido fraudulento.....	80
8.2.7.3.4.3. El despido arbitrario propiamente dicho.....	81
8.2.7.4. Requisitos del despido.....	81
8.2.7.4.1. Requisitos de fondo	81
8.2.7.4.2. Requisitos de forma.....	82
8.2.7.5. Consecuencias del despido.....	83
8.2.7.6. Periodo de prueba.....	85
8.2.7.6.1. Concepto.....	85
8.2.7.6.2. Trabajadores excluidos del periodo de prueba	87
8.2.7.6.2.1. Los reingresantes	87
8.2.7.6.2.2. Pacto expreso	87
8.2.7.6.2.3. Los que ingresaron por concurso	88
9. Clases de contrato de trabajo	88



9.1. Contrato de trabajo a tiempo indeterminado	89
9.1.1. Concepto	89
9.1.2. Presunción de existencia de un contrato de trabajo	89
9.2. Contratos de trabajo sujeto a modalidad.....	90
9.2.1. Concepto	90
9.2.2. Requisitos.....	90
9.2.3. Clases de los contratos sujetos a modalidad	91
9.2.3.1. Contratos de naturaleza temporal	91
9.2.3.1.1. El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad.....	91
9.2.3.1.2. El contrato por necesidades del mercado	91
9.2.3.1.3. El contrato por reconversión empresarial.....	92
9.2.3.2. Contratos de naturaleza accidental	92
9.2.3.2.1. El contrato ocasional	92
9.2.3.2.2. El contrato de suplencia.....	92
9.2.3.2.3. El contrato de emergencia	93
9.2.3.3. Contratos de obra o servicio.....	93
9.2.3.3.1. El contrato para obra o servicio específico.....	93
9.2.3.3.2. El contrato intermitente	94
9.2.3.3.3. El contrato de temporada.....	94
9.2.4. Desnaturalización de los contratos sujeto a modalidad	95
9.2.4.1. Definición.....	95
9.2.4.2. Supuestos de desnaturalización de los contratos sujeto a modalidad....	95
9.2.4.2.1. 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.	95
9.2.4.2.2. Cuando se trate 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 suscrito la renovación.	96
9.2.4.2.3. Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuase laborando.	96
9.2.4.2.4. Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.....	96
9.2.4.4. Consecuencias de la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad	97
9.3. Contratos de trabajo a tiempo parcial	97
9.3.1. Concepto	97
9.3.2. Formalidades de los contratos de trabajo a tiempo parcial	98
9.3.3. Derechos y beneficios de los trabajadores a tiempo parcial	98
9.3.4. Desnaturalización del contrato de trabajo a tiempo parcial	98
SUB CAPÍTULO 2	100
RÉGIMEN LABORAL DE CONSTRUCCIÓN CIVIL.....	100
1. <i>Nociones generales</i>	100
2. <i>Concepto</i>	100
3. <i>Trabajadores excluidos del régimen laboral de construcción civil</i>	101
4. <i>Características del régimen laboral de construcción civil</i>	101



4.1. La eventualidad.....	101
4.2. La ubicación relativa	101
5. <i>Formalidad del contrato de trabajo en el régimen laboral de construcción civil..</i>	<i>102</i>
6. <i>Extinción del contrato de trabajo.....</i>	<i>102</i>
7. <i>Estabilidad laboral de los trabajadores del régimen de construcción civil</i>	<i>102</i>
8. <i>Periodo de prueba en el régimen laboral de construcción civil.....</i>	<i>102</i>
9. <i>Categorías de trabajadores del régimen laboral de construcción civil.....</i>	<i>103</i>
9.1. Operarios	103
9.2. Oficiales o ayudantes.....	103
9.3. Peones.....	103
10. <i>Remuneraciones en el régimen de construcción civil</i>	<i>104</i>
10.1. Jornal diario básico.....	104
10.2. Horas extras	104
11. <i>Descansos Remunerados</i>	<i>104</i>
11.1. Trabajos en domingos y feriados	104
11.2. Descanso vacacional.....	105
11.3. Compensación vacacional	105
11.3.1. Cuando el trabajador es despedido.....	106
11.3.2. Cuando el trabajador renuncia	106
12. <i>Gratificaciones.....</i>	<i>107</i>
12.1. Gratificación de fiestas patrias	107
12.2. Gratificaciones de navidad	107
13. <i>Compensación por tiempo de servicios.....</i>	<i>107</i>
14. <i>Bonificaciones del trabajador de construcción civil.....</i>	<i>108</i>
14.1. Bonificación Unificada de Construcción BUC	108
14.2. Bonificación por movilidad.....	109
14.3. Bonificación por altura	110
14.4. Bonificación por altitud.....	110
14.5. Bonificación por riesgo de trabajo bajo cota cero	110
14.6. Bonificación por alta especialización BAE	111
14.7. Bonificación por contacto directo con el agua	111
14.8. Bonificación por contacto directo con aguas servidas.....	112
14.9. Trabajos nocturnos.....	112
14.10. Bonificación por trabajos con altas temperaturas en infraestructura.....	112
15. <i>Asignaciones de los trabajadores de construcción civil</i>	<i>113</i>
15.1. Asignación por escolaridad.....	113
15.2. Asignación por sepelio	113
15.3. Asignación especial	114
15.4. Permiso por duelo.....	114
16. <i>Derechos colectivos de los trabajadores del régimen de construcción civil ...</i>	<i>115</i>
17. <i>Seguridad social y los trabajadores de construcción civil.....</i>	<i>115</i>
17.1. EsSalud.....	115
17.2. Seguro de Vida.....	115
17.3. Seguro complementario de trabajo de riesgo	115
17.4. Sistema Nacional o Privado de Pensiones.....	116
SUB CAPÍTULO 3	117
LA LIBERTAD DE TRABAJO	117



1. Concepto	117
2. Antecedentes en la legislación nacional	119
3. Acuerdos internacionales referidos a la libertad de trabajo	120
4. El derecho al trabajo	122
5. Estabilidad en el empleo	124
5.1. Definición	124
5.2. Clases de estabilidad laboral	125
5.2.1. La estabilidad relativa o impropia.....	125
5.2.2. La estabilidad absoluta o propia	126
5.2.3. La estabilidad de salida.....	127
5.2.4. La estabilidad de entrada	127
5.3. Protección frente al despido	127
5.3.1. Tutela resarcitoria	127
5.3.2. Tutela restitutoria	127
SUB CAPÍTULO 4	128
LA REPOSICIÓN EN EL EMPLEO.....	128
1. Nociones generales	128
2. El precedente Huatuco y la reposición en el empleo	128
3. Precisiones de la Corte Suprema y la aplicación del precedente Huatuco	135
3.1. Casación Laboral 11169-2014-La Libertad.....	135
3.2. Casación Laboral 8347-2014-Del Santa.....	137
3.3. Casación laboral 12475-2014-Moquegua.....	137
3.4. Casación Laboral 4336-2015-ICA	139
3.5. VI Pleno supremo laboral	141
3.6. La Ley 30889.....	142
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES	142
2.4. HIPÓTESIS	145
2.4.1. Hipótesis General.....	145
2.4.2. Hipótesis Específicas.....	145
2.5. DEFINICIÓN DE VARIABLES	145
2.5.1. Variable independiente.....	145
2.5.2. Variable dependiente.....	146
2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	146
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	148
3.1. ALCANCE DEL ESTUDIO	148
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	148
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA	148
3.3.1. Población.....	148
3.3.2. Muestra.....	148
Criterios de exclusión.....	149
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	149
3.4.1. Técnica	149
3.4.2. Instrumento.....	149
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	150
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	155



1.	LOS PRINCIPALES HALLAZGOS	155
2.	LIMITACIONES DEL ESTUDIO	157
3.	RELACIÓN CON LOS RESULTADOS DE LAS CONCLUSIONES DE OTRAS INVESTIGACIONES	158
4.	APLICACIONES E IMPLICACIONES DE LOS RESULTADOS HALLADOS	158
	CONCLUSIONES.....	159
	RECOMENDACIONES.....	160
	REFERENCIAS	162
	6.2. ANEXOS	167
	ANEXO 1	167
	6.2.1. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO APROBADO POR ORDENANZA REGIONAL N° 046-2013- CR/GRC.CUSCO.....	167
	ANEXO 2	167
	6.2.2. EL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN COPESCO.....	167
	ANEXO 3	169
	CUADRO PARA ASIGNACIÓN DE PERSONAL DEL PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN COPESCO	169
	ANEXO 4.....	173
	PRESUPUESTO ANALÍTICO DE PERSONAL DEL PROYECTO ESPECIAL REGIONAL DE COPESCO	173
	ANEXO 5.....	177
	5.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXPEDIENTE 00528-2014-0-1001-JR-LA-01	177
	5.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXPEDIENTE 03394-2013-0-1001-JR-LA-01	184
	ANEXO 6	190
	SENTENCIA DE VISTA EXPEDIENTE 00528-2014-0-1001-JR-LA-01	190



INTRODUCCIÓN

La presente investigación está referida al incremento de la planilla de obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco por el uso del régimen de construcción civil en su contratación y se desarrolla en atención a que durante los últimos años se viene registrando el incremento del número de trabajadores en las entidades del Estado, problema al que los Proyectos Especiales Regionales del Gobierno Regional del Cusco (Plan Copesco, Plan Meris Inka y el Instituto de Manejo de Agua) no han sido ajenos, habiéndose tornado complejo la administración del personal, a lo que suma la carencia de presupuestos para el pago de las remuneraciones, beneficios sociales así como los aportes sociales.

La presente investigación tiene como objetivo determinar en qué medida el uso del régimen de construcción civil en la contratación de obreros influyo en el incremento de la planilla de obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

Para el desarrollo de la presente investigación se realizó la revisión virtual y física de expedientes que contienen los procesos seguidos por trabajadores y ex trabajadores obreros contra el Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional del Cusco durante los años 2013 y 2014 con las pretensiones de reposición así como la pretensión de reconocimiento como trabajador a tiempo indeterminado, igualmente se ha procedido al estudio de los Reglamentos de Organización y Funciones tanto del Gobierno Regional de Cusco así como del Proyecto Especial Regional Plan Copesco, igualmente se realiza el análisis de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, de los plenos jurisdiccionales supremos laborales, de las principales sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema referidas a la reposición



de los trabajadores así como la declaración del carácter indeterminado de los contratos de trabajo de los trabajadores y ex trabajadores de las entidades del Estado.

El primer capítulo de la presente tesis, está referida a la parte metodológica, en el capítulo segundo se realiza el estudio del contrato de trabajo, de la relación laboral, distinguiéndolo de la relación laboral, de los elementos del contrato de trabajo, de las características del contrato de trabajo, la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, la suspensión del contrato de trabajo, la extinción del contrato de trabajo y clases de contrato de trabajo.

Seguidamente se realiza un estudio del régimen laboral de construcción civil, definiéndola, precisando el ámbito de aplicación, señalando quienes se hallan excluidos de dicho régimen, la naturaleza jurídica del régimen laboral de construcción civil, las características del contrato de trabajo en el régimen de construcción civil, las formalidades del contrato de trabajo, los derechos y beneficios de los trabajadores del régimen de construcción civil, el periodo de prueba y la estabilidad laboral de los trabajadores del régimen de construcción civil.

Finalmente se han insertado en el presente trabajo como anexo el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Cusco en la parte referida al régimen laboral, también se anexa el Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco, también se anexan algunas sentencias de primera, segunda y en sede casatoria que evidencian los errores en los que vienen incurriendo el Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco en la contratación de sus trabajadores.



CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema de investigación

Según el literal c) del artículo 21 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales (Congreso de la República, 2002) el Gobernador Regional de Cusco tiene la atribución de designar y remover libremente al Gerente General Regional y a los Gerentes Regionales, y a los demás funcionarios de confianza, entre ellos al Director Ejecutivo del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco.

Los funcionarios del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco, a su turno, son designados por el Director Ejecutivo de la entidad, de manera discrecional debido a que son trabajadores de confianza, y en ocasiones dichos cargos recaen en funcionarios que desconocen la administración del recurso humano y fundamentalmente de las normas socio laborales que regulan la administración del personal de los gobiernos regionales y de sus proyectos especiales. Por otro lado se debe considerar que los expedientes técnicos para la ejecución de los proyectos de inversión pública por el Proyecto Especial Regional Plan Copesco, son elaborados por profesionales de distinta formación a la jurídica, quienes establecen que el personal administrativo y obrero que labora en dichas obras deben ser contratados mediante el régimen especial de construcción civil.

Así en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco se ha advertido que se ha utilizado indebidamente el régimen de construcción civil en la contratación de obreros, aun cuando el Tribunal Constitucional ha señalado que conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 727, únicamente las empresas



constructoras de inversión limitada están facultadas para contratar personal para la prestación de servicios bajo el régimen de construcción civil, por lo que no siendo este el caso de las municipalidades ni de los gobiernos regionales, no pueden contratar a sus trabajadores bajo el régimen especial de construcción civil. (Sentencia 3637-2010-AA/TC, fundamento 7).

El artículo 3 del Decreto Legislativo N° 727 (Presidente de la República, 1991) regula que:

Están comprendidas en los alcances de la presente Ley, las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se dediquen o promueven las actividades de la construcción comprendidas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas.

El Tribunal Constitucional basado en la norma legal citada ha señalado que: “Las municipalidades no son personas jurídicas que se dedican a actividades de la construcción (...) no tienen la capacidad de contratar bajo el régimen laboral de construcción civil”. (Sentencia 00325-2011-AA/TC, fundamento 4).

En ese mismo sentido se han emitido numerosas sentencias de los Juzgado Laborales de Cusco así como la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco.

El artículo 237 del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional del Cusco (Gobierno Regional de Cusco, 2013) regula:

Los funcionarios o servidores del Gobierno Regional del Cusco se sujetan al régimen laboral de la actividad pública regulada por el Decreto Legislativo 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento aprobado con el Decreto Supremo 005-90-PCM.



El personal del Magisterio Regional y los profesionales de la salud, se encuentran sujetos a sus regímenes laborales especiales.

Los trabajadores de los Proyectos Especiales Regionales se encuentran bajo el Régimen Laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo 728.

El artículo 44 del Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional del Cusco (Copesco, 2005), regula:

Los trabajadores del Plan Copesco, se encuentran comprendidos dentro del régimen laboral de la actividad privada, establecida en el Decreto Supremo 003-97-TR Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, su reglamento y demás normas aplicables.

El uso del régimen especial de construcción civil en la contratación de obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional viene generando el incremento del número de trabajadores obreros, lo que genera el incremento de la planilla de remuneraciones de la citada entidad, por cuanto el Proyecto Especial Regional Plan Copesco debe asumir en forma permanente el pago de las remuneraciones, de los beneficios sociales y aportes sociales de los obreros que han sido despedidos, que han sido repuestos judicialmente y de los obreros que antes de ser despedidos han demandado la declaración del carácter indeterminado de sus contratos de trabajo, afectando el equilibrio presupuestal de la entidad.

En el desarrollo de la presente investigación se revisó el Cuadro para Asignación de Personal del Proyecto Especial Regional Plan Copesco, habiendo verificado la existencia únicamente de cinco (5) plazas de obreros previstos y presupuestados; igualmente se ha solicitado a la citada entidad, un informe respecto del número de obreros repuestos judiciales, verificándose que a la fecha se han repuesto cincuenta y



dos (52) obreros y treinta y dos (32) trabajadores administrativos, lo que evidencia que se ha producido un incremento considerable en el número de trabajadores obreros y empleados en la entidad, lo que afecta el equilibrio presupuestal de la entidad, lo que afecta el equilibrio presupuestal de la entidad poniendo en peligro su propia subsistencia, por cuanto para el pago de las remuneraciones así como el pago de los beneficios sociales y aportes sociales de los obreros permanentes repuestos judicialmente se tienen que afectar a los proyectos de inversión pública aunado a ello se advierte que cada año el Gobierno Regional de Cusco del que es parte el Proyecto Especial Regional Plan Copesco, recibe menores transferencias del Ministerio de Economía y Finanzas por concepto de canon.

Igualmente se realiza un análisis de la incidencia de las conclusiones del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional publicada el 21 de diciembre del 2017 en el diario oficial El Peruano, en los procesos de reposición, así como en los procesos de reconocimiento de sus contratos de trabajo a plazo indeterminado que vienen instando los trabajadores y ex trabajadores del Proyecto Especial Regional Plan Copesco que establece que las entidades del estado pueden contratar a sus trabajadores mediante el régimen de construcción civil cuando las obras tienen un valor superior a las cincuenta unidades impositivas tributarias.

También se hace un análisis de los alcances e implicancias de la Ley 30889 que regula el régimen laboral de los trabajadores obreros de los gobiernos regionales y locales, que establece que los obreros de los gobiernos regionales y locales se hallan sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo 728.



1.2. Formulación del problema de investigación

1.2.1. Problema general

¿En qué medida el uso del régimen de construcción civil en la contratación de obreros influye en el incremento de la planilla de obreros permanentes del Proyecto Especial Regional Plan COPESCO del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿En qué medida se usó el régimen de construcción civil en la contratación de obreros del Proyecto Especial Regional Plan COPESCO del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014?

- ¿En qué medida se incrementa la planilla de obreros permanentes del Proyecto Especial Regional Plan COPESCO del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014?

1.3. Justificación de la Investigación

1.3.1. Conveniencia

La presente investigación determina en qué medida el uso del régimen de construcción civil en la contratación de obreros en el Gobierno Regional de Cusco y sus proyectos especiales, durante los años 2013 y 2014 generó el incremento de la planilla de obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco.

1.3.2. Relevancia social

La presente investigación evidencia que como consecuencia del uso del régimen de



construcción civil en la contratación de obreros del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014 se ha incrementado la planilla de remuneraciones de los obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco, ocasionando mayores costos para la entidad y del Gobierno Regional de Cusco por ser parte de este pliego presupuestal, afectando el equilibrio presupuestal de la entidad.

1.3.3. Implicancias prácticas

Los resultados de la presente investigación, aportan los mecanismos de manejo adecuado a la gestión del personal obrero en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco, evitando el incremento imprevisto del personal obrero mediante la desnaturalización de sus contratos de trabajo así como por reposiciones judiciales, ya que los resultados de la presente investigación permitirán conocer científicamente los hechos que generan el incremento desproporcionado de la planilla de remuneraciones de los obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco, lo que permitirá a las autoridades regionales tomar mejores decisiones en la contratación y administración del personal obrero para el Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco.

1.3.4. Valor teórico

El valor teórico de la presente investigación, radica en brindar una solución legal a la necesidad de contratación de obreros por el Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco para evitar la reposición judicial de obreros así como el incremento del número de obreros permanentes por reconocimiento del carácter indeterminado de sus contratos de trabajo.



1.4. Delimitación del estudio

1.4.1. Delimitación espacial

El presente trabajo se ha centrado en el estudio de los procesos seguidos por los trabajadores y ex trabajadores del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco.

1.4.2. Delimitación temporal

El presente trabajo comprende la revisión y el análisis de los procesos iniciados por los trabajadores y ex trabajadores del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional del Cusco durante los años 2013 y 2014.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

Determinar en qué medida el uso del régimen de construcción civil en la contratación de obreros influye en el incremento de la planilla de obreros permanentes del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

1.5.2. Objetivos específicos

- Determinar en qué medida el uso del régimen de construcción civil en la contratación de obreros del Plan COPESCO del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

- Determinar en qué medida en qué medida se incrementa la planilla de obreros permanentes del Proyecto Especial Regional Plan COPESCO del Gobierno Regional



de Cusco durante los años 2013 y 2014.



CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio

- Como antecedente de la presente investigación puede mencionarse el trabajo Régimen Laboral de Construcción Civil (Zamora, 2014), en el que, se señala que el régimen laboral de construcción civil es aplicable a las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras que se dediquen a las actividades establecidas por la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas, (CIU Revisión 4). Asimismo en dicho trabajo precisa que para que los trabajadores se encuentren comprendidos en el régimen laboral de construcción civil, es necesario que las empresas dedicadas a la construcción ejecuten obras cuyos costos superen las cincuenta Unidades Impositivas Tributarias de acuerdo al artículo 12 del Decreto Legislativo 727.

- Otro trabajo que constituye antecedente de la presente investigación está constituido por la obra colectiva Compendio de Derecho Laboral Peruano (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012) en el que se señala como características de la actividad de construcción civil, la eventualidad así como la ubicación relativa. La primera, se explica por el carácter temporal de la relación laboral en construcción civil y la segunda, se explica porque no existe un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores de construcción, ellas se desenvuelven en diversos sitios, sin ubicación absoluta. Igualmente contiene un estudio de los beneficios sociales que corresponden a los trabajadores que pertenecen a este régimen laboral.

- También se puede citar como antecedente de la presente investigación el trabajo Derecho del Trabajo Individual (Rendón, 2001), en el que, se señala que el trabajo de los obreros de construcción civil tiene como característica fundamental la eventualidad, determinada por la duración limitada de cada obra y de las diferentes especialidades



requeridas para hacerlo. El autor, señala que se comenzó a considerar legalmente las relaciones de trabajo de los obreros de construcción civil como un régimen especial a partir del Decreto Supremo del 23 de octubre de 1942, que estableció el pago de la compensación por tiempo de servicios como un porcentaje determinado de los salarios percibidos, así mismo nos brinda una visión histórica del régimen de construcción civil en la legislación nacional.

- Otro antecedente de la presente investigación está constituido por el trabajo Manual Operativo del Contador Régimen Laboral-Empresarial de (Campos, Manual Operativo del Contador Régimen Laboral Empresarial, 2006) en el que se señala que se hallan comprendidos en el régimen laboral de construcción civil, los trabajadores que prestan servicios de construcción en favor de empresas constructoras de inversión limitada, siempre que esta empresa constructora ejecute obras cuyos costos individuales superen las cincuenta Unidades Impositivas Tributarias, asimismo la autora señala que, las causas de extinción del vínculo laboral en el régimen laboral de construcción civil son las mismas causa de extinción del régimen laboral de la actividad privada, y que debido a la naturaleza del servicio, solo se garantiza la estabilidad del trabajador de construcción civil mientras dure la prestación del servicio para el que fue contratado.

- Como otro antecedente de la presente investigación se halla el trabajo El Contrato de Trabajo Parte Modal, Especial y Atípica de (Gómez F. , El Contrato de Trabajo Parte Modal, Especial y Atípica Tomo II, 2000), en el que se realiza un estudio histórico del régimen laboral de construcción civil en Perú, señalando que hasta antes de 1942 no hubo legislación protectora para los trabajadores de construcción civil, por consiguiente fue el vehículo negociador convencional que empezó a erigir una incipiente normatividad que posteriormente fue legitimada a través de un sin número



de disposiciones legales. Fue el Decreto Supremo del veintitrés de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, que concedió las primeras protecciones, estableciéndose ya por entonces, que la indemnización por tiempo de servicios se haría sobre la base del 4.8% de todas las remuneraciones percibidas durante la ejecución de la obra.

- Otro antecedente de la presente investigación se halla el libro Tratado Práctico de Derecho Laboral Tomo II de (Dolorier, Tratado Práctico de Derecho Laboral Tomo II, 2010), en el que, el autor, aborda el estudio del régimen laboral de construcción civil, mencionando, que se entiende por empresas contratistas y subcontratistas del régimen especial de construcción civil, a aquellas empresas que brinden ocupación a trabajadores pertenecientes a la industria de la construcción civil, sea que brinden los servicios de construcción de manera directa para la empresa principal o que lo hagan en forma indirecta bajo la modalidad de la subcontratación, igualmente realiza un estudio de los derechos y beneficios sociales que corresponden a los trabajadores comprendidos en este régimen laboral.

- Otro trabajo antecedente de la presente investigación está constituido por el libro electrónico Régimen de Construcción Civil de (Entrelíneas, s.f.), en el que se señala que el régimen de construcción civil se encuentra normado esencialmente por los convenios colectivos que año a año celebran las organizaciones de trabajadores y de empleadores de la rama del sector de la construcción. Asimismo, se señala que el legislador ha optado por señalar un límite de carácter cuantitativo respecto a la aplicación del régimen laboral de construcción civil, puesto que no toda labor de construcción podría calificar dentro de este régimen laboral especial, sino que conforme al Decreto Legislativo N° 727, aquella construcción de obra que no supera



las cincuenta Unidades Impositivas Tributarias, se encontrará dentro del régimen laboral general.

- Otro antecedente de la presente investigación está constituida por el trabajo Régimen Laboral Especial de Construcción Civil (Caballero Bustamante I. , 1era. quincena de enero 2009) en el que se señala que como consecuencia de la temporalidad de los servicios y la naturaleza también temporal de las obras que ejecutan los trabajadores de construcción civil, no les son aplicables las normas sobre el periodo de prueba del régimen laboral común, no habiéndose previsto tampoco, en el régimen especial de construcción disposición alguna sobre ese tema.

- Otro antecedente de la presente investigación está constituido por el trabajo Los Obreros de Construcción Civil en las Municipalidades (Murillo, 2013), en el que el autor, señala que las Municipalidades por mandato de diversas sentencias del Tribunal Constitucional no pueden emplear el régimen de construcción civil para la contratación de los obreros municipales, en atención a que dicho régimen está reservado únicamente para las empresas que se dedican a la industria de la construcción, el autor discrepa con los criterios del Tribunal Constitucional, sin embargo, señala que, no obstante ello, lo afirmado por el supremo intérprete de la Constitución debe ser cumplida por tener la condición de doctrina jurisprudencial.

2.2. Aspectos teóricos pertinentes



Sub Capítulo 1: El contrato de trabajo

1. Definición de contrato de trabajo

(Ruprecht, 1979) señala que el término contrato de trabajo, es relativamente nuevo y que fue utilizado originariamente, cerca de fines del siglo XIX por los economistas y fue oficialmente recogida, primero en Bélgica, en una ley del 10 de marzo del 1900, y posteriormente en Suiza y Francia, a inicios del siglo XIX.

(Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, 2001, pág. 56) señalan que el contrato de trabajo es: “el que liga a una persona (trabajador) que presta sus servicios a otra (empresario), que los retribuye, organiza y dirige”.

(Alonso, 1981, pág. 274) señala que el contrato de trabajo es: “todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración”.

(Montoya, 2004, pág. 266) Puede conceptuarse al contrato de trabajo como “el negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial”.

(Pérez B. , 1983, pág. 95) Citando a Rousat, señala que el contrato de trabajo es: “una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición a otra persona, a fin de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho, a cambio de una remuneración llamada salario”.

(Grisolia, 1999, pág. 109) comentando el artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina señala que el contrato de trabajo, es:



Aquel contrato, por el cual una persona física se obliga a realizar actos, ejecutar obras, o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración.

(Reyes L. , 2012, pág. 24) señala que el contrato individual del trabajo, es: “aquel en virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”.

(Toyama, Instituciones del Derecho Laboral, 2015, pág. 65) define al contrato de trabajo como: “un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de ajenidad (servicios subordinados prestados para otra persona)”.

(Arévalo, 2016, pág. 132) define al contrato de trabajo como: “un acuerdo por el cual una de las partes llamada trabajador se compromete a prestar sus servicios personales y subordinados a favor de otra llamada empleador, quien se obliga a abonarle una remuneración”.

(Gómez F. , Derecho del Trabajo Relaciones Individuales del Trabajo, 2007, pág. 95) señala que el contrato de trabajo es: “el convenio elevado a protección fundamental, según el cual un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental”.

(Teófila Díaz y César Benavides, 2013, pág. 299) señalan que el contrato de trabajo es:

El acuerdo de voluntades entre el empleador (persona natural o jurídica) y el trabajador (necesariamente persona natural), en virtud del cual el trabajador se obliga a trabajar a favor del empleador, en forma personal y directa bajo



subordinación, dependencia y dirección, a cambio de una remuneración, a la que se obliga el empleador, así como a los derechos del trabajador que se desprenden del contrato de trabajo y de las normas jurídicas nacionales e internacionales vigentes. (Anacleto, Manual de Derecho del Trabajo, 2015, pág. 148) define al contrato de trabajo como:

Toda relación laboral que se da entre una persona llamada trabajador que presta voluntariamente sus servicios por cuenta ajena y la otra llamada empresario o empleador (persona natural o jurídica), bajo la condición de dependencia, dirección y fiscalización de éste, a cambio de una remuneración o retribución.

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 31) señalan que el contrato de trabajo es:

El acuerdo voluntario entre trabajador (necesariamente una persona natural) y empleador (que puede ser una persona natural o jurídica), en virtud del cual, el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración.

(Dolorier, Tratado Práctico de Derecho Laboral Tomo I, 2010, pág. 15) señala que el contrato de trabajo es: “el acuerdo de voluntades mediante el cual una de las partes (el trabajador) se compromete libremente a prestar sus servicios, poniendo su energía de trabajo a disposición de la otra parte (el empleador), a cambio de una retribución”.

Por otro lado (Bernuy, Contratación Laboral, 2013, págs. VI-1) señala que el contrato de trabajo “es un acuerdo que celebran en forma voluntaria el empleador y el trabajador, en virtud del cual el primero se compromete a prestar sus servicios y el segundo a pagar una remuneración como contraprestación”.



Por otro lado (Obregón, El Contrato de Trabajo, 2004, págs. V-1) señala que el contrato de trabajo es “el acuerdo prestado en forma voluntaria, entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual primero se obliga a poner a disposición del segundo su propia fuerza de trabajo, a cambio de una remuneración”.

(Gisela Margot Infantes Cárdenas, Raúl Eduardo Mucha García y Beatty Egusquiza Palacín, 2012, pág. 11) señalan que el contrato de trabajo es: “el acuerdo entre trabajador y empleador, por el cual el primero se compromete voluntariamente a prestar sus servicios bajo la subordinación del segundo, a cambio de una remuneración”.

2. Definición de la relación laboral.

(Cabanellas, Derecho del Trabajo, 1963) citando a Boggiano afirma que la palabra “relación” procede de la voz latina “relatio”, que expresa conexión de una cosa con otra, enlace entre dos cosas. La relación de trabajo indica, la conexión necesaria e inevitable que se constituye entre quien presta un servicio personal -el trabajador- y la persona a favor de quien se presta dicho servicio -el empleador-.

(Cabanellas, Derecho del Trabajo, 1963) citando a Pérez Botija, señala que la relación laboral es la relación que existe entre el empleador y los trabajadores; reconociéndoseles derechos e imponiéndoles obligaciones recíprocas.

(Pérez A. I., 2005) citando a Sempere Navarro señala que la relación laboral se halla formado por el vínculo existente entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el trabajador se compromete de forma personal y voluntaria a prestar un servicio a favor



del empleador, en un régimen de ajenidad y dependencia, en virtud del cual el empleador se apropia de los frutos del trabajo.

(Grisolia, 1999) señala que habrá relación de trabajo, cuando el trabajador realiza actos, ejecuta obras o presta servicio en favor del empleador, bajo la dependencia, en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen. En consecuencia, la relación de trabajo es la prestación efectiva de las tareas.

Por tanto, puede existir contrato de trabajo sin relación de trabajo, lo que ocurre por ejemplo cuando el trabajador celebra un contrato de trabajo sin llegar a materializarse.

(Juan Hernández y Carlos Suárez, 2015) señalan que relación laboral, es la prestación de un servicio personal y subordinado que realiza una persona física -el trabajador- a favor de otra persona física o moral (jurídica) -el empleador-, mediante el pago de un salario, independientemente del acuerdo, acto o documento que la haya originado.

3. Relación del contrato de trabajo y la relación laboral

(Cavazos, 2004) señala que la relación de trabajo, se inicia en el preciso momento en que se empieza a prestar el servicio; en cambio, el contrato de trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, por lo tanto, es posible que exista un contrato de trabajo sin relación laboral, como cuando se celebra un contrato de trabajo y se pacta que el servicio se prestará posteriormente y no logra materializarse, en cambio, la existencia de la relación laboral, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, por el principio de continuidad de la relación laboral, según el cual se presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado a falta de un contrato escrito, hecho que siempre es imputable al empleador.



4. Elementos del contrato de trabajo

(Javier Arévalo y Oxal Ávalos, 2007) señalan que el contrato de trabajo tiene dos clases de elementos: a) Los comunes a toda clase de contratos y b) Los privativos a su naturaleza especial. A la primera clase corresponden los elementos generales el contrato y, a la segunda los elementos típicos.

Por otro lado (Bernuy, Contratación Laboral, 2013, págs. VI-1) señala que los elementos comunes a todos los contratos de trabajo son objeto, sujetos y consentimiento.

4.1. Elementos comunes del contrato

(Arnau, 2009) señala que los contratos en general, tienen tres clases de elementos: esenciales, naturales y accidentales.

4.1.1. Elementos esenciales del contrato

Según (Arnau, 2009) son aquellos sin los cuales, el contrato no puede existir, la falta de cualquiera de ellos determina la nulidad del contrato.

(Vial, 2003, pág. 31) citando a Stolfi señala que los elementos esenciales del acto jurídico -por tanto del contrato- son:

Los necesarios y suficientes para la constitución de un acto jurídico. Necesarios, porque la falta de uno de ellos excluye la existencia del negocio; suficientes, porque ellos se bastan para darle su existencia y, por consiguiente, su concurrencia constituye el contenido mínimo del acto.

El mismo (Vial, 2003, pág. 32) señala que:

Los elementos de la esencia se clasifican en comunes o generales y especiales o específicos.



Los primeros son aquellos que no pueden faltar en ningún acto jurídico, sea cual fuere su especie.

Los segundos son aquellos requeridos para cada acto jurídico en especial, constituyendo los elementos de la esencia propios y característicos del acto jurídico determinado.

Como bien precisa (Rojina Villegas, 2001, pág. 32) los elementos esenciales, de carácter general de todo contrato, son el objeto y el consentimiento.

4.1.2. Los elementos naturales

(Arnau, 2009, pág. 141) citando a Lacruz señala son aquellos que:

Por considerarse que son los más conformes con los intereses de las partes, la ley los inserta automáticamente en el contrato, a falta de pacto expreso de los contratantes; es decir, que ante el silencio de las partes que podrían haberlos incluido (o excluido) en el contrato (por tratarse de normas de derecho dispositivo) se sobreentiende que los mismos forman parte del contrato.

(Vial, 2003, pág. 33) citando a Stolfi señala que son: “las consecuencias del acto que tienen lugar por disposición de la ley, en vista del silencio de los interesados; por tanto, no es necesaria la voluntad de éstos para que tengan lugar, pero es indispensable para modificarlos o extinguirlos”.

4.1.3. Los elementos accidentales

(Arnau, 2009, pág. 141) citando a Lacruz señala que son: “aquellos que pueden ser introducidos en el contrato por la voluntad de las partes. Son elementos accidentales la condición, el término y el modo”.



(Vial, 2003, pág. 35) señala que: “los elementos accidentales, o mejor dicho cosas accidentales de un acto jurídico, son aquellos que las partes pueden, en virtud de la autonomía privada, incorporar éste sin alterar su naturaleza”.

(Vidal, 2007, pág. 85) refiriéndose a los elementos accidentales del acto jurídico señala que:

Los elementos accidentales se diferencian tanto de los elementos esenciales como de los elementos naturales, precisamente porque son ajenos al acto jurídico, tanto por no requerirlos para su existencia y validez como por no ser ínsitos a su naturaleza, ya que su presencia en el acto se origina única y exclusivamente en la voluntad de las partes.

4.2. Los elementos típicos del contrato de trabajo

(Marquet, 2003, pág. 528) señala que:

Los elementos de la relación de trabajo son de dos clases; elementos subjetivos son: el trabajador que presta materialmente el servicio, el cual debe ser personal, pudiendo ser material intelectual o mixto y el patrón, que es quien lo recibe. Los elementos objetivos se refieren esencialmente a la subordinación y el salario.

(Gómez R. , 2012, pág. 82) señala que: “la relación de trabajo tiene dos clases de elementos: i) Elementos subjetivos: Consistentes en el trabajador y patrón. ii) Elementos objetivos: Que implican la prestación de un trabajo personal y subordinado más el pago de un salario”.

(De Buen, 2002) señala que los elementos típicos del contrato de trabajo son: i) Elementos subjetivos: El trabajador y el patrón, ii) Elementos objetivos: Prestación de un trabajo personal subordinado y pago de un salario.

(De Buen, 2002) Afirma también que el elemento “subordinación” subsiste en la



jurisprudencia como la característica distintiva de la relación laboral.

4.2.1. Elementos subjetivos del contrato de trabajo

(Grisolia, 1999) Señala que en el contrato individual del trabajo, los sujetos son dos: el trabajador o dependiente y el empleador o patrono.

4.2.1.1. El trabajador

Según (Dávalos J. , 2009, pág. 86) el trabajador es:

La persona que presta un servicio a otra se le ha denominado de diversas maneras: obrero, operario, asalariado, jornalero, etc. El concepto que ha tenido mayor acogida tanto en la doctrina como en la legislación es el de trabajador. Citando a la Ley Federal del Trabajo de México señala que trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Según (Carril, 2006, pág. 135) solo son trabajadores:

Las personas que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. Desde el punto de vista jurídico, se trata, por tanto, de la persona que presta servicios a otra en virtud de un contrato de trabajo.

(Gómez R. , 2012, pág. 83) el trabajador, es: “la persona física que presta a otra, bien sea física o moral, un trabajo personal subordinado”.

(Grisolia, 1999, pág. 112), señala que se considera trabajador: “a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en las normas, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación”.

En ese mismo sentido (Grisolia, 1999) señala que se trata de una persona física con capacidad jurídica, que se obliga a prestar servicios en relación de



dependencia y en forma personal a cambio del pago de una retribución. Por tanto, no pueden ser trabajadores las entidades colectivas ni los incapaces. El carácter de la prestación es personal, por lo cual no se puede delegar el cumplimiento de la actividad.

(Pérez A. I., 2005, pág. 73) citando a Alfredo Montoya Melgar señala que: “el trabajador es la persona que desarrolla una prestación de servicios libre, personal, continuada, dependiente, remunerada y por cuenta ajena”.

(Juan Hernández y Carlos Suárez, 2015, pág. 18) señalan que el trabajador es: “la persona física, nunca moral, que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario”.

(Carril, 2006) señala que actualmente es difícil clasificar a la inmensa masa de trabajadores porque algunos criterios clasificatorios, pueden excluir a muchos grupos de trabajadores. Así se pueden distinguir en trabajadores manuales (o por traducción directa del inglés “blue collar”) trabajadores de "cuello azul" a quienes podemos catalogar como obreros, y trabajadores intelectuales (o también, por traducción directa del inglés “white collar”), trabajadores de cuello blanco almidonado) a quienes podemos catalogar como empleados.

Para los efectos del desarrollo de la presente investigación distinguiremos a los trabajadores en: obreros y empleados, por cuanto la legislación y la jurisprudencia nacional otorgan un tratamiento distinto a partir de la emisión del Precedente Vinculante 5057-2013-PA/TC conocido como el Precedente Rosalia Huatuco Huatuco, respecto a la tutela restitutoria como consecuencia del despido.

Por otra parte (Obregón, El Contrato de Trabajo, 2004, págs. V-2) señala que “el trabajador, que siempre será una persona natural”.



4.2.1.1.1. El obrero

(Cabanellas, Derecho del Trabajo, 1963) citando a Pic señala que es aquel que ejecuta un trabajo manual bajo la dirección del empleador, sea cual fuere la naturaleza del establecimiento donde se presta.

El mismo (Cabanellas, Derecho del Trabajo, 1963) citando a Gaete Berrios señala que el obrero es la persona que desarrolla un trabajo con mayor esfuerzo físico sobre el intelectual, bajo la dirección de un empleador. Entonces obrero es la persona que presta habitualmente un trabajo manual por cuenta ajena.

4.2.1.1.2. El empleado

(Cabanellas, Derecho del Trabajo, 1963) señala que empleado es aquel trabajador cuya actividad presenta destacado carácter intelectual, en oposición al obrero, cuya tarea es esencialmente manual.

(Cabanellas, Derecho del Trabajo, 1963) anota también que el empleado es toda persona que trabaja por cuenta ajena, en el que predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico.

4.2.1.2. El empleador

(Juan Hernández y Carlos Suárez, 2015, pág. 18) citando a Francisco Ramírez Fonseca señalan que “el patrón puede ser toda persona física o moral que ocupe los servicios de otra, lo que fácilmente se comprende, pues tanto las personas físicas como las morales pueden utilizar los servicios de otra los trabajadores”.

Según (Forero-Rodríguez, 1997) patrono o empleador son los términos más empleados universalmente para designar a aquella persona o personas físicas o inmateriales que otorgan, generan o dan trabajo, señala también que la denominación de patrón o patrono



ha sufrido modificaciones con el paso del tiempo. En buena cuenta quien recibe, dirige, vigila y remunera, será patrono, empleador o dador de trabajo.

Igualmente (Forero-Rodríguez, 1997) señala que patrón fue el término que fue usado para referirse al dador del trabajo, al jefe, director, etcétera y se aplica a aquella persona que da órdenes, que genera trabajo y que representa la autoridad dentro de la relación laboral.

(Forero-Rodríguez, 1997), señala también que la nomenclatura moderna es de empleador bajo los lineamientos de la Organización Internacional del Trabajo y debe ser el empleador debe ser persona natural o jurídica.

Según (Dávalos J. , 2009, págs. 92-93) el empleador “es la persona que recibe los servicios del trabajador también se le conoce con diversas denominaciones, encontrándose entre otras, las de empleador patrono, patrón, empresario, etc., lo cual sucede en la doctrina y en la legislación nacionales”.

(Dávalos J. , 2009) señala que de los anteriores términos se han elegido los de patrón y empresario, porque son los conceptos que presentan menos objeciones técnicas.

(Dávalos J. , 2009) señala que patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Del concepto legal se toman los siguientes elementos:

- El patrón puede ser persona física o moral, y
- Es quien recibe los servicios del trabajador.

(Dávalos J. , 2009, págs. 93-94) citando a Sánchez Alvarado señala que el patrón “es la persona física o jurídico-colectiva (moral) que recibe de otra, los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en forma subordinada”. Igualmente citando a Néstor



de Buen señala que el patrón es quien dirige la actividad laboral del trabajador, que trabaja en su beneficio, a cambio de una retribución.

(Grisolia, 1999, pág. 113) señala que “se considera empleador a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador”.

(Pozzo, 1961, pág. 150) señala que distintas denominaciones se dan al sujeto titular de la relación de trabajo en cuyo favor se ejecuta la prestación del trabajador: "patrón", "patrono", "principal", "locatario", "dador de trabajo" o "acreedor de trabajo", "empresario".

(Carril, 2006, pág. 119) señala que:

En realidad, laboralmente hablando, empresario es simplemente quien da empleo a otro en virtud de un contrato de trabajo. Precisamente porque el empresario crea empleos, el artículo 1.1 del ET -Ley del Estatuto de los Trabajadores de España- le llama "empleador o empresario". El empleador o patrón o empresario es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja bajo su dependencia en su beneficio mediante retribución, a diferencia, del trabajador, que debe ser siempre persona física que presta su actividad personal, el empleador puede ser persona - natural o- jurídica.

(Gómez R. , 2012, pág. 83) señala que “el patrón resulta ser la persona física o moral que emplea los servicios de uno o más trabajadores”.

Según (Obregón, El Contrato de Trabajo, 2004) el empleador, puede ser persona natural o jurídica.



4.2.2. Elementos objetivos del contrato de trabajo

La doctrina señala que los elementos objetivos del contrato de trabajo son de dos clases:

- Elementos esenciales y
- Elementos complementarios

4.2.2.1. Elementos esenciales del contrato de trabajo

La doctrina y la jurisprudencia son uniformes en señalar que los elementos esenciales del contrato de trabajo son: La prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración.

4.2.2.1.1. La prestación personal de servicios

(Rendón, 2001, pág. 39) refiriéndose a la prestación personal de servicios señala que el trabajo, materia del contrato de trabajo “debe ser necesariamente efectuado en forma personal por el trabajador comprometido en esta relación: es, como dice la doctrina, una obligación *intuitu personae*”.

El mismo (Rendón, 2001, págs. 171-172) señala que de este carácter se deriva:

La imposibilidad para el trabajador de transferir su obligación de realizar el trabajo a un tercero, cuyas manifestaciones son las dos siguientes:

El trabajador carece del derecho de dejar su puesto o empleo a otra persona cuando se ausenta temporalmente, cuando se retira definitivamente o cuando fallece.

El trabajador no podría, tampoco, subcontratar con otra persona la ejecución de toda su labor o una parte de ella.

(Anacleto, Manual de Derecho del Trabajo, 2012, pág. 108) señala que, por el contrato de trabajo “los servicios del trabajador se deben prestar en forma personal, de ahí el carácter personalísimo de la obligación del trabajador”.



(Javier Arévalo y Oxal Ávalos, 2007, pág. 33 y 34) señalan que, por el contrato de trabajo:

El trabajador se compromete a prestar sus servicios al empleador por sí mismo, no cabe la posibilidad que pueda subcontratar total o parcialmente su labor o que designe a un tercero para que lo reemplace en la ejecución del contrato, aun cuando este último tuviese sus mismas o mejores calidades técnicas o profesionales.

La obligación asumida por el trabajador es personalísima, siendo el único deudor de la prestación de trabajo.

Si por cualquier circunstancia el trabajador tuviere que ser sustituido en sus funciones por otra persona, esta tendrá una nueva relación laboral y no podrá considerarse que su labor constituye una continuación del vínculo contractual que tuvo el servidor a quien reemplaza.

Aun cuando hemos dicho anteriormente que el trabajador tiene la obligación de prestar sus servicios personalmente, la ley admite que en casos excepcionales el trabajador pueda ser ayudado por sus familiares directos dependan de él siendo requisito indispensable para la procedencia de esta ayuda, que ello sea usual dada la naturaleza de las labores, tal sería el caso de algunas formas de trabajo a domicilio, en que el trabajador puede ser ayudado por los integrantes de su familia, sin que se origine vínculo laboral alguno entre estos y el empleador.

(Obregón, El Contrato de Trabajo, 2004, págs. V-1) refiriéndose a la prestación personal de servicios, señala que “los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural”.



4.2.2.1.2. *La subordinación*

(Juan Hernández y Carlos Suárez, 2015, pág. 26) señalan que: “etimológicamente proviene del latín *subordinationis*, acción de subordinar de *sub*: bajo, y *ordiho*, avi, atuma, are: ordenar, disponer. Es la sumisión debida a quien ejerce el mando o autoridad correspondiente, respecto a la relación social, jurídica, religiosa entre otras”.

(Anacleto, Manual de Derecho del Trabajo, 2012, pág. 108) señala que “la palabra subordinación, etimológicamente, proviene del latín Sub-ordine, que quiere decir "estar bajo las órdenes, mando o dominio de otro". Por la subordinación, el trabajador se somete a la dirección, control y fiscalización del empleador”.

(Anacleto, Manual de Derecho del Trabajo, 2012) citando a Cabanellas afirma: “La subordinación equivale al estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patronal, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios, por autoridad que ejerce el empresario en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”.

(Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, 2001) señalan que los frutos del contrato de trabajo, son para los empleadores. Siendo esto así, el empleador que recibe y remunera los frutos del trabajo tiene el derecho a impartir órdenes sobre el lugar, el tiempo y el modo de producción, y sobre la clase de cantidad de los frutos cuya titularidad le corresponde. Tiene, en suma, un poder de dirección, que se plasma en órdenes sobre el objeto de contrato, esto es, sobre el trabajo, del que su correlato es la dependencia o subordinación.

Según (Javier Arévalo y Oxal Ávalos, 2007, pág. 35 y 36) la subordinación es:

El elemento esencial más importante del contrato de trabajo, pues, su ausencia origina que no se configure el mismo.



La subordinación está relacionada al deber que tiene el trabajador de poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo para ser dirigida por este en los términos acordados, conforme a la ley, convenio colectivo o costumbre.

Debe quedar claro que la subordinación a la que está sometido el trabajador es de orden jurídico, constituyendo un poder de disposición sobre la fuerza de trabajo del servidor pero no sobre su persona, debiendo efectuarse esta disposición solamente para atender las necesidades, objetivos y funcionamiento del centro de trabajo.

La subordinación le permite al empleador organizar el trabajo de acuerdo a las necesidades de la empresa, tal es así que puede modificar la forma como se realiza las labores, pero sin incurrir en una actitud que constituya un abuso del derecho.

Es de resaltar que el hecho de que los servicios sean prestados de manera subordinada no implica siempre que el patrono tenga que indicar al trabajador como deben ejecutarse las labores, pero si resulta indispensable que le precise cuales son las mismas.

(Marquet, 2003, pág. 529) señala que:

La subordinación fue en el pasado objeto de debate. La subordinación implica un sometimiento del trabajador hacia el patrón en tres aspectos fundamentales: el jurídico, que supone la facultad del patrón de girar instrucciones respecto del trabajo contratado, así como el deber de obediencia del trabajador; el económico, que supone una dependencia del trabajador respecto del patrón, considerando que el salario representa en la mayoría de los casos, el único ingreso del trabajador y que, por otra parte, este no participa de la suerte y de los riesgos económicos de la empresa; y la técnica significa que el trabajador este sujeto en el desempeño del trabajo, a instrucciones más o menos precisas del patrón o de su representante.



(Obregón, El Contrato de Trabajo, 2004, págs. V-1) señala que la subordinación es:

el vínculo jurídico en virtud del cual el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

(Dolorier, Derecho Laboral Empresarial, 2001) señala que la subordinación está definida como la obligación que tiene el trabajador de prestar sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene las siguientes facultades o poderes:

- Poder reglamentario.
- Poder fiscalizador.
- Poder disciplinario
- Ius variandi.

4.2.2.1.3. La remuneración

(Grisolia, 1999) es la contraprestación que percibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y constituye la principal obligación del empleador. Es importante destacar que no sólo se paga por el trabajo efectivamente efectuado (trabajo/remuneración) sino que el empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél. Entonces, la remuneración no se circunscribe simplemente a la contraprestación del trabajo efectivamente realizado, sino que se extiende a la disponibilidad de la fuerza de trabajo del trabajador en favor del empleador.



Por el solo hecho de poner a disposición del empleador la fuerza de trabajo, el trabajador tiene derecho al salario; por eso, la remuneración puede conceptualizarse como la contraprestación de la disponibilidad.

La relación de trabajo reviste carácter oneroso y existe reciprocidad de prestaciones entre las partes, por lo que la remuneración siempre configura una ganancia o ventaja patrimonial para el trabajador. Todo valor percibido por el trabajador durante la relación laboral, constituye remuneración, careciendo de importancia la denominación que las partes le den a las sumas que se abonen, salvo que se acredite que responde a la existencia de una relación jurídica de otra índole.

(Javier Arévalo y Oxal Ávalos, 2007) señala que la remuneración, llamado también salario, es todo pago en dinero o, excepcionalmente, en especie que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo.

La remuneración es un elemento esencial del contrato de trabajo, pues resulta inadmisibles una relación laboral sin remuneración porque según el cuarto párrafo del artículo 23 de nuestra Constitución Política del Perú, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Según (Jorge Toyama y Luis Vinatea, 2015, pág. 14) la remuneración es: “el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición”.

La remuneración según (Obregón, La remuneración, 2005, págs. V-1) es “el pago en dinero y/o especie que con carácter de contraprestación percibe el trabajador por haber



puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, a consecuencia de la ejecución del contrato de trabajo”.

4.2.2.2. Elementos complementarios del contrato de trabajo.

(Córdova, 1997) señala que el contrato de trabajo tiene dos tipos de elementos:

- Los elementos propios y
- Los elementos complementarios.

(Córdova, 1997) señala que los elementos propios del contrato de trabajo son: En primer lugar, que exista una prestación de servicios personal y voluntaria. En segundo lugar, esa prestación debe hacerse por cuenta ajena, o lo que es igual, para otro u otros. En tercer lugar, se requiere que las obras o servicios de que se trate se efectúen en una relación de dependencia o subordinación con respecto al empleador. Y, es preciso, por último, que medie una remuneración o salario.

Los elementos complementarios del contrato de trabajo según (Córdova, 1997) son: i) La profesionalidad, ii) La exclusividad y iii) La continuidad.

4.2.2.2.1. *La profesionalidad*

((Córdova, 1997) Señala que la profesionalidad está relacionada con la exigencia de que los trabajos a realizar correspondan a la profesión u oficio de la persona de que se trate.

4.2.2.2.2. *La exclusividad*

(Córdova, 1997) señala que el trabajador se vincule con un solo empleador. Sin embargo, con la realidad del multiempleo y la frecuencia con que en la actualidad se utiliza el trabajo a tiempo parcial. El hecho de que una persona preste servicios para más de un patrono no elimina la posibilidad de que una de esas actividades constituya



un contrato de trabajo, que coexistan varias relaciones laborales y sean todos merecedores de la tutela del derecho laboral.

(Obregón, El Contrato de Trabajo, 2004, págs. V-1) señala que “El trabajador, durante el tiempo que dura la jornada de trabajo, solo puede realizar labores para un solo empleador. De no ser así, dicha labor no es de naturaleza laboral”.

4.2.2.2.3. La continuidad

(Córdova, 1997) señala que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo y adviértase, asimismo, que la falta de cierta extensión en el tiempo del vínculo impide el que pueda surgir un verdadero estado de subordinación o dependencia.

5. Características del contrato de trabajo

Según (Córdova, 1997, pág. 297) el contrato de trabajo: “Es consensual, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo, y no solemne, ni ritual. Se aceptaba también sin grandes hesitaciones, que, como cualquier otro contrato, el de trabajo debía tener un objeto propio y una causa determinada y lícita”.

(Alonso, 1981) señala que el contrato de trabajo: Es consensual, es sinalagmático, es un negocio jurídico bilateral, es oneroso, es conmutativo, es un contrato de ejecución continuada o periódica, tiene carácter principal y es un contrato de naturaleza personal.

5.1. Es consensual

(Arnau, 2009, pág. 217) señala que los contratos consensuales, “son aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento, con independencia de la forma en que este se otorgue”.

(Rojina Villegas, 2001, pág. 15) señala que cuando se dice que



un contrato es consensual, en oposición a real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio, cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a la formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal o tacita del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del acto.

(Alonso, 1981, pág. 282) señala que el contrato de trabajo es consensual porque:

Se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, quedando éstas, por tanto, obligadas a todos los efectos derivados del contrato desde el momento mismo en que consintieron en obligarse, y pudiendo serles a ambos sujetos exigidas desde entonces sus respectivas prestaciones.

(Grisolia, 1999, pág. 110) señala que “el contrato de trabajo es consensual porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes”.

5.2. Es sinalagmático o bilateral

Según (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1974, pág. 895) sinalagmático es un “vocablo de origen griego, con el significado de obligatorio para las distintas partes de un acto jurídico”.

Por otra parte (Cabanellas, Derecho del Trabajo, 1963, pág. 294) señala que sinalagmático proviene: “Del griego, con significado de obligatorio para una y otra parte, como contrato, comercio, sociedad, tráfico. En el tecnicismo jurídico es sinónimo de bilateral en la contratación”.

(Alonso, 1981, pág. 282) señala que el contrato de trabajo es sinalagmático porque:

Las prestaciones de las partes son, pues, en esta relación, recíprocas. Cada uno de los sujetos está obligado a una prestación (realizar el trabajo convenido,



pagar la remuneración estipulada), estableciéndose entre aquellas una interdependencia en virtud de la cual cada prestación actúa como presupuesto necesario de su recíproca, y sin que, en consecuencia, el empresario esté obligado al pago del salario en tanto que haya sido prestado el servicio por el trabajador, y viceversa. De este carácter recíproco se deriva la doble condición de acreedor y deudor que cada una de las partes, a un tiempo, reúnen.

(Grisolia, 1999, pág. 110) señala que el contrato de trabajo es sinalagmático porque “existe reciprocidad en las posiciones jurídicas; los derechos y obligaciones del trabajador se corresponden con los del empleador y viceversa”. Por otro lado (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1974, pág. 218) señala que el contrato bilateral es:

Aquel en que las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Se llama también sinalagmático. El contrato recibe el nombre de sinalagmático imperfecto cuando el contratante que a nada se había obligado, adquiere con posterioridad a su celebración una obligación respecto al otro, como la del mandante o depositante en cuanto a reembolsar al mandatario o depositario los gastos que aquéllos hubieren efectuado por razón del mandato o depósito.

(Sánchez-Cordero, 1981, pág. 83) señala que un contrato es bilateral porque: “crea obligaciones recíprocas para las partes; cada parte es a la vez acreedora y deudora de la otra. Lo que caracteriza al contrato bilateral es la correlación, la interdependencia de las prestaciones”.

(Rojina Villegas, 2001, pág. 9) señala que el contrato bilateral es “el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes”.



(Alonso, 1981, pág. 282) precisa que el contrato de trabajo “es bilateral porque procede de dos partes. Por existir en él dos centros de intereses (el del empresario y el del trabajador)”.

5.3. Es oneroso

(Sánchez-Cordero, 1981, pág. 83) señala que un contrato es oneroso porque: “las partes estipulan provechos y gravámenes recíprocos”.

(Rojina Villegas, 2001, pág. 11) señala que “es oneroso el contrato que impone provechos y gravámenes recíprocos”.

(Alonso, 1981, pág. 282) explica que el contrato de trabajo es oneroso: “porque implica que cada una de las partes experimenta un sacrificio (representado por la prestación que cumple), al cual corresponde una ventaja (contraprestación que recibe)”.

(Grisolia, 1999, pág. 110) señala que el contrato de trabajo es oneroso porque: “tiene contenido patrimonial que implica el pago de la remuneración como obligación esencial del empleador”.

5.4. Es conmutativo

(Rojina Villegas, 2001, pág. 13) señala que los contratos son conmutativos, “cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato”.

(Arias-Schreiber, 2000, pág. 63) señala que el contrato es conmutativo cuando: “cada una de las partes, al momento en que se celebra, es consciente de un hecho cierto y concreto, pues estima anticipadamente el sacrificio y la ventaja que puede correlativamente lograr”.



(Sánchez-Cordero, 1981, pág. 83) refiriéndose al contrato en general señala que:

“los contratos conmutativos son una clase de los contratos onerosos, que se caracterizan porque las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que se puede apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida”.

(Alonso, 1981, pág. 282) señala que el contrato de trabajo es conmutativo porque:

Las prestaciones que se deben las partes son inmediatamente ciertas, de manera que cada una de ellas pueda apreciar, desde luego (en el momento mismo en que el contrato se perfecciona), el beneficio o la pérdida que el contrato pueda causarle”.

(Haro, 2005, pág. 127) señala que el contrato de trabajo es conmutativo porque:

“las prestaciones que se deben las partes -el empleador y el trabajador- son inmediatamente ciertas y suponen el pleno conocimiento de las obligaciones y derechos, tanto por parte del trabajador como del empleador”.

5.5. Es un contrato de tracto sucesivo

(Ducci, 2005, pág. 238) refiriéndose a las clases de actos jurídicos señala que son:

“de tracto sucesivo cuando sus efectos se van produciendo en el tiempo”.

(Rojina Villegas, 2001, pág. 17) señala que “los –contratos- de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado”.

(Arnau, 2009, pág. 220) citando a Castán, señala que los contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento continuado o periódico: “son aquellos en los que la ejecución del mismo implica una cierta permanencia en el tiempo. El contrato de



trabajo es de tracto sucesivo porque su ejecución implica una cierta permanencia en el tiempo”.

(Alonso, 1981, pág. 282) citando a Messineo, señala que: “el contrato de trabajo es un contrato de ejecución continuada porque debe dilatarse en el tiempo para que produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (durable continuada) que les indujo a contratar”.

(Grisolia, 1999, pág. 110) señala que “el contrato de trabajo es de tracto sucesivo porque se desarrolla por medio de prestaciones repetidas en el tiempo; es un contrato de ejecución continuada”.

(Haro, 2005, pág. 127) señala que:

Los contratos de trabajo no son de ejecución instantánea, sino que son de ejecución continuada o periódica. Se diferencian de los primeros porque estos se agotan mediante una sola prestación. El contrato de trabajo se ejecuta en forma continua, sin interrupción.

5.6. Es de carácter principal

Según (Rojina Villegas, 2001, pág. 17) los contratos principales “son aquellos que existen por sí mismos”.

(Arias-Schreiber, 2000, pág. 52) señala que un contrato es principal: “es aquel que no depende de otro que le precede y por lo tanto, y utilizando una expresión biológica, “tiene propia vida”.

(Ducci, 2005, pág. 238) refiriéndose a las clases de actos jurídicos señala que tienen el carácter principal: “aquellos que no necesitan para subsistir la existencia de otro acto jurídico”. En este caso, el contrato de trabajo es principal porque para su existencia no requiere de otro acto jurídico o contrato.



(Alonso, 1981, pág. 283) señala que: “tiene esta condición -principal- en cuanto puede existir por sí solo, sin depender ni lógica ni jurídicamente de ningún otro”.

5.7. Es personal

(Grisolia, 1999, pág. 110) señala que: “el contrato de trabajo es personalísimo respecto del trabajador y se sustenta en las características personales del contratado”.

(Haro, 2005, pág. 127) señala que el contrato de trabajo es personal porque:

La prestación que otorga el trabajador debe ser realizada personalmente, en razón de que su contratación se refiere a su capacidad técnica, a su experiencia, etc. La prestación del empleador es intrascendente en cuanto se refiere a su carácter personal, ya que generalmente son personas jurídicas las que actúan como empleadores.

5.8. Es no formal

(Grisolia, 1999, pág. 110) señala que el contrato de trabajo es no formal porque: “hay libertad de formas ya que –salvo en algunas modalidades- no se exigen formas determinadas para su celebración”.

(Haro, 2005, pág. 127) señala que a estos contratos se les denomina contratos no solemnes: “porque no exigen la formalidad escrita ya que su ausencia no implica la nulidad o no existencia del acto jurídico”.

5.9. Es de carácter dependiente del trabajo

(Grisolia, 1999, pág. 110) señala que en el contrato de trabajo:

Existe una subordinación técnica, jurídica y económica entre el trabajador y el empleador; esencialmente es una vinculación jerárquica en la que el empresario -propietario del capital- tiene la potestad de organizar y dirigir el trabajo de



conformidad con los fines de la empresa, mientras que el trabajador no asume riesgos ya que el trabajo se efectúa por cuenta ajena.

5.10. Es de carácter típico

(Arias-Schreiber, 2000, pág. 48) señala que un contrato es típico: “cuando está regido por una determinada disciplina legal”.

(Arnau, 2009, pág. 221) refiriéndose a los contratos en general señala que los contratos típicos o nominados: “son aquellos que tienen individualidad propia y poseen regulación legal específica”.

(Grisolia, 1999, pág. 111) señala que el contrato de trabajo es: “un contrato típico, porque tiene una regulación propia, que admite modalidades especiales relativas al tiempo o a la forma de la prestación de los servicios y que lo distinguen claramente de otros contratos”.

5.11. Es un acto entre vivos

(Reyes L. , Introducción al estudio del Derecho, 2012, pág. 82) refiriéndose a las clases de actos jurídicos señala que son: “intervivos cuando producen los efectos durante la vida del quien los realiza”. El contrato de trabajo es un acto jurídico entre vivos porque produce efectos durante la vida de las partes.

6. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

(Kurczyn, 2003) respecto de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo señala que existen las siguientes teorías:



6.1. Como contrato

Según (Kurczyn, 2003) el contrato de trabajo, es un contrato porque se trata de una relación que se establece entre personas con motivo del desempeño de una actividad, de un trabajo para interés ajeno.

Según (Gómez F. , El Contrato de Trabajo Tomo I, 2000) el contrato de trabajo es considerado como contrato, debido a que ante su aparición debió otorgarse una connotación teórica a esta institución, debió ser encarados por los especialistas del Derecho común, así quienes en sus inicios fueron estos quienes abordaron a la institución a la luz de los criterios eminentemente civilistas, propios de la época.

6.1.1. Como contrato de locación de servicios

(Pérez B. , 1983) señala que, no faltaron autores, influenciados por los principios tradicionales, para quienes el contrato de trabajo, no era otra cosa que la antigua locación de servicios, con nombre moderno.

Actualmente, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que son dos instituciones jurídicas diferentes, así (Gisela Margot Infantes Cárdenas, Raúl Eduardo Mucha García y Beatty Egusquiza Palacín, 2012, pág. 399) citan la sentencia emitida en el expediente 01846-2005-PA/TC en cuyo fundamento 7 se señala:

De lo expuesto, se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).



6.1.2. Como contrato de arrendamiento

(Ruprecht, 1979) señala que Planiol se opuso a la denominación de contrato de trabajo, y planteo la denominación de contrato de arrendamiento de trabajo, señalando que la cosa arrendada consiste en la fuerza de trabajo de cada persona, y que es utilizada por un tercero, que usa de ella, tal como puede disponer de la energía de un animal o de una máquina.

(Ruprecht, 1979) citando Mario de la Cueva señala que no es posible el contrato de trabajo sea el contrato de arrendamiento porque en el arrendamiento se presupone la devolución de la cosa, devolución que no es factible en el contrato de trabajo, dado que la fuerza se ha consumido en el instante mismo de haberse prestado.

(Gómez F. , El Contrato de Trabajo Tomo I, 2000), señala que para Marcel Planiol la única expresión acertada para referirse al contrato de trabajo es la de “arrendamiento de trabajo”, porque este contrato constituye en el fondo un arrendamiento de la fuerza de trabajo del servidor. La cosa arrendada consiste en la fuerza de trabajo que reside en cada persona, energía utilizable por otro, como la de una maquina o la de un caballo.

Según (Kurczyn, 2003) esta teoría se desploma porque el contrato de arrendamiento requiere de un bien mueble o inmueble, en los que no encaja la naturaleza del ser humano. Además que el bien arrendado debe devolverse en las mismas condiciones en que es recibido, lo que no es posible en el contrato de trabajo.

6.1.3. Como contrato de suministro

Según (Kurczyn, 2003) el contrato de trabajo se considera como un contrato de suministro porque la energía humana se equipara a un contrato de suministro de energía, esta teoría no se puede compartir porque el hombre tiene un valor social y ante la desigualdad de condiciones requiere ser protegido por su vulnerabilidad.



6.1.4. Como de compraventa

(Pérez B. , 1983) anota que Bureau señala que el contrato de trabajo, es una variedad del contrato de compraventa, pues el trabajo prestado por el obrero es la mercancía vendida por éste y el salario representa el precio pagado por el patrón. Dicha tesis es inadmisibile, porque el trabajo humano no es una mercancía o un artículo de comercio. (Ruprecht, 1979) señala que esta teoría fue expuesta por Carnelutti. Citando a Cesarino Junior afirma que el contrato de trabajo no puede ser considerado un contrato de compraventa porque la cosa vendida se separa por completo del vendedor, lo que no puede acontecer en el esfuerzo individual, que es inseparable del hombre.

Según (Gómez F. , El Contrato de Trabajo Tomo I, 2000) citando a los clásicos de la economía (Smith, David Ricardo, entre otros) señala que el trabajo era una mercancía sujeta a la ley de la oferta y la demanda, y que el salario era el precio de dicha adquisición o mercancía. Influenciados los primeros teóricos civilistas con esta ideología económica clásica, Paul Bureau fue el primero en afirmar “que lo que compra el patrono al trabajador en el contrato es su trabajo, es el trabajo humano.

(Gómez F. , El Contrato de Trabajo Tomo I, 2000) señala que para Francesco Carnelutti el contrato de trabajo no es otra cosa que el contrato de compraventa, porque tanto en el contrato de trabajo como en la venta de la energía eléctrica, estamos ante la venta de una fuerza.

6.1.5. Como contrato de sociedad

(Pérez B. , 1983) señala que tampoco han faltado quienes han atribuido al contrato de trabajo una naturaleza de carácter asociativo, considerando al trabajo y al capital como los dos factores principales de la producción. Siendo, por tanto, para dicha teoría indiferente que los beneficios que produzca la explotación de la empresa se distribuyan



en forma de salarios o en forma de beneficios. Esta teoría no responde a la realidad, porque no existe la *affectio societatis* y, además, uno de los supuestos socios no participa de los beneficios y está liberado de contribuir en la pérdidas, además no interviene en la dirección y administración de los negocios de la presunta sociedad. A mayor abundamiento, en materia de sociedades, el principio de igualdad entre los asociados es evidentemente incompatible con la noción de subordinación.

Según (Kurczyn, 2003) queda descartada esta teoría porque no puede haber una sociedad entre el empleador y el trabajador en tanto no existen los mismos riesgos en la asunción de responsabilidades. Puede existir el acuerdo de voluntades entre ambos para producir un bien o un servicio, pero teleológicamente hay una diferencia. El empresario o empleador busca crear riqueza; en tanto que el trabajador busca percibir una remuneración. No interviene en las decisiones, no determina la finalidad que se producirá y por último no puede ni debe jugar los riesgos de ganancias y pérdidas en tanto su patrimonio es distinto al del empleador.

(Gómez F. , El Contrato de Trabajo Tomo I, 2000), citando a Alarcón y Horcas, Chatelain y Lorin, señala que existe similitud entre el contrato de trabajo y el de sociedad, debido a que unos aportan el trabajo (los trabajadores) y los otros el capital (el empleador).

6.1.6. Como contrato de mandato

(Pérez B. , 1983) señala que se trató también de explicar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo por medio del contrato de mandato del derecho común. Pero la diferencia, entre estas dos instituciones jurídicas consiste principalmente en la relación con terceros así en el mandato, el mandatario tiene la facultad de deliberación respecto del negocio jurídico del mandante; facultad de la cual carece el trabajador, esto implica



que el mandatario es autónomo respecto del mandante, en cambio en el contrato de trabajo, el trabajador está subordinado al empleador.

Según (Ruprecht, 1979) el mandato es un contrato de representación por medio del cual una persona se encuentra autorizada a efectuar un acto jurídico en nombre de otra, y el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de una tarea sin que ella intervenga, generalmente, la idea de representación.

6.1.7. Como contrato autónomo

(Ruprecht, 1979) citando a Cabanellas señala que el contrato de trabajo nacido tal como hoy lo concebimos, de distintos ideales sociales y jurídicos, no encaja dentro de los moldes de los contratos tradicionales. El contrato cuyo contenido es la prestación de un servicio subordinado de carácter económico que requiere un esfuerzo físico, muscular o intelectual, representa algo más que la compraventa, que la sociedad, que el arrendamiento o el mandato. Este contrato, que contiene requisitos peculiares, se distingue ya con claridad dentro de la legislación positiva en los países que lo han regulado en leyes especiales o en los cuales la materia de trabajo ha sido codificada.

6.1.8. Como contrato mixto

(Ruprecht, 1979) señala que según Deveali, el contrato de trabajo no constituye ni la superación ni la negación del mandato y la locación de servicios, sino un nuevo esquema que absorbe aquellos casos de locación y mandato que ostentan determinadas características y que justifican una reglamentación especial, así requiere, de la subordinación, el carácter profesional y la continuidad de la prestación a favor de un empleador único, por lo que es un contrato sui generis.



6.1.9. Como contrato de arrendamiento de servicios socializado

(Ruprecht, 1979) señala que según García Oviedo, el contrato de trabajo es en sí un arrendamiento de servicios, pero que debido a su importancia social es necesario una reglamentación minuciosa y especial, que modifica la naturaleza del arrendamiento. Por lo que se puede concluir, expresando que el contrato de trabajo actual es un viejo arrendamiento de servicios solo que socializado, esto es, intervenido por el poder público, para prevenir y evitar la injusticias y los daños, como cualquier otro contrato, al libre juego de las voluntades contratantes.

6.2. Como institución

(Pérez B. , 1983) señala que el contrato de trabajo, por la naturaleza de su objeto, es una institución inasimilable a los contratos del derecho común, de principios jurídicos propios, que determinan la particularidad de su naturaleza jurídica y condicionan la formación de una nueva rama del derecho.

Según (Kurczyn, 2003) la empresa, como institución, es una comunidad organizadora, siendo la base de la relación, considerándose un honor el servir a la empresa, y que como un deber requiere fidelidad.

La vinculación meramente institucional, sin embargo, ocurre alejada de toda protección sobre la persona que realiza el trabajo. El trabajador se convierte en una suerte de soldado que ha de cumplir una misión social. Esta naturaleza hubiera cabido en los regímenes totalitarios porque no es tomada en cuenta la voluntad del trabajador. Es obvio que esta suposición no encaja en el derecho del trabajo moderno que persigue el equilibrio entre el trabajador y el empleador.



(Gómez F. , El Contrato de Trabajo Tomo I, 2000), señala que esta teoría ha sido proclamada por Hauriou, quien afirma que el establecimiento o empresa sería considerado como una sociedad profesional a la que pertenecen los trabajadores, quienes estarían sometidos a la ley de esta sociedad, como los ciudadanos lo están a las leyes del Estado.

6.3. Como relación

Según (Kurczyn, 2003) la relación laboral puede entenderse como el juego de las interacciones entre el trabajador y el empresario cuyos intereses se fusionan para determinadas finalidades. Ambos buscan el mismo producto o servicio pero sus papeles son distintos. Puede haber un acuerdo en la forma y los procedimientos en general, pero no lo es un cuanto a las utilidades en que siempre se mantiene la competencia cuando el trabajador aspira a recibir más por sus servicios y el empleador busca reducir dicho gasto.

7. Suspensión del contrato de trabajo

7.1. Definición

(Bernuy, Suspensión del contrato de trabajo perfecta e imperfecta, 2012, págs. VI-1) señala que “se entiende por suspensión del contrato de trabajo, al cese temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral”.

Según (Haro, 2005, pág. 273) la suspensión del contrato de trabajo es “la facultad que tienen, tanto los trabajadores como los empleadores, de dejar sin efecto en forma temporal las obligaciones contractuales en materia de trabajo, sin que para ello se rompa el vínculo laboral establecido”.



Según (Obregón, La suspensión del contrato de trabajo, 2006, págs. VI-1)

el contrato de trabajo se suspende cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar sus servicios por causales previamente estipuladas en la ley, convenio, reglamento interno de trabajo, o cuando las partes lo decidan, pudiendo o no mantenerse el pago de la retribución, sin que desaparezca el vínculo laboral.

7.2. Clases

La suspensión del contrato de trabajo puede ser: perfecta e imperfecta.

7.2.1. Suspensión perfecta

Según (Haro, 2005, pág. 274) el contrato de trabajo se suspende de manera perfecta cuando: “cesan temporalmente las obligaciones y los derechos, tanto del trabajador como del empleador (el trabajador suspende su obligación de prestar servicios y el empleador suspende su obligación de pagar remuneración), sin que desaparezca el vínculo laboral”.

Según (Obregón, La suspensión del contrato de trabajo, 2006, págs. VI-1) la suspensión –del contrato de trabajo- es: “perfecta cuando cesan temporalmente las obligaciones de ambas partes contratantes: la del trabajador de prestar sus servicios y la del empleador de pagar la remuneración”.

7.2.2. Suspensión imperfecta

(Haro, 2005, pág. 274) señala que “se presenta este tipo de suspensión cuando, a pesar de cesar temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio, se mantiene la obligación del empleador de seguir abonando su remuneración”.

Según (Obregón, La suspensión del contrato de trabajo, 2006, págs. VI-1) la suspensión –del contrato de trabajo- es imperfecta cuando: “el empleador debe abonar



remuneración sin contraprestación efectiva de labores por parte del trabajador; es decir, es cuando hay cese de obligaciones solo de una de las partes y no de la otra”.

7.3. Causas de suspensión del contrato de trabajo

De acuerdo al artículo 12 del Decreto Supremo 003-97-TR Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, son causas de suspensión del contrato de trabajo:

- La invalidez temporal,
- La enfermedad y el accidente comprobados,
- La maternidad durante el descanso pre y postnatal,
- El descanso vacacional,
- La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar,
- El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales,
- La sanción disciplinaria,
- El ejercicio del derecho de huelga,
- La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad,
- La inhabilitación administrativa o judicial por período no superior a tres meses,
- El permiso o licencia concedidos por el empleador,
- El caso fortuito y la fuerza mayor y
- Otros establecidos por norma expresa.

7.3.1. La invalidez temporal

Según (Bernuy, Suspensión del contrato de trabajo perfecta e imperfecta, 2012) la invalidez absoluta temporal suspende el contrato por el tiempo de su duración. La invalidez parcial temporal suspende el contrato de trabajo solo si impide el desempeño



normal de las labores. Como bien anota (Haro, 2005) debe ser declarada por el EsSalud o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

7.3.2. Enfermedad y accidentes comprobados

Como señala (Haro, 2005) tanto la enfermedad como el accidente deben ser acreditados por el EsSalud o el Ministerio de Salud o la junta de médicos designada por el Colegio Médico del Perú a solicitud del empleador. El trabajador que cuente con las aportaciones correspondientes a EsSalud, tendrá derecho a recibir un subsidio por enfermedad. Al empleador le corresponde pagar la remuneración del trabajador durante los primeros 20 días de incapacidad, acumulados dentro del año calendario. Según (Bernuy, Suspensión del contrato de trabajo perfecta e imperfecta, 2012, págs. VI-2) “el subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos”.

7.3.3. Licencia por maternidad

De conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 26644 modificado por la Ley 30792, es derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal.

(Bernuy, Suspensión del contrato de trabajo perfecta e imperfecta, 2012) señala que el goce de descanso pre natal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado por el postnatal, a decisión de la trabajadora gestante, la que debe ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable del parto.

El descanso postnatal se extenderá por treinta (30) días en caso de nacimiento múltiple. La trabajadora gestante tiene derecho a que el periodo de descanso vacacional por récord ya cumplido y aún pendiente de goce, se inicie a partir del día siguiente de



vencido el descanso postnatal, la que debe ser comunicada al empleador con una anticipación no menor de 15 días calendario al inicio del goce vacacional.

(Haro, 2005) señala que durante este periodo EsSalud otorga a la trabajadora un subsidio por maternidad, a condición de que esta servidora no realice un trabajo remunerado.

7.3.4. El descanso vacacional

El trabajador tiene derecho a gozar de un descanso vacacional por el plazo establecido en el pacto colectivo y a falta de convenio colectivo, por treinta días calendario a condición de que cumpla una jornada ordinaria mínima de cuatro horas diarias y por cada año completo de servicios.

Como bien señala (Bernuy, Suspensión del contrato de trabajo perfecta e imperfecta, 2012) el trabajador para tener derecho a las vacaciones debe cumplir un año completo de servicios, el que se computará desde la fecha en que el trabajador ingresó al servicio del empleador o desde la fecha en que el empleador determine, si compensa la fracción de servicio laborado hasta dicha oportunidad, por dozavos y treintavos o ambos, según corresponda, de la remuneración computable vigente a la fecha en que adopte tal decisión.

Dentro del año de servicios el trabajador debe cumplir con un determinado número de días efectivos de labor o no sobrepasar ciertos límites de inasistencias injustificadas, variando el requisito según los días que se labore semanalmente en la empresa:

- Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta (260) días en dicho periodo.



- Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez (210) días en dicho periodo.
- En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en solo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho periodo.

(Bernuy, Suspensión del contrato de trabajo perfecta e imperfecta, 2012) señala que la oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. A falta de acuerdo decidirá el empleador en uso de su facultad directriz.

7.3.5. Licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir el servicio militar

Según (Haro, 2005) los cargos cívicos se refieren a las funciones de los congresistas, alcaldes y regidores. Los congresistas tendrán licencia sin goce de remuneraciones por todo el tiempo de su mandato. Los alcaldes tienen derecho a licencia sin goce de haberes también por el tiempo de su gestión; en tanto que en el caso de los regidores que trabajan como dependientes gozan de licencia de sus centros de trabajo hasta por 20 horas semanales, sin descuento de su remuneración.

También comprende la licencia para desempeñar cargo cívico el cargo de Presidente de la República, Ministros de Estado, los Gobernadores Regionales y los Vice Gobernadores Regionales, quienes tienen derecho a licencia sin goce de haberes durante el tiempo que dure su cargo. En el caso de los Consejeros Regionales que



trabajan bajo dependencia, se debe precisar que tienen derecho a la licencia por 20 horas semanales para desempeñar sus funciones.

Según (Haro, 2005) en el servicio militar el trabajador tiene derecho a una licencia sin goce de haber, y también tiene el derecho de volver a ocupar el empleo de deajo, si así lo solicita a su antiguo empleador dentro de los 40 días computados a partir de su licenciamiento.

7.3.6. Licencia sindical

Como señala (Haro, 2005, pág. 276) “estas ausencias se consideran como trabajados para todos los efectos legales y contractuales, hasta el límite de 30 días por cada dirigente y por año calendario, salvo que exista un convenio colectivo más favorable”.

7.3.7. La sanción disciplinaria

(Haro, 2005) señala que corresponde al empleador sancionar las faltas cometidas por sus trabajadores en el desempeño de su trabajo.

Como señala (Bernuy, Suspensión del contrato de trabajo perfecta e imperfecta, 2012) dentro de la facultad y poder de dirección que tiene todo empleador, está el de sancionar al trabajador por el incumplimiento de sus labores y/o por las faltas cometidas (infracciones de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo).

La sanción de suspensión impide al trabajador a seguir asistiendo a su centro de labores y percibir remuneración (sin goce de haberes), configurándose una suspensión perfecta de labores.

7.3.8. El ejercicio del derecho a la huelga

Como señala (Haro, 2005, pág. 276) “si la huelga se realiza de acuerdo a ley, suspende todos los efectos de los contratos de trabajo, así como también la obligación de abonar la remuneración, sin afectar la subsistencia del vínculo laboral”.



7.3.9. La detención del trabajador

Al respecto (Haro, 2005, pág. 276) “el trabajador que sufre detención por la autoridad policial o judicial, debidamente acreditada, tiene derecho a la suspensión del contrato de trabajo, sin que ocurra la extinción del vínculo laboral”.

7.3.10. La inhabilitación administrativa o judicial por periodo no superior a tres meses

Como bien anota (Bernuy, Suspensión del contrato de trabajo perfecta e imperfecta, 2012) la inhabilitación impuesta por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe el trabajador en el centro de trabajo, por un periodo inferior a tres meses, suspende la relación laboral por el lapso de su duración.

Si la inhabilitación es mayor a tres meses, el empleador está facultado a extinguir la relación laboral.

7.3.11. La licencia concedida por el empleador

Al respecto (Bernuy, Suspensión del contrato de trabajo perfecta e imperfecta, 2012, págs. VI-3) señala que:

El tema de los permisos y licencias no se encuentran regulados en nuestra legislación laboral, estando facultado el empleador a conceder o no las licencias solicitadas por el trabajador, ya sean estas con goce o sin goce de haber.

Consideramos que este tema deberá estar regulado en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, instructivas y/o en las políticas de personal.



7.3.12. El caso fortuito y la fuerza mayor

(Haro, 2005, pág. 277) señala que “se entiende por caso fortuito a todo hecho imprevisible que acontece inesperadamente y que proviene generalmente por acción de la naturaleza”.

El mismo (Haro, 2005, pág. 277) anota que “la fuerza mayor es todo acontecimiento que, pudiendo ser previsto, no puede resistirse o evitarse. Proviene generalmente de la acción de las personas”.

7.3.13. Otras causas de suspensión del contrato de trabajo

(Jorge Castillo, Fiorella Demartini, Patricia Feria, José Angulo y Lyanee Pineda, 2014) señalan como otras causas de suspensión del contrato de trabajo: licencia por paternidad; licencia para trabajadores con familiares enfermos o accidentados, suspensión del contrato de trabajo por veda de extracción de especies hidrobiológicas; el cese colectivo; licencia por adopción; cierre temporal de establecimientos por infracción tributaria; permisos para trabajadores donantes; cierre temporal del establecimiento por infracciones a las normas de protección al consumidor; cierre temporal del establecimiento de la Ley de delitos aduaneros; licencia para eventos deportivos; licencia para representantes y supervisores de seguridad; la hora de lactancia.

8. Extinción del contrato de trabajo

8.1. Concepto de extinción del contrato de trabajo

(Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, 2001, pág. 419) señalan que extinción del contrato de trabajo es: “la terminación del vínculo que liga a las partes



con la consiguiente cesación definitiva de las obligaciones de ambas”. Los mismos autores señalan que la extinción del contrato de trabajo supone una ruptura o cesación permanente del contrato de trabajo, sin oportunidad de reanudación de la relación salvo en virtud de contrato nuevo.

(Fernández, 2014, pág. 379) señala que la extinción del contrato de trabajo es: “la cesación de los efectos del mismo, la ruptura definitiva del vínculo creado por el contrato entre trabajador y empleador”.

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 52), señalan que se entiende por extinción del contrato de trabajo a: “la terminación de la relación laboral, cesando definitivamente las obligaciones a cargo del trabajador y del empleador”.

(Gómez F. , El Contrato de Trabajo Tomo I, 2000, pág. 488) utiliza el término rescisión para referirse a la extinción de contrato de trabajo, señala que la rescisión de la relación de trabajo es: “la cesación o terminación de la relación de trabajo obrero-patronal, justificada o injustificadamente; en tal sentido, la ley laboral dice al respecto que bien sea el trabajador o el patrón, podrá rescindir la relación laboral en cualquier tiempo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad”.

(Haro, 2005, pág. 279) señala que la extinción es: “el acto por el cual se disuelve el vínculo laboral, cesando definitivamente todos los derechos y obligaciones, tanto del trabajador como del empleador.”.

8.2. Causas de extinción del contrato de trabajo

Según el artículo 16 del Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral las causas de extinción del contrato de trabajo son las siguientes:

- El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural.



- La renuncia o retiro voluntario del trabajador.
- La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.
- El mutuo disenso entre trabajador y empleador.
- La invalidez absoluta permanente.
- La jubilación.
- El despido, en los casos y forma permitidos por la ley.
- La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y formas permitidos por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En la doctrina y el derecho comparado se pueden encontrar otras causas de extinción del contrato de trabajo (Barajas, 1990, pág. 21):

Las otras causales admitidas son: a) el mutuo consentimiento de las partes; b) la muerte del trabajador; c) la incapacidad física o mental, o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del servicio; d) la fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrono; e) la insostenibilidad notoria y manifiesta de la explotación; f) el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva y g) el concurso o la quiebra declarada legalmente, cuando la autoridad competente o los acreedores resuelvan el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos (artículos 53 y 434).

8.2.1. El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012) señalan que al ser la prestación de servicios del trabajador de carácter personal, es natural que al fallecer éste sea imposible que se continúe prestando dichos servicios, por lo que el vínculo laboral se extingue.



El fallecimiento del empleador también extingue la relación laboral, sin perjuicio de que, por común acuerdo con los herederos, el trabajador convenga en permanecer por un breve lapso para efectos de la liquidación del negocio. El plazo convenido no podrá exceder de un año, debiendo constar por escrito y ser presentado a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su registro.

8.2.2. La renuncia o retiro voluntario del trabajador

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012) señalan que la renuncia es el acto jurídico unilateral a través del cual el trabajador manifiesta en forma libre y voluntaria su decisión de dar por resuelto o extinguido el contrato de trabajo.

(Gisela Margot Infantes Cárdenas, Raúl Eduardo Mucha García y Beatty Egusquiza Palacín, 2012, pág. 150) señalan que

La renuncia tiene como base la libertad de trabajo, derecho reconocido en el inciso 15 del artículo 2 y el artículo 23 de la Constitución Política del Perú.

Si se estableciera muchas trabas para poder extinguir el contrato de trabajo o se impidiera terminarlo, estaríamos ante supuestos de violación de aquel derecho constitucional.

En el caso de renuncia o retiro voluntario el trabajador debe dar aviso por escrito al empleador con 30 días de anticipación. El empleador puede exonerar de este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.

La negativa del empleador de exonerar del plazo de preaviso de renuncia, obliga al trabajador a laborar hasta el cumplimiento del plazo. De dejar de laborar por más de tres días, el trabajador incurrirá en falta grave de abandono de trabajo.



8.2.3. La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos sujetos a modalidad.

Esta causal comprende varios supuestos de extinción del contrato de trabajo, así (Blancas, 2006) señala:

a) Vencimiento del plazo

(Blancas, 2006, pág. 36) señala que “en este supuesto, el contrato se extingue automáticamente, al vencerse el plazo que las partes acordaron al celebrar el contrato...”.

b) Conclusión de la obra o servicio

(Blancas, 2006, pág. 38) señala que

esta causa de extinción del contrato de trabajo de duración determinada, opera respecto de aquellos contratos celebrados para la ejecución de una obra o la prestación de un servicio específico, en los que si bien la temporalidad de la relación corresponde al carácter también temporal de dicha obra o servicio, no resulta posible fijar de antemano la exacta duración o fecha de terminación de la labor contratada, razón por la cual la extinción del contrato viene determinada por este acontecimiento.

c) El cumplimiento de la condición resolutoria

(Blancas, 2006, pág. 41) señala que:

la condición resolutoria, válidamente estipulada por las partes, opera como causal de extinción de la relación de trabajo, conforme a la enumeración contenida en la LPCL (Art. 16, inc. c).

La condición resolutoria debe ser lícita y posible, física y jurídicamente. Su ilicitud, derivada de la contravención a las leyes o a las buenas costumbres, así



como la imposibilidad física o jurídica de que se cumpla, determinan que dicha condición se tenga por no puesta, a tenor de lo que dispone el Art. 171 del C.C..

8.2.4. El mutuo disenso

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012) señalan que el mutuo disenso es el acto jurídico bilateral a través del cual el empleador y el trabajador deciden dar por resuelto el contrato de trabajo.

El acuerdo para poner término a la relación laboral debe constar por escrito.

(Gisela Margot Infantes Cárdenas, Raúl Eduardo Mucha García y Beatty Egusquiza Palacín, 2012, pág. 150) señalan que

Podría decirse que, en este caso, la relación laboral se extingue en la misma forma en que nació: por acuerdo de partes. Acuerdo que “constituye un pacto o contrato liberatorio cuya finalidad es la extinción de la relación jurídica laboral, y que las partes no están obligadas a fundar en ‘causa alguna.

8.2.5. La invalidez absoluta permanente

Según (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012) la invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada por el ESSALUD, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

Se debe entender por invalidez absoluta permanente como aquella incapacidad sobreviniente al trabajador, ocasionada por un accidente o una enfermedad que le impida, en forma permanente, dedicarse a toda clase de trabajo.



8.2.6. La jubilación

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012) refiriéndose a la jubilación discriminan tres tipos de jubilación:

8.2.6.1. Jubilación ordinaria

El trabajador podrá jubilarse voluntariamente, si teniendo derecho a percibir una pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional, de acuerdo al D. Ley. 19990, la ha gestionado y le ha sido otorgada.

8.2.6.2. Jubilación a cargo del empleador

La jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la ONP (es decir que tenga 65 años de edad y 20 años de aportación como mínimo) o del SPP (cuando tenga 65 años de edad), si el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder el 100% de la pensión), y a reajustarla periódicamente en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión.

El monto adicional a la pensión que pagará el empleador, se extingue por fallecimiento del trabajador.

El empleador que decida aplicar esta causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión. El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión.

8.2.6.3. Jubilación obligatoria

La jubilación es obligatoria y automática cuando el trabajador cumple 70 años de edad, salvo pacto en contrario.



Según el artículo 30 del Reglamento del Decreto Supremo 003-97-TR esta jubilación opera en forma obligatoria y automática si el trabajador tiene derecho a pensión de jubilación, cualquiera sea su monto, con prescindencia del trámite administrativo que estuviera siguiendo para el otorgamiento de dicha pensión.

8.2.7. El despido

8.2.7.1. Definición del despido

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 54) señalan que el despido es “la decisión unilateral del empleador en virtud de la cual se da por resuelto o extinguido el vínculo laboral”.

(Anacleto, Manual de Derecho del Trabajo, 2015, pág. 238) señala que el despido es “el acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo”.

(Jiménez L. G., 2009, págs. V-5) señala que el despido es “un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador”.

8.2.7.2. Características del despido

(Quispe, Gustavo y Mesinas, Federico, 2009) señalan que, conforme a la postura doctrinal asumida por nuestra legislación, tiene las siguientes características:

8.2.7.2.1. *Es un acto unilateral*

(Quispe, Gustavo y Mesinas, Federico, 2009) señalan que el despido es un acto unilateral porque se realiza por la sola voluntad del empleador, sin intervención del trabajador, pero siempre por las causas preestablecidas por ley.



8.2.7.2.2. Es un acto constitutivo

(Anacleto, Manual de Derecho del Trabajo, 2012) señala que el empleador no propone a otra instancia la extinción del contrato, sino que es él quien realiza el acto extintivo. (Quispe, Gustavo y Mesinas, Federico, 2009) señalan que el despido es un acto constitutivo porque el empleador no tiene que solicitar ninguna autorización o tiene que proponer a otra instancia la decisión de despedir a un trabajador, sino que dicha decisión le corresponde exclusivamente a él.

8.2.7.2.3. Es un acto recepticio

Según (Anacleto, Manual de Derecho del Trabajo, 2012) la eficacia del despido requiere que el trabajador destinatario de la decisión tome conocimiento.

(Quispe, Gustavo y Mesinas, Federico, 2009) señalan que la eficacia del despido está relacionada con la real comunicación del empleador al trabajador de su decisión de despedirle. Los mismos autores señalan que una vez comunicado al trabajador la decisión del despido ya no es posible su revocación, salvo que el empleador y el trabajador acuerden algo diferente.

8.2.7.2.4. Es un acto extintivo

(Anacleto, Manual de Derecho del Trabajo, 2012) señala que los efectos del contrato de trabajo se extinguen ad futurum por circunstancias que se presentan posteriormente a la celebración del acto.

(Quispe, Gustavo y Mesinas, Federico, 2009) señalan que la relación laboral se extingue hacia el futuro por la producción de hechos posteriores a la celebración del contrato de trabajo. Los mismos autores señalan que según la jurisprudencia el despido



no puede retrotraerse a la fecha anterior de entrega de la carta de despido -u otra comunicación- al trabajador afectado.

8.2.7.2.5. *Causalidad del despido*

(Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, 2001) señala que el contrato de trabajo es un negocio jurídico bilateral; como tal, su cumplimiento y ejecución no puede pender de declaraciones o manifestaciones de voluntad unilaterales de las partes: "El cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Sin embargo, precisamente ocurre lo contrario en el despido, en el que la voluntad unilateral extingue el contrato. La que se salva exigiendo una causa para el despido, y que no consiste en su mera discreción; de nuevo: "La resolución del contrato no puede pender del arbitrario de una sola de las partes". El despido tiene que ser, por tanto, una institución causal.

Lo es, en efecto; el despido se justifica a través de sus causas; nuestro ordenamiento jurídico no conoce el despido ad nutum o sin causa, salvo la excepción aparente de la extinción del contrato durante el periodo de prueba, pero en su lugar que en este caso no se trata tanto de circunstancia sobrevenida como de condición resolutoria potestativa ex lege tenida en cuenta al tiempo de celebrar el contrato.

8.2.7.3. *Tipos de despido*

(Bringas, 2013) señala que existen cuatro tipos de despido:

- Despido por causa justa
- Despido arbitrario
- Despido nulo y
- Despido indirecto.



8.2.7.3.1. El despido por causa justa o justificada

Según (Tarazona, 2017) para que este tipo de despido proceda, es importante la existencia de una causa justa contemplada en la ley y estar debidamente probada. Esta causa puede estar relacionada con la conducta o la capacidad del trabajador.

- Causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador
- Causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador.

8.2.7.3.1.1. Despido relacionado con la capacidad del trabajador

(Jiménez L. G., 2009) señala que el despido por causas relacionadas con la capacidad del trabajador se produce por:

- El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevinida, determinante para el desempeño de sus tareas.
- El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.
- La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

8.2.7.3.1.2. Despido relacionado con la conducta del trabajador

(Jiménez L. G., 2009) comentando este tipo de despido señala que se produce por:

A.- Por la comisión de falta grave

B.- Por condena penal por delito doloso

C.- Por inhabilitación del trabajador.



8.2.7.3.1.2.1. Despido por la comisión de falta grave o despido disciplinario

(Bringas, 2013) señala que el despido disciplinario hace referencia a una forma de extinguir el contrato por voluntad unilateral del empleador o empresario basado en un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador.

(Jiménez L. G., 2009) señala que se entiende como falta grave a la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación.

La doctrina denomina a este tipo de despido como despido disciplinario.

(Anacleto, Manual de Derecho del Trabajo, 2015) señala que el despido disciplinario es la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador por incumplimiento grave de las obligaciones laborales del trabajador.

8.2.7.3.1.2.2. Despido por condena por delito doloso

(Jiménez L. G., 2009) señala que esta causal se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

El autor hace énfasis que para que opere esta causa de despido se requiere una sentencia condenatoria, vale decir que no se admiten solo procesos, actuaciones, audiencias: se necesita sentencia condenatoria y firme

8.2.7.3.1.2.3. Despido por inhabilitación del trabajador

Según (Jiménez L. G., 2009) la inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres meses o más.



8.2.7.3.2. *Despido nulo*

Es aquel despido que se realiza por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Se produce el despido nulo, cuando:

- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 98 días posteriores al parto).
- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Ley 26626).
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Ley 27050).

8.2.7.3.3. *El despido indirecto*

(Russomano, 1980, pág. 28) señala que se verifica el despido indirecto “cuando el empresario crea condiciones insoportables para el trabajador, con lo que impide la continuación del servicio y trunca por vía oblicua la relación de trabajo”.

(Blancas, 2006) señala que la relación de trabajo resulta lesionada, grave e irreversiblemente, no solo cuando el trabajador incumple sus obligaciones fundamentales, sino, de la misma manera, cuando el empleador incurre en falta a sus obligaciones y prestaciones. Cuando el incumplimiento es imputable al trabajador al



trabajador, el empleador queda facultado a extinguir, ex jure, la relación laboral. Se configura, en tal caso, el despido por "causa justa", que es "directo" por cuanto el empleador manifiesta al trabajador su decisión de resolver el contrato de trabajo, fundada en causa justa prevista por la ley, observando las formalidades que esta exige para dicho acto. Igualmente directo, aunque injustificado, es el despido que se basa en una falta grave inexistente o que no resulta debidamente probada en el proceso respectivo, pero en el que se han observado las formalidades legales.

De igual modo, cuando es el empleador quien incumple sus obligaciones, la normativa laboral faculta al trabajador a extinguir la relación de trabajo. Debido a la circunstancia de que, en este caso, la terminación de la relación laboral, que virtualmente obliga al trabajador a retirarse del trabajo, se ha denominado a esta figura, con frecuencia -sobre todo en la jurisprudencia y la doctrina- como "despido indirecto", expresión que, sin embargo, no cuenta con unánime aceptación.

(Blancas, 2006) señala que la terminología de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que hace referencia a los actos de hostilidad "equiparables al despido" (LPCL, Art.30) indica que en esta subyace el concepto de "despido indirecto" que, por lo demás ha sido constantemente empleado por la jurisprudencia. En efecto, calificar como "hostilidad" la falta o incumplimiento del empleador, significa atribuirle una connotación de molestia, hostigamiento, persecución, agresión o ataque, acepciones todas ellas sinónimas, que revelan el propósito del empleador de lesionar la relación laboral y provocar el retiro del trabajador.

(Blancas, 2006) citando a Pasco señala que este no adscribe a la expresión despido indirecto precisando que esta es incorrecta porque "aunque la causa eficiente sea la falta, la causa inmediata es la voluntad del trabajador. Mal haríamos, de otro lado -



concluye- llamándolo retiro por causa justa o autodespido, la expresión adecuada debe ser, en nuestra opinión resolución del contrato por falta grave del empleador.

(Tarazona, 2017) el despido se da cuando el empleador ejerza contra el trabajador determinados actos hostilizadores, con la finalidad de conseguir la renuncia del trabajador. Por ello, se consideran actos de hostilidad equiparables al despido, los siguientes:

- La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría
- El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma, discapacidad o cualquier otra índole.
- Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.
- Los actos de hostilidad sexual.



8.2.7.3.4. *Despido arbitrario*

Según (Rodríguez, 2005) en Perú, el despido será arbitrario: en virtud del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en dos supuestos: a) el despido sin expresión de causa que derive de la conducta o la labor que la justifique -despido incausado- y b) el despido con señalamiento de causa, la cual no se demuestra en juicio -despido fraudulento-.

(Tarazona, 2017) señala que es arbitrario el despido que no exprese causa o no pueda ser demostrado en juicio. De configurarse, el trabajador tendrá derecho, de forma excluyente, a la reposición o a una indemnización. Este último solo aplica para aquellos trabajadores que hayan superado el periodo de prueba; es decir, si un trabajador es despedido de forma arbitraria durante los tres primeros meses de iniciado el vínculo laboral, no tendrá derecho ni a la reposición ni a la indemnización.

(Huertas, 2017) señala que dentro de los “tipos de despido arbitrario podemos mencionar al despido incausado, despido fraudulento y al despido arbitrario propiamente dicho. También debe tenerse presente los señalado por que el despido incausado y fraudulento no se hallan previstos legalmente, sin embargo, son producto de la creación con la jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

8.2.7.3.4.1. Despido incausado

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 73) señalan que se configura el despido incausado cuando “se despide al trabajador, de manera verbal o escrita, sin expresarle causa que la justifique. Este despido vulnera el derecho constitucional al trabajo, puesto se expresa causa justa regulada en la Ley”.



El Tribunal Constitucional (Fundamento 15 de la Stc. 976-2001-AA/TC) ha señalado que se produce el denominado despido incausado, cuando: “Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”.

8.2.7.3.4.2. Despido fraudulento

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 73) señalan que el despido fraudulento se produce cuando:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales. Los supuestos de este tipo de despido se producen cuando:

- Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.
- Se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.
- Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad.
- Mediante la “fabricación de pruebas.

El Tribunal Constitucional (Fundamento 15 de la Stc. 976-2001-AA/TC) ha señalado que se produce el denominado despido fraudulento cuando:

se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cañones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este tribunal



(Exp. 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC Y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. 628-2001-AA/TC) o mediante la fabricación de pruebas".

8.2.7.3.4.3. El despido arbitrario propiamente dicho

(Jiménez L. G., 2009, págs. V-8) al respecto señala:

Frente a la estabilidad absoluta que imperaba en nuestra legislación laboral; posteriormente se establece que el despido es arbitrario se da no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, estableciendo que la forma de resarcir es el pago de la indemnización, equivalente a una remuneración y media por cada año laborado hasta un máximo de 12 remuneraciones. A diferencia de los dos tipos de despidos antes mencionados, solo importa la decisión del empleador en terminar el vínculo laboral, desde luego que sin afectar los derechos constitucionales (despido nulo).

En ese sentido, si es que un empleador decide prescindir de los, servicios de un subordinado, bastara comunicarle y pagarle la indemnización antes descrita.

8.2.7.4. Requisitos del despido

Ugarte (2010) señala que el despido tiene dos tipos de requisitos: Requisitos de fondo y de forma.

8.2.7.4.1. *Requisitos de fondo*

(Ugarte, El despido fraudulento, 2010, págs. VI-9), señala que:

al respecto, la doctrina concuerda que estos requisitos son tres: Que la conducta del trabajador que es calificada como falta debe ser regulada como falta grave por la Ley, lo cual es la concretización del Principio de Tipicidad que el Tribunal en un



fallo anterior ha señalado “que es la precisa definición de la conducta que la Ley considera como falta.

Este Principio es como lo ha afirmado el Tribunal en la sentencia bajo comentario, un subprincipio del Principio de Legalidad, que se manifiesta en el ámbito disciplinario laboral (Fundamento 8 de la sentencia).

Otro de los requisitos de fondo lo constituye el Principio de Inmediatez, que consiste en que el acto de despido “debe guardar relación inmediata con aquel en el cual el empleador conoció o comprobó la existencia de la falta cometida por el trabajador”, la exigencia de la inmediatez entre el conocimiento de la falta cometida y el despido del trabajador tiene su fundamento según señala Ramírez Bosco “en el hecho de que sobre la relación laboral no puede pender permanentemente la posibilidad de su disolución por los hechos ocurridos a lo largo de su desarrollo y de que no pueda concebirse que el contrato de trabajo mantenga en reserva indeterminada las infracciones pasadas como si fueran hechos actualmente relevantes”.

El tercer requisito, lo constituye la observancia del Principio de Proporcionalidad, el cual consiste “en atribuir correctamente a la conducta infractora del trabajador la connotación de grave.

8.2.7.4.2. Requisitos de forma

Como bien anota (Ugarte, El despido fraudulento, 2010, págs. VI-9) para efectuar válidamente un despido no sólo se debe cumplir con los requisitos de fondo, sino también con los requisitos de forma, puesto que la inobservancia de la formalidad implica que el despido sea considerado un despido arbitrario, es por ello la relevancia de cumplir el procedimiento siguiente:



1) Identificar la falta grave cometida por el trabajador, para ello se debe encajar la conducta del mismo con alguna de las faltas previstas en el artículo 25° del Decreto Supremo 003-97TR.

2) Cursarle al trabajador por escrito la carta de preaviso de despido, documento en el cual se debe precisar la falta grave imputada y el otorgamiento del plazo razonable no menor de seis días naturales para que el trabajador pueda presentar sus descargos de los cargos que se le formulan.

En esta carta el empleador en caso lo decida podrá exonerar al trabajador de la obligación de concurrir a laborar, el otorgamiento de esta exoneración no libera al empleador de pagar estos días de inasistencia autorizadas.

El empleador podrá exonerarse de cumplir con el procedimiento cuando la falta grave sea flagrante.

3) Transcurrido el plazo de 6 días naturales, el empleador podrá cursar la carta de despido.

No debe perderse de vista que el empleador luego de enviar al trabajador la carta de preaviso no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada.

Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurrió el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.

8.2.7.5. Consecuencias del despido

(Rodríguez, 2005) señala que respecto a los efectos del despido improcedente y del despido arbitrario, en concreto del despido sin causa, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo indica que en los casos que la legislación o la práctica nacionales no previeran la readmisión del trabajador, los organismos



competentes para resolver sobre el despido debieran estar facultados para disponer el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada. Esta opción, también, se encuentra plasmada en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los distintos ordenamientos jurídicos han contemplado como medidas reparatoras - alternativas y excluyentes- del despido injustificado la indemnización o la readmisión. (Rodríguez, 2005) señala que, en el Perú, la Constitución peruana de 1993 suprime de su listado de derechos el de “estabilidad en el trabajo”, pero reconoce el derecho al trabajo (artículo 22) y el derecho a ser protegido contra el despido o prohibición del despido sin causa justa (artículo 27). Ambos preceptos constitucionales deben interpretarse de manera armónica, a la luz del Protocolo de San Salvador (artículos 6 y 7). En concreto, el artículo 27 remite a la ley para que sea esta la que otorgue al trabajador la “adecuada protección contra el despido arbitrario”. En concreto, este precepto, por un lado, prohíbe el despido arbitrario o sin causa, pero, por otro, deja al arbitrio del empleador la elección entre la reposición del trabajador o la indemnización, como medida reparatora en este tipo de despido.

Según (Rodríguez, 2005) el legislador peruano, cumpliendo el mandato constitucional ha eliminado como medida reparatora del despido arbitrario la reposición del trabajador, ya que en virtud del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y el artículo 31 del reglamento que la desarrolla, el trabajador tiene derecho a una indemnización y no puede escoger entre la reposición a su puesto de trabajo y una compensación económica. El citado artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que “es arbitrario el despido que se produce en



contravención del artículo 55 de la ley y se sanciona únicamente con la indemnización establecida en el artículo 71 de la misma”.

En el Perú, solo cabe la reposición del trabajador en su puesto de trabajo con las mismas condiciones laborales y en el mismo centro de trabajo para los despidos nulos o los despidos incausados, fraudulentos y los despidos que lesionen derechos fundamentales. (Dávalos J. , 2009) señala cuando un trabajador es despedido en forma injustificada, puede ejercitar dos acciones en contra del patrón, en un término de dos meses (artículo 518): acción de cumplimiento del contrato o reinstalación, y acción de indemnización constitucional (artículo 48). Es necesario aclarar que el trabajador debe elegir el ejercicio de una de las dos acciones, la reinstalación o la indemnización, ya que no es posible que ejercite las dos al mismo tiempo.

El Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional.

8.2.7.6. Periodo de prueba

8.2.7.6.1. *Concepto*

Según (Roca, 2005, págs. V-3) el periodo de prueba es: “un mecanismo que permite al empleador verificar si el trabajador cumple con los requisitos y exigencias establecidas para el puesto, y también le permite al trabajador conocer si dicha labor satisface sus expectativas personales y profesionales”.

Al respecto (Bernuy, Contratación Laboral, 2013, págs. VI-1) anota:



Es el lapso de la relación laboral durante el cual el empleador verifica la capacidad del trabajador, constata si el trabajador cumple con las exigencias para el puesto que ha sido contratado, y el trabajador verá su conformidad con lo ofrecido por la empresa. Con esto se da el inicio de la relación laboral, la cual puede terminar en cualquier momento de este periodo.

Según Pacheco Zerga citado por (Cáceres, 2009, págs. V-4) el periodo de prueba consiste en el otorgamiento de un tiempo determinado para que el empresario pueda comprobar la idoneidad del trabajador, y para que (a su vez) el trabajador evalúe si el trabajo satisface sus aspiraciones personales.

En ese mismo sentido Martín Valverde citado por (Cáceres, 2009, págs. V-4) el periodo de prueba “surge de la conveniencia de que trabajador o empleador prueba o ensayen en la práctica si esa relación responde o no exactamente a sus expectativas, si satisface o no sus respectivos intereses”.

Según (Infantes, Ampliación del período de prueba, 2010, págs. VI-9) el periodo de prueba es:

El periodo inicial de inicio o reinicio de la relación laboral, en este lapso el empleador (quien ha elegido al trabajador para que preste sus servicios) “prueba” al trabajador si es apto para el puesto o vacante que ha sido designado.

(Cáceres, 2009, págs. V-4) señala que:

Ahora bien, el rasgo particular y principal efecto del periodo de prueba es que mientras dura este periodo, cualquiera de las partes puede dar por terminada la relación laboral, sin las obligaciones ni las formalidades establecidas, pudiendo operar, de pleno derecho. Hay que recordar que, si el trabajador decide renunciar al empleo, tiene que comunicar dicha decisión con 30 días de anticipación; y si el



empleador despide al trabajador dependiendo de la clase de despido deberá pagar una indemnización tarifada o probar la existencia de una causa justa y cumplir con el procedimiento previo, entre otras cargas laborales. Ninguna de estas obligaciones se les exige a las partes cuando deciden extinguir el vínculo laboral dentro del periodo de prueba; excepto, el pago de los beneficios sociales por parte del empleador (si fuera el caso) generados a la fecha de cese.

Según (Obregón, El periodo de prueba, 2015, págs. VI-1) el período de prueba es:

La etapa inicial del contrato de trabajo cuyo fin es la evaluación recíproca entre empleador y trabajador, que le permite al empleador constatar si el servidor cumple con los requisitos y exigencias para las que fue contratado, y por otro lado, también le sirve al trabajador para que constate si sus expectativas personales y profesionales se ven colmadas en ese empleo.

8.2.7.6.2. Trabajadores excluidos del periodo de prueba

8.2.7.6.2.1. Los reingresantes

Al respecto (Obregón, El periodo de prueba, 2015, págs. VI-2) afirma que

El artículo 16 del Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que en caso de reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba.

Ello significa que si en el periodo anterior se superó dicho periodo, al reingresar, el trabajador ya está exonerado del periodo de prueba.

8.2.7.6.2.2. Pacto expreso

Al respecto (Obregón, El periodo de prueba, 2015, págs. VI-2) señala que “pueden ser excluidos del periodo de prueba aquellos trabajadores que así lo pacten”.



8.2.7.6.2.3. Los que ingresaron por concurso

Al respecto (Obregón, El periodo de prueba, 2015, págs. VI-2) señala que:

Nuestra legislación de hace algunos años establecía que los trabajadores que ingresaban por concurso estaban exonerados del periodo de prueba.

Dicha normativa ya no está vigente, y la jurisprudencia ha dejado establecida que el “concurso tiene como objetivo seleccionar personal no exonera del periodo de prueba” así lo establece la sentencia del 11 de enero de 1991, emitida en el expediente 1130-80-CD-(S).

9. Clases de contrato de trabajo

(Toyama, El Derecho Individual del Trabajo en el Perú un enfoque teórico-práctico., 2015, pág. 75) señala que “el sistema de contratación laboral directo importa la sujeción a uno de los tres contratos de trabajo siguientes: contratos a plazo indeterminado; a plazo fijo (sujeto a modalidad) y tiempo parcial (por horas)”.

En el mismo sentido (Bernuy, Contratación Laboral, 2013, págs. VI-1) señala que:

“dentro de los contratos de trabajo encontramos:

- Contrato de trabajo a tiempo indeterminado
- Contratos de trabajo a tiempo parcial
- Contratos de trabajo sujetos a modalidad
- Otros contratos de trabajo”.



9.1. Contrato de trabajo a tiempo indeterminado

9.1.1. Concepto

Según (Bernuy, Contratación Laboral, 2013, págs. VI-1) “son aquellos contratos que pueden prolongarse en forma indefinida, estos pueden ser verbales o por escrito”.

(Quispe, 2015, págs. VI-5) señala que el contrato a tiempo indeterminado es:

aquel que tiene una fecha de inicio, pero no una fecha de culminación, en el entendido de que puede perdurar en el tiempo hasta que se produzca una causa justificada relacionada con la conducta o capacidad del trabajador que amerite su culminación, puede celebrarse en forma verbal o escrita...

Nuestra normatividad laboral considera a este tipo de contrato como la regla de la contratación laboral, bajo la presunción que de presentarse los tres elementos esenciales de la contratación laboral (la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación) se presume salvo prueba en contrario que nos encontramos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido.

9.1.2. Presunción de existencia de un contrato de trabajo

Al respecto (Bernuy, Contratación Laboral, 2013, págs. VI-1) señala:

El artículo 4º de la LPCL señala que, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Es decir, se da prioridad a la continuidad de la relación laboral y a la estabilidad en el empleo.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.



9.2. *Contratos de trabajo sujeto a modalidad*

9.2.1. Concepto

Según (Quispe, 2015, págs. VI-5) son:

aquellos contratos que se dan por un periodo determinado y que se celebran en razón de las necesidades del mercado o la mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va prestar o de la obra que se ha de ejecutar.

9.2.2. Requisitos

Como bien anota (Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011) los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, consignándose en forma expresa:

- Su duración;
- Las causas objetivas determinantes de la contratación;
- Las demás condiciones de la relación laboral; y
- Las cláusulas especiales que se exigen según el tipo de contrato.

(Atahuaman, 2014, págs. VI-9) señala que la causa objetiva, es “el fundamento que justifica la utilización de la modalidad contractual temporal, que a modo de ejemplo podrá ser la existencia de situaciones que determinen un aumento pasajero de las necesidades de fuerza trabajo en la empresa”. La misma (Atahuaman, 2014, págs. VI-9) señala que “la causa objetiva son los hechos que motivan la contratación y sus efectos para la empresa”.



9.2.3. Clases de los contratos sujetos a modalidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 del Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral los contratos sujetos a modalidad son: de naturaleza temporal; de naturaleza accidental y contratos de obra o servicio.

9.2.3.1. Contratos de naturaleza temporal

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 54 del Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral, los contratos de naturaleza temporal son de tres clases: el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; el contrato por necesidades del mercado y el contrato de reconversión empresarial.

9.2.3.1.1. El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad

(Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011, págs. VI-1) señala que es:

Aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador originado por el inicio de una nueva actividad empresarial.

Para estos efectos, se entiende por nueva actividad tanto al inicio de la actividad productiva como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

9.2.3.1.2. El contrato por necesidades del mercado

Como anota (Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011, págs. VI-1) es:

Aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales



de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente.

9.2.3.1.3. El contrato por reconversión empresarial

Según (Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011, págs. VI-2) es el que “se celebra en virtud de la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general, toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos”.

9.2.3.2. Contratos de naturaleza accidental

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 del Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral los contratos de naturaleza accidental se dividen en: El contrato ocasional; el contrato de suplencia y el contrato de emergencia.

9.2.3.2.1. El contrato ocasional

Como señala (Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011, págs. VI-2) es “aquel que se celebra entre un trabajador y un empleador con el objeto de atender necesidades transitorias, distintas a la actividad habitual del centro de trabajo”.

9.2.3.2.2. El contrato de suplencia

Al respecto (Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011, págs. VI-2) señala que es:

el celebrado entre un empleador y un trabajador, con la finalidad que este sustituya a un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causa justificada, prevista en los dispositivos legales y convencionales vigentes.



En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

De igual forma (Infantes, Desnaturalización del Contrato de Suplencia, 2009, págs. VI-9) señala que:

el contrato de suplencia –que pertenece a los contratos de naturaleza accidental- es celebrado con la finalidad de cubrir el puesto de un personal establece, cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causa justificada prevista en la normatividad... o cuando el titular por razones de orden administrativo debe desarrollar otras labores, en forma temporal, en el mismo centro de labores”.

9.2.3.2.3. El contrato de emergencia

Refiriéndose a este contrato (Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011, págs. VI-2) señala que “es aquél que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor. El caso fortuito o la fuerza mayor en este tipo de contratos, se configura por su carácter inevitable, imprevisible e irresistible”.

9.2.3.3. Contratos de obra o servicio

Según el artículo 56 del Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral los contratos de obra o servicio son de tres clases: el contrato para obra o servicio específico; contrato intermitente y el contrato de temporada.

9.2.3.3.1. El contrato para obra o servicio específico

Como bien anota (Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011, págs. VI-2) es:

Aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con objeto previamente establecido y de duración determinada. La característica de estos contratos es que al



trabajador se le requiere para que ejecute una obra, material o intelectual, o un servicio específico, y no que simplemente preste su servicio durante un período de tiempo. Es decir, se exige un resultado y no tiempo.

9.2.3.3.2. El contrato intermitente

Según (Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011, págs. VI-2) es “el que se celebra entre un trabajador y un empleador para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas”.

9.2.3.3.3. El contrato de temporada

Como anota (Obregón, Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad, 2011, págs. VI-3) es:

el que se celebra entre un empresario y un trabajador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen solo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función de la naturaleza de la actividad productiva.

Se asimila a este régimen a los incrementos regulares y periódicos del nivel de la actividad normal de la empresa o de la explotación, producto de un aumento sustancial de la demanda durante una parte del año, en el caso de los establecimientos o explotaciones en los cuales la actividad es continua y permanente durante todo el año.

Ejemplo de este caso es la mayor producción de helados y bebidas gaseosas en el verano.

También se asimila al régimen legal del contrato de temporada a las actividades feriales.



9.2.4. Desnaturalización de los contratos sujeto a modalidad

9.2.4.1. Definición

En palabras de (Ugarte, Desnaturalización de los Contratos Sujetos a Modalidad o de Plaz Fijo, 2010, págs. VI-6) “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”.

9.2.4.2. Supuestos de desnaturalización de los contratos sujeto a modalidad

Según el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral, los contratos sujetos a modalidad se desnaturalizan, es decir se convierten en contratos de trabajo a tiempo indeterminado, en los siguientes casos:

9.2.4.2.1. 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.

Al respecto (Infantes, Desnaturalización del Contrato de Suplencia, 2009, págs. VI-9) anota que:

el contrato sujeto a modalidad o a plazo fijo se desnaturaliza si el trabajador continúa laborando, después que el contrato haya vencido y no haberse operado su renovación, siendo inválido suscribir en forma posterior a dicha desnaturalización, toda vez, que el contrato se ha convertido en uno de naturaleza indeterminada.



9.2.4.2.2. Cuando se trate 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 suscrito la renovación.

En este caso se desnaturaliza el contrato de trabajo sujeto a modalidad cuando el trabajador ha sido contratado para una obra o un servicio específico, y concluido este, el trabajador continúa laborando sin haber suscrito nuevo contrato o adenda.

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

En el presente caso, estamos frente a un contrato de suplencia, en el que el trabajador titular de la plaza no se reincorpora vencido el plazo pactado y el trabajador contratado continúa laborando.

9.2.4.2.4. Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

(Ugarte, Desanturalización de los Contratos Sujetos a Modalidad o de Plaz Fijo, 2010, págs. VI-6) refiriéndose a este supuesto, señala que:

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’.

La misma (Ugarte, Desanturalización de los Contratos Sujetos a Modalidad o de Plaz Fijo, 2010, págs. VI-6) señala que “la norma laboral permite al empleador suscribir contratos a plazo, éstos deben suscribirse cuando efectivamente la labor a desempeñar sea temporal...”



(Torres, 1998, pág. 439) citando a Francesco Ferrara señala que: “hay simulación cuando las partes de común acuerdo, con el fin de engañar a terceros, celebran un acto jurídico aparente o un acto jurídico real ocultando bajo una apariencia”.

(Atahuaman, 2014, págs. VI-8) citando la sentencia 00202-2012-PA/TC señala que:

La existencia de simulación o fraude a las normas laborales, lo cual se verifica cuando los servicios que se requirieron corresponden a actividades de naturaleza permanente y cuando para eludir el cumplimiento de la normativa laboral que obligaría a la contratación de un trabajador a plazo indeterminado, el empleador aparenta o simula observar las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.

9.2.4.4. Consecuencias de la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad

Según (Infantes, Desnaturalización del Contrato de Suplencia, 2009, págs. VI-9) al producirse la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, el trabajador sólo puede ser despedido por una causa justa relacionada a su capacidad o conducta, de lo contrario, se configuraría el despido arbitrario o injustificado.

9.3. Contratos de trabajo a tiempo parcial

9.3.1. Concepto

Según (Obregón, El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial, 2009, págs. VI-2) es “contrato a tiempo parcial a aquél que tiene una jornada de trabajo inferior a la ordinaria del centro de trabajo... sin embargo, la doctrina nacional considera como contrato a tiempo parcial a aquel que tiene una jornada de trabajo inferior a cuatro horas”.



9.3.2. Formalidades de los contratos de trabajo a tiempo parcial

Según (Obregón, El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial, 2009, págs. VI-3) los contratos de trabajo a tiempo parcial son:

- El contrato a tiempo parcial debe ser celebrado necesariamente por escrito.
- Debe ser puesto en conocimiento para su registro ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, en el término de quince días naturales de su suscripción.
- Para su registro debe presentarse al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo una solicitud y adjuntar el contrato a tiempo parcial por triplicado.

9.3.3. Derechos y beneficios de los trabajadores a tiempo parcial

Según (Obregón, El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial, 2009, págs. VI-2):

Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro horas diarias de labor.

Se considera cumplido el requisito de cuatro horas diarias en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis o cinco, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro horas diarias.

9.3.4. Desnaturalización del contrato de trabajo a tiempo parcial

Al respecto (Obregón, El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial, 2009, págs. VI-3) señala:

En este aspecto, deberá tenerse presente el principio de primacía de la realidad, de tal manera que si los hechos no corresponden con los documentos, prevalecerán los hechos.



Así, si un trabajador a tiempo parcial labora cuatro o más horas diarias, significa que el contrato, desde un punto de vista real, se ha desnaturalizado, pues el contrato de tiempo parcial implica una labor diaria menor a cuatro horas, y se ha convertido en un contrato a jornada ordinaria.



Sub Capítulo 2

Régimen Laboral de Construcción Civil

1. Nociones generales

Es un régimen laboral especial previsto para la contratación de trabajadores por las empresas dedicadas a la industria de la construcción, regulado por el Decreto Legislativo 727.

2. Concepto

(Valderrama, 2015, pág. 383) Señala que:

Trabajador del régimen de construcción civil es la persona física que efectúa una labor de construcción en relación de dependencia para otra persona natural o jurídica dedicada a alguna de las actividades comprendidas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas (CIIU), Estas actividades son:

- a) Preparación del terreno, que implica demolición, derribo de estructuras, limpieza del terreno, voladura, perforación, nivelación, movimiento de tierra, drenaje, y demás actividades propias de la preparación del terreno.
- b) Construcción de edificios completos y de partes de edificios, obras de ingeniería civil.
- c) Acondicionamiento de edificios, abarcando todas las actividades de instalación necesarias para la habilitación de los mismos.
- d) Terminación de edificios, acabados de la obra.
- e) Alquiler de equipos de construcción o demolición dotados de un operario.



(Campos, Regímenes Laborales Especiales , 2014, pág. 383) señala que “El régimen laboral de construcción civil, consecuentemente, es aplicable a las empresas nacionales o extranjeras que se dediquen a las actividades antes referidas”.

3. Trabajadores excluidos del régimen laboral de construcción civil

(Valderrama, 2015, pág. 384) señala que “no están incluidos en el régimen laboral de construcción civil, los trabajadores que presten servicios de construcción a favor de empresas constructoras de inversión limitada, en la medida en que ejecuten obras cuyos costos individuales no exceden las 50 UIT”.

4. Características del régimen laboral de construcción civil

Como bien anotan (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012) el régimen laboral tiene dos características:

4.1. La eventualidad

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012) señalan que:

Que se explica por el carácter temporal de la relación laboral en construcción civil.

Relación que no es permanente, pues dura mientras se ejecute la labor para la cual se ha contratado al trabajador o mientras dure la ejecución de la obra.

4.2. La ubicación relativa

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 249) señalan que “en tanto que no existe un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores de construcción, ellas se desenvuelven en diversos sitios, sin ubicación absoluta”.



5. Formalidad del contrato de trabajo en el régimen laboral de construcción civil

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 256) “el contrato de trabajo dentro del régimen de construcción civil no requiere ninguna formalidad como escrituralidad, comunicación, autorización ni registro por y ante la AAT”.

6. Extinción del contrato de trabajo

Según (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 256) “el contrato de trabajo en el régimen laboral de construcción civil se extingue por las mismas causas que afectan la existencia de cualquier otro contrato de trabajo. Así acudimos a la LPCL para determinar las causas de extinción”.

7. Estabilidad laboral de los trabajadores del régimen de construcción civil

Según (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 256)

La presencia de las particularidades tan propias de la actividad de la construcción civil, sobre todo la temporalidad, han determinado que la estabilidad en el trabajo sea relativa, en ese sentido solo, se garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores de construcción civil, mientras dure la labor para la que el trabajador fue contratado.

8. Periodo de prueba en el régimen laboral de construcción civil

Según (Pasco, 2000, pág. 457) “La característica esencial de este régimen es la temporalidad; por ello no son de aplicación las normas sobre el periodo de prueba”.



9. Categorías de trabajadores del régimen laboral de construcción civil

Según (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012) hay tres categorías de trabajadores en el régimen de construcción civil:

9.1. Operarios

Según (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 255)

Así se le denomina a los albañiles, carpinteros, fierros, pintores, electricistas, gasfiteros, plomeros, almaceneros, choferes, mecánicos y demás trabajadores calificados en una especialidad en el ramo. Son considerados también operarios, los maquinistas que desempeñan las funciones de operarios, mezcladores, concreteros, wincheros y obreros dedicados a la instalación de redes sanitarias, de aire acondicionado y ascensores.

9.2. Oficiales o ayudantes

Según (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 256)

los trabajadores que desempeñan las mismas ocupaciones pero que laboran como auxiliares del operario que tenga a su cargo la responsabilidad de la tarea y que no hubieran alcanzado plena calificación en la especialidad. También se consideran como oficiales a los guardianes, tanto si prestan sus servicios a propietarios, como a contratistas o sub-contratistas de construcción civil.

9.3. Peones

Según (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 256) “son los trabajadores no calificados que son ocupados, indistintamente, en diversas tareas de la industria”.



10. Remuneraciones en el régimen de construcción civil

10.1. *Jornal diario básico*

(Valderrama, 2015, pág. 385) señala que:

Mediante el Decreto Supremo del 2 de marzo de 1945, se estableció el jornal básico diario de los trabajadores de construcción civil, según las categorías a las que pertenece. Este jornal básico diario se ha ido incrementando a través del tiempo mediante sucesivas resoluciones directorales.

A partir del 1 de junio del 2018 al 31 de mayo del 2019, el Convenio Colectivo de Construcción Civil ha fijado los siguientes jornales básicos para los trabajadores de este sector:

Operario: S/. 67.20

Oficial: S/. 53.70

Peón: 48.10

10.2. *Horas extras*

Según SUNAFIL, las 2 primeras horas con una sobretasa del 60% y las siguientes con una sobretasa del 100%. Si las horas extras se realizan después de la 11 de la noche, su valor se fijará por acuerdo entre las partes.

11. Descansos Remunerados

11.1. *Trabajos en domingos y feriados*

(Zamora, 2014, pág. 11) señala que:

Los trabajadores de construcción civil tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados establecidos en el Decreto Legislativo 713, Ley de Descansos Remunerados. Estos días son los siguientes:

- Año nuevo (1 de enero).
- Jueves Santo y viernes Santo (movibles).



- Día del Trabajo (1 de mayo).
- San Pedro y San Pablo (29 de junio).
- Fiestas Patrias (28 y 29 de julio).
- Santa Rosa de Lima (30 de agosto).
- Combate de Angamos (8 de octubre).
- Todos los Santos (1 de noviembre).
- Inmaculada Concepción (8 de diciembre).
- Navidad del Señor (25 de diciembre).

Adicionalmente, según la Ley 24324, se considera feriado:

- Día de los trabajadores de construcción civil (25 de octubre).

La misma (Zamora, 2014, pág. 12) señala que “los trabajadores que laboren el día domingo y/o en cualquiera de los días feriados anteriormente, tienen derecho al pago de una sobretasa del 100%, es decir, perciben doble jornal”.

11.2. Descanso vacacional

(Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 263) señalan que

los trabajadores de construcción tienen derecho a 30 días calendario de descanso físico remunerado por cada año completo de servicios y previo cumplimiento con el record vacacional, para lo cual se aplican las reglas del régimen general establecidos en el D. Leg.713 y el D.S.012-92-TR.

11.3. Compensación vacacional

Según (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 263), señalan que “el pago compensatorio del descanso físico vacacional, cuando no se ha alcanzado el derecho al descanso físico, dependerá de la motivación del cese (despido o renuncia) y del tiempo de servicios”:



11.3.1. Cuando el trabajador es despedido

Al respecto (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 264), señalan que:

- Si el trabajador tiene 6 días de labor no recibe compensación vacacional alguna.
- Si el trabajador es despedido después de 6 días de labor efectiva tiene derecho a percibir por compensación vacacional, el 10% de todos los salarios básicos ganados durante su periodo de trabajo, sin incluir la remuneración dominical.
- Si el trabajador es despedido después de los 18 días de labor efectiva, tendrá derecho a una compensación vacacional equivalente a dos jornales y medio.

11.3.2. Cuando el trabajador renuncia

Al respecto (Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda, 2012, pág. 264) señalan:

- Si el trabajador renuncia antes de los 18 días efectivos de labor, no tendrá derecho a la compensación vacacional.
- Si el trabajador renuncia coincidentemente al cumplimiento de 18 días de labor efectiva, tendrá derecho a una compensación vacacional equivalente a dos jornales y medio.
- Si la renuncia se produce después de 18 días de labor efectiva el trabajador tendrá derecho a una compensación equivalente al 10% de todos los salarios básicos ganados durante su periodo de trabajo.



12. Gratificaciones

12.1. Gratificación de fiestas patrias

Según (Bernuy, Régimen Laboral especial en construcción civil, 2013, págs. VI-3) es equivalente “a 40 jornales básicos, si es que el trabajador laboró en una misma obra los 7 meses anteriores... En el caso de gratificaciones por fiestas patrias, el trabajador percibirá tantos séptimos como meses hubiera laborado”.

12.2. Gratificaciones de navidad

Al respecto (Bernuy, Régimen Laboral especial en construcción civil, 2013, págs. VI-3) señala que equivale “a 40 jornales básicos, siempre y cuando el trabajador haya laborado cinco meses anteriores a las fiestas de navidad..

Tratándose de navidad, el trabajador percibirá tantos quintos como meses hubiera laborado”.

El mismo (Bernuy, Régimen Laboral especial en construcción civil, 2013, págs. VI-3) señala

en el caso de que un trabajador cesare antes de cumplir un mes calendario, percibirá tantas partes proporcionales (treintavos) de los séptimos y quintos del monto de cada una de las gratificaciones, como días haya laborado. Las gratificaciones se pagarán en la semana anterior a las Fiestas Patrias o Navidad, salvo el caso de renuncia o despido.

13. Compensación por tiempo de servicios

Al respecto (Bernuy, Régimen Laboral especial en construcción civil, 2013, págs. VI-3) señala



La compensación por tiempo de servicios para los trabajadores de construcción civil es equivalente al 15% de las remuneraciones básicas percibidas por el trabajador durante el tiempo de servicios que laboró para un mismo empleador.

Para determinar el tiempo de servicios solo se computa los días efectivamente trabajados, no se incluye los días feriados, los dominicales, ni faltas.

La compensación por tiempo de servicios no se debe depositar en una entidad financiera, sino se paga directamente al trabajador dentro de las 48 horas siguientes al cese del trabajador conjuntamente con todos los beneficios sociales pendientes.

14. Bonificaciones del trabajador de construcción civil

14.1. Bonificación Unificada de Construcción BUC

El (Caballero Bustamante I. , Régimen laboral especial de Construcción Civil Primera Parte, 2009, pág. H3) señala que

La Bonificación Unificada de Construcción (BUC) reúne a varias otras bonificaciones:

- La bonificación por desgaste de herramientas y ropa
- La bonificación por alimentación
- La bonificación por agua potable (esta bonificación reemplaza la compensación por falta de agua potable y se otorga con prescindencia del hecho de que la obra cuente o no con agua potable).
- La bonificación por especialización (sólo la percibe el operario).

Igualmente en (Caballero Bustamante I. , Régimen laboral especial de Construcción Civil Primera Parte, 2009, pág. H3 y H4) se señala:

Esta bonificación es equivalente a un determinado porcentaje de la remuneración básica, por lo tanto su cálculo no incluye el jornal dominical ni



la bonificación por movilidad. Se otorga por día laborado y no es computable para el pago de gratificaciones ordinarias, asignación escolar, compensación vacacional, compensación por tiempo de servicios ni participación en las utilidades.

Los porcentajes vigentes de la bonificación unificada son:

- Operario: 32% del jornal básico
- Oficial: 30% del jornal básico
- Peón: 30% del jornal básico

14.2. Bonificación por movilidad

Según (Valderrama, 2015, pág. 392)

Consiste en la bonificación que se debe pagar a los trabajadores de construcción civil por concepto de movilidad urbana e interurbana (es decir, para desplazarse de su domicilio habitual a la obra y viceversa), el cual equivale al valor de seis (6) pasajes urbanos. Esta bonificación tiene algunas precisiones:

- Se abona por el día trabajado, sin distinción de categoría.
- No se paga cuando se trata de obreros en campamento y el empleador sea quien proporcione el transporte al inicio y al término de la jornada, cuando el trabajador no asiste al centro de trabajo ni en días de descanso remunerado.
- Esta bonificación no está afecta a los aportes ni descuentos que se efectúen por planillas.
- No constituye base de cálculo para el pago de ningún beneficio social.

La bonificación acumulada por movilidad para los trabajadores que laboren domingos o feriados será la equivalente a 4 pasajes urbanos (Resolución Ministerial 259-2008-TR).



14.3. Bonificación por altura

Según (Jiménez L. G., 2015, págs. VI-6)

Esta bonificación equivale al 7% del jornal básico y se otorga cuando se trabaja en fachadas o andamios, a partir del cuarto piso, como a los que laboren en el tendido de cables eléctricos en torres, en el montaje de estructuras metálicas prefabricadas o soldadas, en el montaje in situ de partes prefabricadas de puentes y en todas las actividades electromecánicas que generen riesgo de caída.

Este beneficio se aplicara a partir de los diez metros de altura contados a partir de la cota del suelo y solo en aquellas labores que impliquen riesgo de caída libre para el trabajador.

Este beneficio no es computable para el pago de beneficios sociales.

14.4. Bonificación por altitud

(Jiménez L. G., 2015, págs. VI-6) al respecto señala

La bonificación por altitud es de S/. 1.80 por día laborado, monto que debe pagarse a los trabajadores que presten servicios en obras o centros de trabajo ubicados a partir de los tres mil metros sobre el nivel del mar, sin tener en cuenta su lugar de procedencia, en tanto se mantenga dicha condición de trabajo.

Esta bonificación no es computable para el cálculo de la indemnización por tiempo de servicios, gratificaciones ni vacaciones.

14.5. Bonificación por riesgo de trabajo bajo cota cero

Según (Jiménez L. G., 2009) los empleadores pagarán la bonificación por riesgo de trabajo bajo cota cero equivalente a S/ 1.90 diario a los trabajadores de construcción civil que laboren en un nivel inferior al segundo sótano o cinco metros bajo la cota



cero, considerando que el pago de la bonificación se efectuará hasta la culminación de las obras de estructuras al nivel indicado.

14.6. Bonificación por alta especialización BAE

Al respecto (Bernuy, Régimen Laboral especial en construcción civil, 2013, págs. VI-3) señala:

Este beneficio BAE (de carácter permanente), se otorga a los trabajadores operarios que estén debidamente certificados por el empleador o por institución educativa para realizar trabajos especializados, teniendo en cuenta las siguientes características:

- Se otorga únicamente a los trabajadores operarios.
- Porcentajes discriminados que se aplican sobre el jornal básico.
- El BAE se paga por día laborado en jornada semanal obligatoria, excluyéndose los domingos, feriados o descansos semanales.
- No es base computable para el cálculo de los beneficios sociales.

Dichos porcentajes a pagar se diferencian en tres escalas:

- Operario operador de equipo mediano: 8%.
- Operario operador de equipo pesado: 10%.
- Operario electromecánico: 15%.

A partir del Acuerdo Colectivo 2013-2014, se incluye a los topógrafos dentro de los alcances del BAE, siendo su monto equivalente al 9% de su jornal básico.

14.7. Bonificación por contacto directo con el agua

Según (Bernuy, Régimen Laboral especial en construcción civil, 2013, págs. VI-2)

La bonificación en este caso es equivalente al 20% sobre el salario básico. Se entiende por contacto directo con el agua a la situación por la cual el trabajador de



construcción civil tenga que ingresar al agua, e incluso sumergirse en ella; tal es el caso específico de trabajo en inundaciones, ríos, lagos, represas y demás que le sean semejantes, tales como trabajos en contacto directo con aguas servidas.

14.8. Bonificación por contacto directo con aguas servidas

Según (Bernuy, Régimen Laboral especial en construcción civil, 2013, págs. VI-2)

Se extiende la bonificación ascendente al 20% sobre el jornal básico a los trabajos que se realicen con contacto directo con aguas servidas en los sistemas de alcantarillado y recolectores, con las mismas especificaciones y condiciones establecidas para la bonificación por contacto directo con el agua.

Por otro lado (Caballero Bustamante I. , Régimen laboral especial de Construcción Civil Primera Parte, 2009, pág. H4) se señala que “se extiende la bonificación por contacto con agua a los trabajadores que laboren en contacto con aguas servidas en los sistemas de alcantarillado y recolectores”.

14.9. Trabajos nocturnos

Según (Jiménez L. G., 2015) este beneficio equivale al 25% sobre el jornal básico la bonificación por trabajo nocturno establecida en el artículo 6 de la Resolución Directoral 100-72-DPRSTESS. El trabajador que realiza sus labores en turno nocturno deberá de ser rotado periódicamente de conformidad con lo establecido por el TUO de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo aprobado por el D.S. 008-2002-TR. Comprende el horario de trabajo desde las 11:00 pm. Hasta las 6.00 am.

14.10. Bonificación por trabajos con altas temperaturas en infraestructura

Según (Jiménez L. G., 2015) se ha precisado que el único trabajo donde existen altas temperaturas en infraestructura vial es cuando se trabaja en labores con mezcla asfáltica (180 grados colocación de la mezcla), esta labor se circunscribe



a las cuadrillas que realizan la preparación, el vaciado y el compactado del asfalto y solo es en una etapa de la obra. Para ello es necesario tomar medidas de hidratación a favor del trabajador e incentivar el uso del bloqueador.

Actualmente asciende a la suma de S/ 3.50 por cada día de trabajo para la compra de bebidas hidratantes.

15. Asignaciones de los trabajadores de construcción civil

15.1. Asignación por escolaridad

Según (Bernuy, Régimen Laboral especial en construcción civil, 2013) es equivalente a 30 jornales básicos al año, por cada hijo hasta la edad de 22 años que curse estudios de nivel inicial, primaria o secundaria, estudios técnicos o superiores. Para ello el trabajador deberá acreditar con las partidas de nacimiento y el documento otorgado por la autoridad de educación correspondiente. Esta asignación no está afecta a los aportes de Essalud, ni a los descuentos por pensiones (ONP o AFP).

15.2. Asignación por sepelio

(Bernuy, Régimen Laboral especial en construcción civil, 2013, págs. VI-3) señala que “la asignación por sepelio que se abona a los familiares de los trabajadores fallecidos durante el contrato de trabajo es de, una Unidad Impositiva Tributaria UIT, siempre y cuando el costo de la obra presupuestada sea igual o mayor cincuenta UIT”.

El empleador abona a los familiares de los trabajadores fallecidos, durante la vigencia del contrato de trabajo es de 1 Unidad Impositiva Tributaria, siempre y cuando el costo de la obra presupuestada sea mayor a 50 Unidades Impositivas Tributarias.



15.3. Asignación especial

Según Sunafil, corresponde a los trabajadores que laboren en días feriados y es equivalente al 10% del BUC y del 10% BAE (según la ocupación que desempeñe el trabajador). Se aplica únicamente en los siguientes feriados:

- 1 de enero, año nuevo
- Marzo variable, jueves y viernes santo
- 1 mayo, día del trabajo
- 28 julio, fiestas patrias
- 25 octubre, día de los trabajadores de construcción civil
- 25 diciembre, navidad

15.4. Permiso por duelo

(Jiménez L. G., 2015, págs. VI-5) señala que:

Según con el acta de acuerdos de fecha 06-03-64, el trabajador de construcción civil cuenta con tres días de permiso con goce de jornal básico en caso de fallecimiento de padres, cónyuge o hijos, debidamente comprobado con la copia del acta de defunción respectiva.

Sin embargo, se ha dispuesto acordar ampliar de 3 a 5 días el permiso pagado por duelo cuando ocurra algunas de las situaciones señaladas líneas arriba siempre que el lugar donde se ejecute la obra haga poco accesible el traslado y/o transporte del trabajador hasta su lugar de origen o residencia habitual a fin de que pueda acompañar a su familia ante el fallecimiento de un familiar directo, sea padres, hijos o cónyuge o conviviente debidamente acreditada con la unión de hecho correspondiente.



16. Derechos colectivos de los trabajadores del régimen de construcción civil

Según SUNAFIL Tienen derecho a la sindicalización, negociación colectiva y huelga. Por las características peculiares de este régimen, tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han señalado que la negociación colectiva se lleve a cabo a nivel de rama de la actividad.

17. Seguridad social y los trabajadores de construcción civil

(Valderrama, 2015) señala que, en materia de seguridad social, los trabajadores del régimen de construcción civil tienen derecho a lo siguiente:

17.1. EsSalud

Según (Jiménez L. G., 2015, págs. VI-6) “los empleadores contrataran a favor de sus trabajadores la póliza de seguro Essalud + Vida, adicionalmente al seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR), y cuando el costo de la obra presupuestada sea mayor a 50 unidades impositivas tributarias (UIT)”.

El empleador está obligado a pagar el 9% de la remuneración percibida del trabajador.

17.2. Seguro de Vida

Los empleadores de la construcción contrataran la póliza de seguro de vida (EsSalud + Vida), siempre que el costo de la obra presupuestada sea mayor a 50 UIT.

17.3. Seguro complementario de trabajo de riesgo

Los empleadores de la industria de la construcción, están obligados a contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, otorgando al trabajador accidentado o enfermo las siguientes coberturas: cobertura de salud por el trabajo de riesgo y cobertura de invalidez y sepelio.



17.4. Sistema Nacional o Privado de Pensiones

Los trabajadores de este régimen son asegurados obligatorios del sistema nacional o privado de pensiones. En ese sentido, a elección del trabajador, el empleador deberá retener por concepto de ONP o AFP aporte que corresponda, a través de la planilla electrónica.



Sub capítulo 3

La libertad de trabajo

1. Concepto

(Elías, 2005) refiriéndose a la libertad de trabajo señala que el concepto de libertad de trabajo comienza a desarrollarse a partir de la Constitución Francesa de 1793.

El mismo (Elías, 2005) señala que el ejercicio del derecho constitucional de trabajar libremente tiene las siguientes formas de manifestarse:

- La elección del tipo de trabajo que se quiere realizar, sobre la base de las aptitudes del trabajador y a las características de su proyecto de vida.
- El derecho de cambiar el tipo de trabajo en el momento en que lo estime conveniente el trabajador
- El derecho de oponerse a cualquier forma de trabajo forzoso.
- La necesidad de que el trabajo a ejecutarse no sea contrario al ordenamiento legal vigente.

(Dávalos J. , 2016, pág. 69) señala que “este principio significa que el individuo tiene plena libertad para escoger la actividad que más le acomode, sin más restricción que la licitud”

(Paredes, 2017) citando a Cesar Landa Arroyo señala que la libertad de trabajo

está constituida por un conjunto de decisiones asociadas al trabajo. Así, forma parte de dicha libertad el derecho a decidir si trabajar o no trabajar, así como a trabajar por cuenta propia (trabajo independiente) o para otros (trabajo subordinado o



dependiente). También la libertad de trabajo comprende el derecho a cambiar libremente de empleo o a decidir ya no trabajar (derecho de cese).

El mismo (Paredes, 2017) señala que:

En sí la libertad de trabajo, es el derecho que tiene toda persona a decidir si trabaja o no, en qué actividad y para quién. La libertad de trabajo conlleva a que no haya interferencias de ninguna persona natural o jurídica, para asumir una decisión un trabajador.

(Paredes, 2017) citando a Javier Neves Mujica, anota que la libertad de trabajo, “supone la prohibición del trabajo obligatorio. Este se encuentra vedado por nuestra Constitución (artículo 23) y por los instrumentos internacionales de derechos humanos. De la libertad de trabajo se derivan la prohibición del trabajo forzoso y la esclavitud”. Asimismo (Paredes, 2017) citando a Quiñones Infante afirma que “en virtud de la libertad de trabajo, ni el Estado ni particular alguno, podrá impedir u obligar a una persona a elegir y ejercer una actividad humana productiva”.

El Tribunal Constitucional (Sentencia 661-2004-AA/TC, 2004) ha señalado que la libertad de trabajo: “... consiste en la libre determinación de cada persona para dedicarse a una o más actividades que pudiera desarrollar, para su realización personal, o, en suma, para trabajar en lo que libremente escoja” (fundamento 2).

El Tribunal Constitucional (Sentencia 661-2004-AA/TC, 2004) señala también que:

En tal sentido, el artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo. A su turno, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Por su parte, el Protocolo



Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, preceptúa en su artículo 7°, literal b), “el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva” (Fundamento 4).

Finalmente el Tribunal Constitucional (Sentencia 661-2004-AA/TC, 2004) refiriéndose a este derecho señala:

En consecuencia, el derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo. (Fundamento 5).

Por otra parte (Chanamé, 2011, pág. 234) señala que

Supone este derecho la facultad de poder escoger la profesión, arte u oficio a que quiera dedicarse; la de elegir el objeto, la clase y el método de producción que considere oportuno; la de emplear la forma, el tiempo y el sitio de trabajo que estime conveniente; la de reunirse, asociarse o asalariarse con quien tenga a bien...

El trabajador debe por lo tanto ser libre, sin más limitaciones que las determinadas por, la naturaleza, la moral, el derecho y la prudencia. ...

2. Antecedentes en la legislación nacional

(Elías, 2005) señala que la inclusión de dicho precepto dentro del texto constitucional constituye una repetición del mismo concepto, expresado en términos no necesariamente iguales desde la Constitución Vitalicia de Bolívar de 1826, hasta la



vigente, tanto por razones históricas señaladas como por el hecho de que se trata de un concepto universalmente reconocido.

En lo que se refiere a las Constituciones del siglo pasado, en todas ellas (1920, 1933, 1979 y 1993), se reconoce este principio, que está también plasmado en diversos instrumentos internacionales como en las constituciones de otros países, lo que lo convierte en un principio aceptado universalmente.

3. Acuerdos internacionales referidos a la libertad de trabajo

Según (Elías, 2005) el derecho al trabajo es un derecho reconocido por las principales declaraciones internacionales actuales de Derechos Humanos:

- El artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.
- El artículo XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre regula, que: “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”.
- El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que: “Los estados parte en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomaran medidas adecuadas para garantizar este derecho”. Al respecto (Chanamé, 2011, pág. 237) señala que en este tratado internacional se “subraya la necesidad de salvaguardar el derecho a trabajar, de modo que todos tengan la oportunidad de ganarse la vida, logrando con esto el



bienestar social y económico que las personas necesitan para desarrollarse en toda sociedad”.

- El artículo 1.1 del Convenio sobre la Política de Empleo, 1964, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1964) que regula: “Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del sub empleo, todo miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido”.

- El artículo 5 literal e, numeral i) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 1965, declara que los Estados parte se comprometen a garantizar los derechos sociales y culturales, en particular, el derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria.

- Asimismo, el artículo 10-A de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social del 11 de diciembre de 1969, que señala: La garantía del derecho al trabajo en todas las categorías y el derecho de todos a establecer sindicatos o asociaciones de trabajadores y a negociar en forma colectiva; el formato del pleno empleo productivo, la eliminación del desempleo y el subempleo, el establecimiento de condiciones de trabajo justas y favorables para todos, inclusive el mejoramiento de la salud y de las condiciones de seguridad en el trabajo; la garantía de una remuneración justa por los servicios prestados sin discriminación alguna, así como el establecimiento de un salario mínimo suficiente para asegurar condiciones de vida decorosas, protección del



consumidor. Según (Chanamé, 2011) obtuvo en sus conclusiones que se considere que el desarrollo social al que todos aspiramos exige que se garantice a toda persona el derecho a trabajar y a elegir empleo libremente.

- En el artículo 12 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo el 16 de mayo de 1989 establece: 1° Todos tienen derecho a elegir libremente su profesión y su lugar de trabajo y a ejercer libremente su profesión. 2° Nadie podrá ser privado de su trabajo por razones arbitrarias y a nadie se le podrá obligar a un trabajo determinado.

- Finalmente, el artículo 6.1 del Protocolo de San Salvador establece: Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

(Chanamé, 2011, pág. 237) señala como otro tratado que recoge la libertad de trabajo es la Declaración de Filadelfia

que constituye la medular de la hoy día organización internacional del trabajo, afirma que todos los seres humanos, sin distinción alguna, tienen derecho al trabajo y a perseguir su bienestar material y su desarrollo social en condiciones de libertad y dignidad. Proclama la igualdad de oportunidades que debe existir en materia de empleo.

4. El derecho al trabajo

(Paredes, 2017) citando a Javier Neves señala que el derecho al trabajo es “el derecho de quien carece de empleo a que se le procure uno y el de quien ya lo tiene a no ser privado de él sin la justificación ni el procedimiento debidos.”



(Paredes, 2017) citando a Cesar Landa señala que el derecho al trabajo

tiene dos dimensiones: una dimensión subjetiva o individual y una dimensión objetiva o institucional. Como derecho subjetivo, el derecho al trabajo supone el derecho al acceso al empleo y el derecho a la protección adecuada frente al despido arbitrario. Desde la perspectiva institucional, el derecho al trabajo impone al Estado el deber de generar políticas, planes y programas que en la mayor medida posible logren el pleno empleo en el país.

(Paredes, 2017) señala que

en relación con el derecho de acceso al empleo, este supone que toda persona que cumple los requisitos y condiciones exigidas por el empleador (público o privado) para acceder a un empleo no puede ser discriminado; siempre que se le haya adjudicado la plaza laboral ofertada, debería ser contratado y en los hechos realizar el trabajo para el cual fue elegido (derecho a la ocupación efectiva), que en el ámbito público, en cualquiera de las modalidades y regímenes laborales aplicables, el acceso al empleo se realiza mediante concurso público.

Por su parte el derecho a no ser despedido si no por causa justa supone que el trabajador no sea cesado si no por una causa debidamente justificada.

El Tribunal Constitucional en el (Expediente 1124-2001-PA/TC, 2002) refiriéndose al derecho al trabajo ha señalado:

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver



la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa. (Fundamento 12).

5. Estabilidad en el empleo

(Dávalos J. , 2009, pág. 133) citando a Mario de la Cueva señala que:

La idea de la estabilidad en el trabajo es una creación de la Asamblea Magna de 1917, sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista. Nació en Querétaro, sin que pueda decirse quien fue su autor, como una idea fuerza destinada a da seguridad a la vida obrera.

5.1. Definición

Según (Russomano, 1980, pág. 11) “podemos afirmar de manera muy amplia, que son normas de estabilidad del trabajador en la empresa todas aquellas que tienen como objetivo evitar o restringir la extinción del contrato de trabajo, en cualquiera de sus modalidades”.

El mismo (Russomano, 1980, pág. 12) señala que según: “los iuslaboralistas... en sentido aún más estricto... la estabilidad es un obstáculo que se opone al libre despido de un trabajador por un acto unilateral del empresario”.



Según (Dávalos J. , 2009, pág. 34) es: “un derecho del trabajador para permanecer en el empleo... es un principio de seguridad para el trabajador, quien no padecerá la incertidumbre sobre la duración de la relación laboral de la que es sujeto”.

(Cavazos, 2004, pág. 126) citando a Mario L. Deveali, señala que la estabilidad es el: “derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas, como en el caso de existir jubilación o pensiones, por vejez o incapacidad”.

Por otra parte (Dávalos J. , 2016, pág. 73) citando a Alfredo Sánchez, afirma que la estabilidad en el empleo es “el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador, que origine o motive la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo”.

El mismo (Dávalos J. , 2016, pág. 73) señala que el principio de estabilidad en el empleo “determina que toda relación laboral se entiende celebrada por tiempo indeterminado o indefinido, salvo los casos expresamente previstos en la legislación excepciones que, en todo caso, atienden a la naturaleza misma del vínculo laboral creado”.

5.2. Clases de estabilidad laboral

Según (Russomano, 1980) la estabilidad laboral puede subdividirse en:

A.- Estabilidad relativa o impropia

B.- Estabilidad absoluta o propia

5.2.1. La estabilidad relativa o impropia

Según (Russomano, 1980) la estabilidad relativa se traduce en que ante un despido el empleador solo tendrá la obligación de indemnizar, mas no la readmisión en el empleo.



En otra parte de su trabajo (Russomano, 1980) señala que no existe estabilidad relativa, porque “toda estabilidad o es absoluta o no es estabilidad”, esto implica que si no hay posibilidad de reposición no hay estabilidad.

(Dávalos J. , 2009, pág. 135) citando a Mario de la Cueva señala que: “se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrono, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización”.

5.2.2. La estabilidad absoluta o propia

Según (Russomano, 1980, pág. 12) la estabilidad absoluta implica que: “el despido es evitado por el reconocimiento del derecho a la reinstalación del trabajador injustamente despedido”.

El mismo (Russomano, 1980) señala que la estabilidad absoluta es el derecho del trabajador de permanecer en el empleo, incluso contra la voluntad del empleador, mientras no exista causa que justifique su despido.

(Dávalos J. , 2009, pág. 135), citando al maestro mexicano Mario de la Cueva señala que:

Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje –el órgano jurisdiccional en Perú- en caso de inconformidad del trabajador.

Por otro lado la Autoridad Nacional del Servicio Civil en el Informe Técnico 526-2016-SERVIR/GPGSC, señala que existen dos vertientes de estabilidad:

- La estabilidad de salida y



- La estabilidad de entrada

5.2.3. La estabilidad de salida

La Autoridad Nacional del Servicio Civil ha señalado que: “Se manifiesta a través de las reglas que prohíben los despidos arbitrarios (negándoles efectos o atribuyéndoles determinadas consecuencias indemnizatorias)”. (Servir, 2016, Fundamento 2.4)

5.2.4. La estabilidad de entrada

Tiene dos manifestaciones: a) Preferencia por la contratación por tiempo indefinido y b) la causalidad de la contratación.

Según la Autoridad Nacional de Servicio Civil (2016), la estabilidad de entrada: “Consiste en “la preferencia de la contratación permanente sobre la temporal”. (Fundamento 2.4).

En otro momento la Autoridad Nacional de Servicio Civil (2010) ha señalado que “con relación a la estabilidad de entrada, en toda prestación personal de servicios subordinados y remunerados se presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado...” (Fundamento 2.4)

La Autoridad Nacional del Servicio Civil (2016), también ha señalado que “De igual manera, nuestra legislación recoge ambas manifestaciones” (Fundamento 2.4).

5.3. *Protección frente al despido*

5.3.1. Tutela resarcitoria

Es aquella que establece el pago de una indemnización por el despido arbitrario.

5.3.2. Tutela restitutoria

Es aquella que frente al despido arbitrario establece la posibilidad de la reposición en el centro de trabajo.



Sub capítulo 4

La reposición en el empleo

1. Nociones generales

Uno de los temas que resultan hoy clarificados, es cuando se debe interponer una demanda con la pretensión de reposición.

Así en un primer momento existió un desconcierto así (Gómez F. , Derecho del Trabajo Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley 29497)., 2010, pág. 171) “hablar de reposición del despido es sumergirse a tratar el tema de la nulidad de despido...”.

2. El precedente Huatuco y la reposición en el empleo

El 01 de junio del 2015 se publicó la sentencia 5957-2031-PA/TC conocido como el precedente "Huatuco Huatuco", cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 han sido establecidos como precedente vinculante:

"Otro supuesto: cuando el demandante no ha ingresado a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada"

18.- Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración



indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.

20.- Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quienes tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46° y 47° Ley N.° 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley N.° 29622, que modifica y amplía



las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50. ° De la mencionada Ley N.° 27785. El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDD).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11. ° Y la Novena Disposición Final de la Ley N.° 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende que, a su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública

21.- En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su



publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

22.- En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38. ° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no será rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos \ de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

23.- Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior.

Del citado precedente, se puede afirmar que los requisitos para disponer la reposición de los trabajadores del Estado, son:

1.- Que, el trabajador haya ingresado mediante concurso público abierto,



2.- Que, su plaza se halle prevista en el Cuadro para Asignación de Personal y que se halla presupuestada como plaza a tiempo indeterminado.

Según el supremo interprete de la Constitución, las demandas en las que no se acredite la concurrencia copulativa de estos requisitos deben ser declaradas infundadas.

El 09 de julio del 2015, fue publicada una resolución mediante la cual se aclara el denominado precedente Huatuco, de cuyas principales características son:

1.- Se ratifica que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto (fundamento 2 de la resolución aclaratoria de la sentencia 5057-2013-PA/TC).

2.- Se señala también que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada como de duración indeterminada. (Fundamento 3 de la resolución aclaratoria de la sentencia 5057-2013-PA/TC).

3.- Se reconoce de modo expreso que en la actualidad no existe una norma que establezca la cantidad de votos necesarios para la formulación de un precedente vinculante, pero que ha sido una práctica jurisprudencial reiterada y razonable que dicho precedente se instaure, mínimamente, con cinco votos (fundamento 7 de la resolución aclaratoria de la sentencia 5057-2013-PA/TC).

4.- Se señala también que no se ha producido la aplicación retroactiva del precedente Huatuco, que por el contrario estamos ante una aplicación inmediata, porque se aplica a todos los procesos que se hallan en trámite al momento de su publicación, disponiendo que deben reconducirse a efectos de que el demandante solicite la indemnización que corresponda (fundamento 9 de la resolución aclaratoria de la sentencia 5057-2013-PA/TC).

En la citada resolución aclaratoria también se señala que:



i.cada institución pública se deberá actualizar los respectivos Cuadros de Asignación de Personal (CAP), ii) se deberá convocar prontamente a concurso publico aquellas plazas presupuestadas y de duración indeterminada que existan en cada entidad pública; y iii) se deberán realizar las gestiones necesarias para la ampliación del número de plazas presupuestadas y de duración indeterminada que se requiere en cada institución estatal, lo que deberá ser considerado en la respectiva Ley del Presupuesto General de la Republica (Fundamento 12 de la resolución aclaratoria de la sentencia 5057-2013-PA/TC).

El Tribunal Constitucional en el afán de aclarar los alcances del precedente vinculante 5057-2013-PA/TC ha realizado algunas precisiones en la sentencia 06681-2013-PA/TC, en el que se ha señalado:

que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a esta último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que corresponde aplicar las reglas del "precedente Huatuco", referidas al pedido reposición (fundamento 5 de la sentencia 6681-2013-PA/TC).

El Tribunal Constitucional menciona para la aplicación del precedente vinculante debe considerarse:

(a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede atarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.

(b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través



de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4) (Fundamento 13 de la sentencia 6681-2013-PA/TC).

En la misma sentencia el Tribunal Constitucional señala:

... es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)"(Fundamento 11 de la sentencia 6681-2013-PA/TC).

Posteriormente a la publicación del precedente citado es necesario señalar que se ha ido señalando con claridad meridiana que este precedente solo es aplicable a los trabajadores del estado sujetos al régimen laboral de la actividad privada, es decir sujetos al Decreto Legislativo 728, también queda claro que dicho precedente no se aplica a los trabajadores a los trabajadores del régimen laboral de la actividad pública regulados por el Decreto Legislativo 276, Decreto Legislativo 1057 y la Ley 24041.

De lo señalado líneas arriba se puede señalar claramente que el precedente Rosalía Huatuco Huatuco no se aplica a los obreros que laboran para el Estado.



3. Precisiones de la Corte Suprema y la aplicación del precedente Huatuco

3.1. Casación Laboral 11169-2014-La Libertad

La Corte Suprema en la casación 11169-2014-La Libertad, del 19 de octubre del 2015, ha precisado algunos aspectos para la aplicación del precedente Huatuco:

En el Perú el ingreso a la función pública, desde el pasado siglo, se caracterizó por exigir el concurso de méritos para acceder a ella.

Tanto el Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil como el Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, así lo exigieron.

Refiere también que en la actualidad, el acceso al empleo público se encuentra normado en la Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público, en el que se hallan inmersos todos los servidores públicos con independencia del régimen laboral. (Fundamento 10 de la casación 11169-2014-La Libertad).

El aporte más importante de la citada casación la encontramos en el fundamento 16 de la casación 11169-2014-La Libertad, en la que se dejó establecido:

que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional en el Precedente Constitucional vinculante N° 05057-2013-PA/TC, 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 este 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 este 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, considera que será procedente que el órgano jurisdiccional ampare la demanda si verifica el fraude en la contratación laboral, declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta; conclusión que en forma alguna infringiría el artículo 5 de la Ley N° 28175 Ley Marco de Empleo Público, ni el precedente vinculante expedido el Tribunal Constitucional en el expediente 05057-2013-PA/TC. (Fundamento 16 de la casación 11169-2014-La Libertad).

Igualmente, la Corte Suprema en el citado fundamento señala:

que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización en los casos en que los servidores despedidos se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276; la Ley N° 24041, o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme lo regula el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (Fundamento 16 de la casación 11169-2014-La Libertad).

De lo señalado en esta casación, se puede concluir que el precedente Huatuco solo es aplicable cuando se ha interpuesto una demanda con la pretensión de reposición y no en aquellos procesos en los que se demanda el reconocimiento como plazo indeterminado de un contrato de trabajo.



3.2. Casación Laboral 8347-2014-Del Santa

La Corte Suprema mediante la casación 8347-2014-Del Santa del 15 de diciembre del 2015, ha realizado una serie de precisiones sobre la aplicación del precedente vinculante 5057-2013-PA/TC, señalando que el precedente Huatuco no se aplica:

- a) Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.
- b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley 24041.
- c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios.
- e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.
- f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú (Fundamento Décimo Segundo de la casación 8347-2014-Del Santa).

3.3. Casación laboral 12475-2014-Moquegua

La Corte Suprema en la casación 12475-2014-Moquegua ha señalado que el precedente vinculante Huatuco no se aplica en los siguientes casos:

En el fundamento Décimo Segundo se señala:



Al respecto, se advierte que en la sentencia recurrida no se ha tomado en cuenta el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público para resolver el presente proceso, incurriendo el colegiado Superior en infracción de la citada norma, pues no corre en autos documento alguno en el que conste que el accionante ingresó por concurso público, tal como exige la norma denunciada... (Fundamento Décimo Segundo de la casación 12475-2014-Moquegua).

En el fundamento Décimo Tercero de la casación 12475-2014-Moquegua señala: “...considera al no haber ingresado el demandante por concurso público y haber demandado cuando su vínculo laboral ya no estaba vigente, la demanda deviene en infundada”. (Fundamento Décimo Tercero de la casación 12475-2014-Moquegua).

De lo señalado en los considerados glosados la Corte Suprema en esta casación precisa que el ingreso a la función pública debe realizarse necesariamente mediante concurso público.

- a) Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley 24041.
- c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen del contrato administrativo de servicios CAS.
- e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057 Ley del Servicio Civil.



f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú (Fundamento Décimo Cuarto de la casación 12475-2014-Moquegua).

3.4. Casación Laboral 4336-2015-ICA

La Corte Suprema en la casación 4336-2015-Ica del 17 de marzo del 2016, en el afán de precisar los alcances del precedente Huatuco se ha pronunciado sobre el ámbito de aplicación del precedente vinculante 5057-2013-PA/TC, señalando:

Asimismo resulta de plena aplicación el precedente constitucional vinculante N° 5057-2013-PA/TC, la casación laboral 11169-2014-Lima y la casación laboral N° 8347-2014-Del Santa; por lo tanto, aquellos que no han ingresado por concurso público de méritos no tienen derecho a reclamar la reposición en el empleo.

En el fundamento sexto de la misma casación señala que:

...en atención a los numerosos casos que se vienen ventilando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente vinculante N° 5057-2013-PA/TC Junín, expedido por el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento sobre los alcances del citado precedente, tanto en el Décimo Sexto considerando de la Casación Laboral N° 11169-2014-La Libertad, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, como en el Décimo Segundo considerando de la Casación Laboral N° 8347-2014-Del Santa, de fecha quince de diciembre de dos mil quince.

En consecuencia, esta suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria reafirmar sus criterios establecidos en las casaciones antes mencionadas, no debiendo aplicarse la Sentencia N° 05057-2013-PA/TC en los siguientes casos:

a) Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una



relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta.

b) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.

c) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley 24041.

d) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

e) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de contrato administrativo de servicios Contrato Administrativo de Servicios.

f) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

g) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, esta Sala Suprema coincide con la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido, y nunca la reposición aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta (Fundamento 6 de la casación laboral 4336-2015-Ica).

Después de todo lo señalado tanto por el Tribunal Constitucional en las sentencias 5057-2031-PA/TC, su aclaratoria y 6681-2013-PA/TC así como por la Corte Suprema



en la casación laboral 12475-2014-Moquegua, se tiene claramente que los obreros del estado, se hallan excluidos de los alcances del precedente Huatuco, en consecuencia, se siguen declarando fundada las demandas con la pretensión de reposición.

3.5. VI Pleno supremo laboral

Los días 18 de setiembre y 02 de octubre del 2017, se reunieron los jueces supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República desarrollaron el VI Pleno Supremo Laboral en el V punto se abordó el tema la aplicación del régimen laboral especial de construcción civil en entidades del estado.

El pleno acordó por unanimidad:

Cuando una entidad pública ejecuta obras de construcción civil bajo la modalidad de administración directa, a los trabajadores obreros contratados para realizar dicha obra de construcción se les aplicara el régimen laboral especial de construcción civil.

Este criterio será aplicable siempre que se trate de un proyecto de obra de construcción de carácter eventual.

En el caso de obras menores de naturaleza permanente corresponde a los trabajadores obreros, el régimen laboral común de la actividad privada. (Conclusión V del VI Pleno Supremo Laboral).

Si bien, este pleno supremo laboral puede ser un criterio a considerar por los jueces laborales para declarar infundada las demandas de reposición de los obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco, señalando que los obreros pueden ser contratados mediante el régimen de construcción civil, sin embargo, debe considerarse que no es un precedente judicial, porque no cumple los requisitos exigidos por el artículo 400 del Código Procesal Civil.



Señalamos que el VI Pleno Supremo Laboral no reúne los requisitos del precedente judicial, porque no se ha emitido en un caso concreto y menos se ha señalado cuales son los extremos que son obligatorios para los demás órganos jurisdiccionales.

3.6. La Ley 30889

La Ley 30889, que precisa el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, en su artículo único regula expresamente:

Precisase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

La Ley 30889, no ha regulado cuál es el régimen laboral aplicable a los trabajadores obreros de los proyectos especiales de las Municipalidades y Gobiernos Regionales, sin embargo, al no haberse establecido un régimen laboral distinto a los obreros de los proyectos especiales de las Municipalidades y de los Gobiernos Regionales se debe aplicar el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728.

2.3. Definiciones conceptuales

Cuadro para asignación de personal

Según el Decreto Supremo 043-2004-PCM es un documento de gestión institucional que contiene los cargos definidos y aprobados de la Entidad, sobre la base de su estructura orgánica vigente prevista en su Reglamento de Organización y Funciones.



Contrato

(Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1974, pág. 217 y 218) señala que en una definición jurídica se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Capitant lo define como acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención.

Despido

Según (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 1993, pág. 104) “en general, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo.

En Derecho Laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario”.

Empleado

Según (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1974, pág. 364) es definido por el Diccionario de la Academia como persona destinada por el gobierno al servicio público (v. empleado público), o por un particular o corporación, al despacho de los negocios de su competencia o interés.

Esta definición es deficiente, porque le falta la nota característica de la relación de dependencia con respecto al empleador, ya que se puede intervenir en el despacho de los negocios de otra persona sin tener calidad de empleado, como acontece con la prestación de servicios por profesionales o por trabajadores autónomos.



El empleado, en su verdadera acepción, lo mismo que el trabajador (v.), es uno de los Sujetos del Derecho Laboral (v.).

Empleador

O patrón, patrono, etc. Según (Casado, 2009, pág. 627) es:

La persona que contrata a otras para realizar tareas en relación de dependencia en su negocio o empresa. Defensor, protector. Persona que emplea obreros en trabajos y oficios... Quien utiliza ocasionalmente el trabajo ajeno para la realización de obras o prestación de servicios.

Estabilidad laboral

Según (Casado, 2009, pág. 352) dentro de un principio protectorio del Derecho Laboral, concepto que asegura su continuidad en el derecho a la estabilidad del dependiente o trabajador.

Obrero

Según (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1974, pág. 647) es la persona que desarrolla una actividad profesional en la que predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual, a diferencia de lo que sucede con el empleado (v) o con quien ejerce una profesión liberal. Como regla general, el obrero trabaja por cuenta ajena, pero también puede hacerlo por cuenta propia, siempre que se mantenga el predominio antes mencionado.



Presupuesto Analítico de personal

Según el Decreto Supremo 043-2004-PCM, es un instrumento de gestión que considera las plazas y el presupuesto detallado e individualizado para el personal permanente de una entidad del Estado, en función de la disponibilidad presupuestal anual.

2.4. Hipótesis

2.4.1. Hipótesis General

El uso del régimen de construcción civil en la contratación de obreros influye en el incremento de la planilla de obreros permanentes del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

2.4.2. Hipótesis Específicas

- El uso del régimen de construcción civil influye en la contratación de obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

- Se incrementó la planilla de obreros permanentes del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

2.5. Definición de variables

2.5.1. Variable independiente

Régimen de construcción civil. Trabajador del régimen de construcción civil es la persona física que efectúa una labor de construcción en relación de dependencia para



otra persona natural o jurídica dedicada a alguna de las actividades comprendidas en la Gran División 5 de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de las Naciones Unidas (CIIU). (Valderrama, 2015, pág. 383)

2.5.2. Variable dependiente

Planilla de obreros. Es un registro auxiliar obligatorio para todas las empresas que tienen trabajadores en relación de dependencia, donde anotan las remuneraciones de todos los trabajadores. Los trabajadores que ingresan a trabajar deberán de ser registrados dentro del día en que se inicia la relación laboral.

2.6. Operacionalización de variables

Variables	Definición conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores
Régimen de construcción civil	Son los trabajadores que realizan una labor de construcción para una persona (natural o jurídica) en una obra cuyos costos exceden las 50 UITs, quienes deben estar inscritos en el Registro de Trabajadores de Construcción Civil, administrado por el	Las obras que se encargan de realizar los trabajadores de esta área, los mismos tienen el trabajo de supervisar, planificar y dirigir estructuras. Asimismo, las construcciones civiles se definen como el espacio que lleva a cabo la edificación de una instalación de uso privado o	Remuneraciones	- Básica jornal - Por los días de descanso: dominical y feriados.
			Bonificaciones	-Única de Construcción Civil (BUC) - Por movilidad acumulada - Por altura - Por altitud - Por trabajo nocturno - Por contacto directo con agua - Por especialización



	Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo.	público, rural o urbano.	Asignaciones	- Escolar - Sepelio
			Otros beneficios sociales	Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad Horas extras Compensación por Tiempo de Servicios Compensación vacacional
Planilla de obreros	Es un formato en el cual se hace una lista de los trabajadores y se especifica la remuneración mensual y los descuentos, beneficios y retenciones que le corresponde a cada uno de ellos. Puede llevarse un registro en papel ya sea en un libro o en hojas sueltas	Ingresar días trabajados, remuneración Fija, se utiliza para conceptos que se registran una sola vez, este se utiliza para almacenar una formula en base a otros conceptos, así como configurarlo para el cálculo de 5ta. Categoría o Liquidación de CTS.	Número de obreros permanentes	Según Cuadro para Asignación de Personal Con mandato judicial
			Monto de las remuneraciones	Según el Presupuesto Analítico de Personal Costo de planillas incluido los repuestos judiciales
			Beneficios sociales en el régimen común D. Leg. 728.	Compensación por tiempo de servicios
				Gratificaciones por fiestas patrias y navidad
				Remuneración vacacional
			Pagos por prestaciones de salud	Essalud EPSs.



CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Alcance del estudio

La presente investigación tiene alcance descriptivo-explicativo porque no solo describe el problema consistente en el incremento de la planilla de obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco sino también explica que este incremento del número de trabajadores en la citada entidad, se ha producido como consecuencia del uso indebido del régimen de construcción civil en la contratación de sus obreros.

3.2. Diseño de investigación

La presente investigación es descriptivo-explicativo no experimental, porque se realiza sin manipular deliberadamente variables, en este estudio no se hace variar en forma intencional la variable independiente para ver su efecto sobre la variable dependiente, así, se ha observado el fenómeno consistente en el incremento de la planilla de obreros de remuneración en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco durante los años 2013 y 2014, lo que ha ocurrido como consecuencia de haberse utilizado de manera indebida el régimen de construcción civil en la contratación de sus obreros.

3.3. Población y muestra

3.3.1. Población

Está constituido por todos los trabajadores obreros y empleados que laboraron en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

3.3.2. Muestra

Por la naturaleza de la investigación es muestreo no probabilístico por conveniencia criterios de inclusión, que comprende a todos los trabajadores obreros que laboraron



en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

Criterios de exclusión

Todos los trabajadores empleados que laboraron en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1. Técnica

En el desarrollo de la presente investigación se ha utilizado como técnica de recolección de datos el análisis documental.

3.4.2. Instrumento

Como instrumentos para la recolección de datos se han utilizado las fichas de análisis documental.



CAPÍTULO IV: RESULTADOS

Tabla 1

Número de trabajadores permanentes previstos en el Cuadro para Asignación de Personal de Copesco

Tipo de trabajador	Nº de trabajadores	Porcentaje
Empleados	52	91,2
Obreros	5	8,7
Total	57	100,0

Tabla 2

Número de obreros permanentes incluido repuestos judiciales en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco

Condición laboral	Número de trabajadores	Porcentaje
Obreros Permanentes -CAP	5	7,15
Obreros repuestos judiciales	52	92,85
Total	56	100,0

Tabla 3

Remuneración anual de trabajadores permanentes previstos en el Presupuesto Analítico de Personal del Proyecto Especial Regional Plan Copesco

Tipo de trabajador	Nº de trabajadores	Monto	Porcentaje
Empleados	52	S/ 3,656,595.0	95,11
Obreros	5	S/ 187,786.0	4,88
Total	57	S/ 3,844,381.0	100,0

Tabla 4

Remuneración anual de obreros permanentes del Proyecto Especial Regional Plan Copesco

Tipo de trabajadores	Nº de trabajadores	Monto	Porcentaje
Permanentes CAP	5	S/ 187,786.0	8,77
Repuestos Judiciales	52	S/ 1,952,971.8	91,22
Total	57	S/ 2,140,757.8	100,0



Tabla 5

Demandas con pretensiones interpuestas contra Copesco durante los años 2013 y 2014

Demandas	N° de procesos	Porcentaje
Reposición	12	92,3
Declaración del carácter indeterminado del contrato	1	7,6
Total	13	100,0

Tabla 6

Demandas con pretensiones interpuestas contra Copesco durante el año 2013

Demandas	N° de procesos	Porcentaje
Reposición	5	83,3
Declaración del carácter indeterminado del contrato	1	16,6
Total	6	100,0

Tabla 7

Demandas con pretensiones interpuestas contra Copesco durante el año 2014

Demandas	N° de procesos	Porcentaje
Reposición	7	100,0
Declaración del carácter indeterminado del contrato	0	0,0
Total	7	100,0

Tabla 8

Tipo de trabajadores que demandaron a Copesco durante los años 2013 y 2014

Tipo de trabajador	N° de trabajadores	Porcentaje
Obrero	8	61,5
Empleado	5	38,4
Total	13	100,0



Tabla 9

Trabajadores demandantes por género a Copesco durante los años 2013 y 2014

Genero	N° de trabajadores según género	Porcentaje
Masculino	13	100,0
Femenino	0	0
Total	13	100

Tabla 10

Tipo de despido de los trabajadores demandantes a Copesco durante los años 2013 y 2014

Tipo de despido	N° de despidos	Porcentaje
Incausado	12	100,0
Fraudulento	0	0,0
Total	12	100,0

Tabla 11

Tipo de contrato de trabajo que vinculó a los trabajadores (empleados y obreros) demandantes con Copesco durante los años 2013 y 2014

Tipo de contrato	N° de contratos	Porcentaje
Contrato régimen de construcción civil	8	61,5
Contrato de trabajo sujeto a modalidad	5	38,4
Total	13	100,0

Tabla 12

Tipo de contrato de trabajo que vinculó a los obreros demandantes, con Copesco durante los años 2013 y 2014

Tipo de contrato	N° de contratos	Porcentaje
Contrato régimen de construcción civil	8	100,0
Contrato de trabajo sujeto a modalidad	0	0,0
Total	8	100,0



Tabla 13

Sentencias del Poder Judicial en primera instancia en los procesos laborales contra Copesco durante los años 2013 y 2014.

Tipo de sentencia	N° de sentencias	Porcentaje
Fundada	13	100,0
Infundada	0	0,0
Total	13	100,0

Tabla 14

Procesos en los que Copesco apeló las sentencias de primera instancia durante los años 2013 y 2014.

Apelaron sentencia	N° de sentencias apeladas	Porcentaje
Si	9	69,2
No	4	30,7
Total	13	100,0

Tabla 15

Sentencias de vista del Poder Judicial en los procesos laborales seguidos contra Copesco durante los años 2013 y 2014

Sentencias de vista	N° de sentencias de vista	Porcentaje
Confirma	9	100,0
Revoca	0	0,0
Total	9	100,0



Tabla 16

Procesos en que Copesco interpuso recurso de casación durante los años 2013 y 2014

Se interpuso recurso de casación	Frecuencia	Porcentaje
Si	1	12,5
No	7	87,5
Total	8	100,0

Tabla 17

Cómo resolvió la Corte Suprema en los recursos de casación interpuestos por Copesco durante los años 2013 y 2014

Resolución de la Corte Suprema	Frecuencia	Porcentaje
Fundada	0	0,0
Infundada	0	0,0
Improcedente	1	100,0
Total	1	100,0



CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. Los principales hallazgos

- A partir de los hallazgos encontrados, aceptamos la hipótesis general, que existe influencia entre el uso del régimen de construcción civil en la contratación de obreros y el incremento de la planilla de obreros del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco en los años 2013 y 2014, así se puede verificar en la tabla 1, que en el Cuadro para Asignación de Personal del Proyecto Especial Regional Plan Copesco de las cincuenta y seis plazas orgánicas se han previsto únicamente cinco para obreros permanentes, con un costo total anual de S/ 187,786.00 soles como se aprecia en la tabla 3; sin embargo, de la revisión de la tabla 2 se advierte que actualmente existen cincuenta y seis obreros permanentes en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco con un costo total anual de S/ 2,149,757.8 soles, lo que evidencia el incremento de la planilla de obreros permanentes tanto en número así como en costos, lo que afecta gravemente el equilibrio presupuestal que orienta toda entidad del Estado.

- Igualmente de la tabla 12, se puede afirmar que el 100.00 % de los obreros permanentes que fueron repuestos o cuyos contratos de trabajo han sido declarados como contratos de trabajo a plazo indeterminado son de aquellos obreros que fueron contratados indebidamente mediante el régimen laboral de construcción civil regulado por el Decreto Legislativo 727.



- De la revisión de la tabla 10, se advierte que otro hallazgo importante es que el 100% de los trabajadores que han sido despedidos por el Proyecto Especial Regional Plan Copesco han sido víctimas de despido incausado, es decir, que ha sido despedidos por la entidad sin expresión de causa, lo que obviamente ha facilitado la reposición en el centro de trabajo.
- De la revisión de la tabla 13, se advierte que el 100.00% de las demandas de reposición así como de declaración del carácter indeterminado de los contratos de trabajo, instadas en contra del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco, han sido declaradas fundadas, precisamente porque se han realizado una deficiente contratación de personal.
- De la revisión de la tabla 14, se advierte que solo el 69.2% de las sentencias de primera instancia dictadas contra el Proyecto Especial Regional Plan Copesco fueron apeladas, en tanto que el 30.8 % de las sentencias fueron consentidas por la entidad, no obstante ser adversas a la demandada, lo que evidencia que existió una deficiente defensa de la entidad.
- De la revisión de la tabla 15, se advierte que el 100% de las sentencias de primera instancia dictadas contra el Proyecto Especial Regional Plan Copesco que fueron apeladas han sido confirmadas, lo que evidencia que la contratación de los trabajadores o ex trabajadores fue deficiente.



- De la revisión de la tabla 16, nos evidencia que el Proyecto Especial Regional Plan Copesco solo interpuso recurso de casación contra el 12.5% de las sentencias de vista, en tanto que en 87.5% de las sentencias de vista fueron consentidas.
- Igualmente, de la revisión de la tabla 17, se advierte que el 100% de los recursos de casación interpuestos por el Proyecto Especial Regional Plan Copesco fueron declarados improcedentes, lo que evidencia que la defensa de la entidad fue deficiente.

2. Limitaciones del estudio

- Una de las limitaciones para el levantamiento de información, es la inexistencia de un sistema informático del Poder Judicial que permita identificar de manera precisa los procesos de reposición o declaración del carácter indeterminado de los contratos de trabajo iniciados contra el Proyecto Especial Regional Plan Copesco durante los años 2013 y 2014.
- Otra limitación para el levantamiento de la información es la inexistencia en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco que permita determinar cuándo fueron repuestos sus trabajadores obreros, razón por la cual tuvimos que realizar la revisión de los expedientes mediante el sistema electrónico de expedientes del Poder Judicial, lo que se no pudo realizar de una mayor cantidad de procesos por el número considerable que existe de dichos procesos.
- También es menester señalar que otra limitación para el levantamiento de la información es la alta rotación de funcionarios en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco, que desconocen el número de trabajadores repuestos así como el número de trabajadores cuyos contratos de trabajo fueron declarados como permanentes.



3. Relación con los resultados de las conclusiones de otras investigaciones

Los hallazgos sobre el uso indebido del régimen de construcción civil en la contratación de obreros en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco coincide con los resultados obtenidos por Denis Erick Yanque Soto en su tesis “La inaplicación del Decreto Legislativo 728, en la contratación del personal obrero del Proyecto Especial Regional Plan Copesco, comprendido en los periodos de los años 2016 y 2017”, ello evidencia que la contratación de los trabajadores –empleados y obreros- por parte de la entidad sigue siendo deficiente, porque durante los años 2016 y 2017 el Poder Judicial ha seguido disponiendo la reposición de los trabajadores en la entidad.

4. Aplicaciones e implicaciones de los resultados hallados

Los hallazgos realizados durante el desarrollo de la presente investigación demuestran que la contratación de los trabajadores –empleados y obreros- en el Proyecto Especial Regional Plan Copesco son deficientes, y que dicho problema debe ser superado a efecto de evitar la desnaturalización de los contratos de trabajo de los trabajadores o la reposición de los ex trabajadores para que no se afecte el equilibrio presupuestal de la entidad.



CONCLUSIONES

PRIMERA:

Que, el uso del régimen de construcción civil en la contratación de obreros incrementó la planilla de obreros permanentes del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

SEGUNDA:

Que, se usó indebidamente el régimen de construcción civil en la contratación de obreros en el Proyecto Especial Regional Plan COPESCO del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.

TERCERA:

Que, se incrementó la planilla de obreros permanentes del Proyecto Especial Regional Plan COPESCO del Gobierno Regional de Cusco durante los años 2013 y 2014.



RECOMENDACIONES

1.- Que, el Consejo Regional del Gobierno Regional de Cusco modifique su Reglamento de Organización y Funciones de dicha entidad, estableciendo que los proyectos especiales del Gobierno Regional, entre ellos, el Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional de Cusco están facultados para contratar a los obreros mediante contratos de trabajo sujetos al régimen de construcción civil regulados por el Decreto Legislativo 727, para la ejecución de obras de carácter eventual.

2.- Que, el Consejo Regional del Gobierno Regional del Cusco modifique el Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Especial Regional del Cusco estableciendo expresamente que dicha entidad está facultado por contratar a los obreros mediante contrato de trabajo sujetos al régimen de construcción civil regulado por el Decreto Legislativo 727, para la ejecución de obras de carácter eventual.

3.- Que, en los expedientes técnicos de los diferentes proyectos de inversión pública contemple la contratación de los obreros mediante el régimen laboral de la actividad regulado por el Decreto Ley 727, para evitar la declaración del carácter indeterminado de sus contratos de trabajo así como la reposición de los trabajadores en caso de despido incausados o fraudulentos.



4.- Que, se elabore el Cuadro de Puestos de la Entidad CPE del Proyecto Especial Regional Plan Copesco del Gobierno Regional del Cusco, incorporando como plazas orgánicas, aquellas en las que han sido repuestos judicialmente los obreros permanentes para garantizar el pago de sus remuneraciones, así como los demás beneficios sociales.



REFERENCIAS

- Alonso, M. (1981). *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona: Ariel.
- Anacleto, V. (2012). *Manual de Derecho del Trabajo*. Lima: Grijley.
- Anacleto, V. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo*. Lima: Lex & Iuris.
- Arce, E. (2006). *La Nulidad del Despido lesivo de Derechos Constitucionales*. Lima: Ara Editores.
- Arévalo, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Lima: Instituto Pacífico.
- Arias-Schreiber, M. (2000). *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984 Tomo I Contratos Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arnau, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II Obligaciones y Contratos*. Castellano de la Plana: Universitat Jaume I.
- Atahuaman, C. (2014). Causal de desnaturalización del contrato sujeto a modalidad. *Actualidad Empresarial* N° 307, VI-8 a VI-9.
- Barajas, S. (1990). *Derecho del Trabajo*. México: Universidad Autónoma de México.
- Bernuy, O. (2012). Suspensión del contrato de trabajo Perfecta e imperfecta. *Actualidad Empresarial* N° 265, VI-1 a VI-3.
- Bernuy, O. (2013). Contratación Laboral. *Actualidad Empresarial* N° 293, VI-1 a VI-3.
- Bernuy, O. (2013). Régimen Laboral especial en construcción civil. *Actualidad Empresarial* N° 285, VI-1 a VI-3.
- Blancas, C. (2006). *El despido en el Derecho Peruano*. Lima: Ara Editores.
- Bringas, G. (2013). Despido disciplinario las faltas graves. En M. d. Alvaro García, *Manual sobre faltas disciplinarias laborales* (págs. 55-66). Lima: Gaceta Jurídica.
- Caballero Bustamante, I. (1era. quincena de enero 2009). Régimen laboral especial de construcción civil (primera parte). *Informativo Caballero Bustamante*, H1-H7.
- Caballero Bustamante, I. (2009). Régimen laboral especial de Construcción Civil Primera Parte. *Informativo Caballero Bustamante*, H1 a H7.
- Caballero Bustamante, I. (Enero 2009). Régimen laboral especial de construcción civil. *Informativo Caballero Bustamante*, H1 a H7.
- Cabanellas, G. (1963). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cáceres, J. (2009). La ampliación del período de prueba. *Actualidad Empresarial* N° 174, V-3 a V-5.
- Campos, S. (2006). *Manual Operativo del Contador Régimen Laboral Empresarial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Campos, S. (2014). *Regímenes Laborales Especiales*. Lima: GAceta Jurídica.
- Carril, X. (2006). El trabajador. En y. A. J. Martínez y A., *Derecho del Trabajo* (págs. 135-152). Madrid: Netbiblo.
- Casado, L. (2009). *Diccionario Juridico*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.
- Cavazos, B. (2004). *40 Lecciones de Derecho Laboral*. Mexico: Editorial Trillas.
- Chanamé, R. (2011). *La Constitución Comentada Tomo I*. Lima: Adrus.
- Congreso de la República, P. (18 de Noviembre de 2002). Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. *Ley 27867*. Lima, Lima, Perú: El Peruano.



- Copesco. (2005). Reglamento de Organización y Funciones del PER Copesco. *ROF COPESCO*. Cusco, Cusco, Cusco.
- Córdova, E. (1997). Naturaleza y elementos del contrato de trabajo. En N. De Buen, *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (págs. 297-314). México: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Dávalos, J. (2009). *Derecho Individual del Trabajo*. México: Porrúa.
- Dávalos, J. (2016). Principios Rectores del Derecho del Trabajo. En J. Dávalos, *El Constituyente Laboral* (págs. 67-74). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- De Buen, N. (2002). *Derecho del Trabajo Tomo Segundo*. Mexico: Porrúa.
- Dolorier, J. R. (2001). *Derecho Laboral Empresarial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Dolorier, J. R. (2010). *Tratado Práctico de Derecho Laboral Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Dolorier, J. R. (2010). *Tratado Práctico de Derecho Laboral Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ducci, C. (2005). *Derecho Civil Parte General*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Elías, F. (2005). Derecho al Trabajo. En W. Gutiérrez, *La Constitución Comentada Tomo I* (págs. 195-199). Lima: Gaceta Jurídica.
- Entrelíneas. (s.f.). *Régimen de Construcción Civil*. Lima: Real Time E.I.R.L.
- Expediente 1124-2001-PA/TC, 1124-2001-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de Julio de 2002).
- Fernández, L. (2014). *Derecho Individual del Trabajo*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Forero-Rodríguez, R. (1997). El empleador. En D. Buen, *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (págs. 365-372). México: Universidad Autónoma de México.
- Gisela Margot Infantes Cardenas, Raul Eduardo Mucha Garcia y Beatty Egusquiza Palacin. (2012). *Manual de obligaciones del empleador y beneficios del trabajador*. Lima: Pacifico Editores.
- Gobierno Regional de Cusco, G. C. (01 de Junio de 2013). Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Cusco. *Ordenanza Regional 046-2013-CR/GRC.CUSCO*. Lima, Lima, Perú: El Peruano.
- Gómez, F. (2000). *El Contrato de Trabajo Parte Modal, Especial y Atípica Tomo II*. Lima: Editorial San Marcos.
- Gómez, F. (2000). *El Contrato de Trabajo Tomo I*. Lima: Editorial San Marcos.
- Gómez, F. (2007). *Derecho del Trabajo Relaciones Individuales del Trabajo*. Lima: Editorial San Marcos.
- Gómez, F. (2010). *Derecho del Trabajo Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley 29497)*. Lima: Editorial San Marcos.
- Gómez, R. (2012). *Derecho Laboral I*. Tlalnepantla: Red Tercer Milenio.
- Grisolia, J. A. (1999). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Depalma.
- Haro, J. E. (2005). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Rao Editora.
- Huertas, J. J. (2017). Remuneraciones devengadas en los despidos incausados y fraudulentos: ¿Jurídicamente es procedente su pago? *soluciones Laborales*, 21-28.
- Infantes, G. M. (2009). Desnaturalización del Contrato de Suplencia. *Actualidad Empresarial N° 189*, VI-8 a VI-9.
- Infantes, G. M. (2010). Ampliación del período de prueba. *Actualidad Empresarial N° 204*, VI-8 a VI-9.
- Javier Arevalo y Oxal Avalos. (s.f.).



- Javier Arévalo y Oxal Ávalos. (2007). *Causas y efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: Grijley.
- Jiménez, L. G. (2009). El Despido en el Perú. *Actualidad Empresarial N° 178*, V-5 a V-8.
- Jiménez, L. G. (2015). Convenio colectivo de construcción civil 2015-2016. *Actualidad Empresarial N° 333*, Vi-4 a VI-6.
- Jiménez, L. G. (2015). Convenio colectivo de construcción civil 2015-2016. *Actualidad Empresarial N° 333*, VI-4 a VI-6.
- Jorge Castillo, Fiorella Demartini, Patricia Fera, José Angulo y Lyanee Pineda. (2014). *Compendio de Derecho Laboral Peruano*. Lima: ECB Ediciones.
- Jorge Castillo, Fiorella Tovalino y Lyanee Pineda. (2012). *Compendio de Derecho Laboral Peruano*. Lima: ecb Ediciones.
- Jorge Toyama y Luís Vinatea. (2015). *Guía Laboral*. Lima: Gaceta Juridica.
- Juan Hernández y Carlos Suárez. (2015). *Derecho Laboral y la administración de recursos humanos*. México: Grupo Editorial Patria.
- Kurczyn, P. (2003). El Contrato Laboral; decadencia o modificación. En P. K. Puig, *Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano* (págs. 435-458). México: Universidad Autónoma de México.
- Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.
- Marquet, P. (2003). El Contrato y la Relación de Trabajo. En P. Kurczyn, *Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano* (págs. 517-534). México: Universidad Autónoma de México.
- Messineo, F. (2007). *Doctrina General del Contrato*. Lima: Ara Editores.
- Montoya, A. (2004). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Murillo, F. (2013). Los obreros de construcción civil en las municipalidades . *Revista Jurídica del Perú*, 109-122.
- Obregón, T. (2004). El Contrato de Trabajo. *Actualidad Empresarial N° 63*, V-1 a V-4.
- Obregon, T. (2005). La remuneracion. *Actualidad Empresarial N° 94*.
- Obregón, T. (2005). La remuneración. *Actualidad Empresarial N° 94*, V-1 a V-4.
- Obregón, T. (2006). La suspensión del contrato de trabajo. *Actualidad Empresarial N° 120*, VI-1 a VI-5.
- Obregón, T. (2009). El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial. *Actualidad Empresarial N° 188*, VI-1 a VI-3.
- Obregón, T. (2011). Los contratos a plazo fijo o sujetos a modalidad. *Actualidad Empresarial N° 242*, VI-1 a VI-4.
- Obregón, T. (2015). El periodo de prueba. *Actualidad Empresarial N° 336*, VI-1 a VI- 3.
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario*. Buenos Aires: Edial.
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Ed, Heliasta.
- Paredes, J. (6 de Octubre de 2017). *Legis*. Obtenido de Trabajo, libertad de trabajo y derecho al trabajo: <https://legis.pe/trabajo-libertad-trabajo-derecho-trabajo/>
- Pasco, M. (2000). *Relaciones de Trabajo Especiales*. México: Universidad Autónoma de México.
- Pérez, A. I. (2005). Relaciones laborales especiales. En J. L. Collantes, *Temas Actuales de Derecho Laboral* (págs. 71-91). Trujillo: Normas Legales.
- Pérez, B. (1983). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.



- Pozzo, J. D. (1961). *Manual Teorico Practico de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Ediar S.A. Editores.
- Presidente de la República, P. (12 de Noviembre de 1991). Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción. *Decreto Legislativo 727*. Lima, Lima, Perú: El Peruano.
- Quispe, Gustavo y Mesinas, Federico. (2009). *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Lima: gaceta Jurídica.
- Quispe, M. M. (2015). Contrato de trabajo a tiempo parcial. *Actualidad Empresarial N° 322*, VI-4 a VI-6.
- Rendón, J. (2001). *Derecho del Trabajo Individual*. Lima: Edial.
- Republica, C. d. (16 de 11 de 2002). Ley 27867. *Ley Organica de Gobiernos Regionales*. Lima, Peru: El Peruano.
- Reyes, L. (2012). *Derecho Laboral*. Tlalnepantla: Red Tercer Milenio.
- Reyes, L. (2012). *Introducción al estudio del Derecho*. México: Red Tercer Milenio.
- Reyes, L. (2012). *Introducción al estudio del Derecho*. México: Red Tercer Milenio.
- Roca, J. C. (2005). Periodo de prueba. *Actualidad Empresarial N° 82*, V-3 a V-5.
- Rodríguez, R. (2005). Despido Nulo y Despido Improcedente bajo una perspectiva comparada. En J. L. Collantes, *Temas Actuales de Derecho Laboral* (págs. 293-323). Trujillo: Normas Legales.
- Rojina Villegas, R. (2001). *Compendio de Derecho Civil IV Contratos*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Ruprecht, A. (1979). El contrato de trabajo. En *Enciclopedia Juridica Omeba Tomo IV* (págs. 397-485). Buenos Aires: Driskill S.A.
- Russomano, M. V. (1980). *La estabilidad del trabajador en la empresa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sánchez-Cordero, J. A. (1981). *Derecho Civil*. México: Universidad Autónoma de México.
- Sentencia 661-2004-AA/TC, 661-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 16 de Agosto de 2004).
- Tarazona, M. N. (2017). Indemnización por despido arbitrario. *Soluciones Laborales*, 131-134.
- Teófila Díaz y César Benavides. (2013). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Grijley.
- Torres, A. (1998). *Acto Jurídico*. Lima: Editorial San Marcos.
- Toyama, J. (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú un enfoque teórico-práctico*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toyama, J. (2015). *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ugarte, J. (2010). Desanturalización de los Contratos Sujetos a Modalidad o de Plaz Fijo. *Actualidad Empresarial N° 205*, VI-4 a VI-6.
- Ugarte, J. (2010). El despido fraudulento. *Actualidad Empresarial N° 207*, VI-9.
- Valderrama, L. (2015). *Sistema de Legislación Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vial, V. (2003). *Teoría general del acto jurídico*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Vidal, F. (2007). *El Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Yanque, D. E. (2017). *La inaplicacion del Decreto Legislativo 728, en la contratacion de personal obrero del Proyecto Especial Regional Plan Copesco, comprendido en los periodos de los años 2016 y 2017*. Cusco: Universidd Andina del Cusco.
- Zamora, M. (2014). *Régimen Laboral de Construcción Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.

