

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE DERECHO



El Principio de Primacía de la Realidad Aplicado en el
Sector Privado

Trabajo de Suficiencia Profesional para Obtener el Título Profesional de Abogado

Autor

Espinoza Olortegui, Javier Eduardo

Asesor

Mg. Amador Donato Cruz Trejo

Chimbote – Perú

2019

Palabras Claves:

Tema	El Principio de Primacía de la Realidad Aplicado en el Sector Privado
Especialidad	Derecho Laboral

Keywords:

Text	The Principle of Primacy of Applied Reality in the Private Sector
Specialty	Labor Law

Línea de Investigación: Derecho

DEDICATORIA

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

AGRADECIMIENTO

A mi familia, amigas (os) y a toda las personas que contribuyeron facilitándome la información requerida o dándome sus puntos de vistas desde su experiencia profesional, a todos ellos mi agradecimiento. Me enseñaron que en gran medida el éxito depende de la confluencia de dos condiciones subjetivas y materiales, las subjetivas dependen de uno mismo (mi voluntad, esfuerzo, dedicación) y las otras depende de los azares caprichosos de la vida.

INDICE

Palabras Claves	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	1
1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	2

CAPITULO I

EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD APLICADO AL SECTOR PRIVADO

2.- MARCO TEORICO	3
2.1.- Concepto.....	3
2.2.- Naturaleza Jurídica del Principio de Primacía de la Realidad.....	6
2.3.- El Principio de Primacía de la Realidad en las Sentencias del Tribunal Constitucional	18
2.4.- Alcance del Principio de Primacía de la Realidad.....	22
2.5.- Existencia de la Relación Laboral, el Artículo 4º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral	24
2.6.- Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad	25
2.7.- Aplicación de Principio de Primacía de la Realidad por Otros Entes	28
2.8.- El Empleador y el Principio de la Primacía de la Realidad.....	32
2.9.- La Desnaturalización Laboral y la Primacía de la Realidad.....	36
3.- Analisis del Problema.....	51
4.- Conclusiones.....	52
5.- Recomendaciones.....	53
7.- Referencias Bibliografía.....	54
7.- ANEXOS	56
1.- CASO PRÁCTICO EX. 03146-2012-PA/TC	56

RESUMEN

En el Derecho Laboral, según los autores existen una serie de principios que buscan proteger a la parte desvalida en la relación laboral, es decir su fin es lograr el trato justo y equitativo en la misma, la cual a diferencia de la relación civil no parte de la concepción de que las partes son iguales, sino que por el contrario, en ella se encuentra una parte en condiciones de desventaja, esto, el trabajador, siendo que con la aplicación de los principios laborales se procura alcanzar la igualdad de las partes en dicha relación. Así tenemos que para autores los principios laborales son: el principio protector, la irrenunciabilidad de derechos, la continuidad de la relación laboral, la primacía de la realidad, la razonabilidad, la buena fe y la no discriminación.

El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.

Este principio nos es de mucha ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente es no puede ser otro que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad.

1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El problema está referido al enfoque del Principio de Primacía de la Realidad, tomando en cuenta que es un Principio Protector del Derecho laboral; para con respecto al trabajador y este pueda aplicarlo en su defensa frente a un conflicto de Material Laboral.

El Principio de Primacía de la Realidad te brinda una protección, frente al empleador en los casos donde debe primar los hechos ocurridos en el centro laboral frente a la formalidad del contrato laboral. Con este Principio se puede dar una Desnaturalización del contrato laboral permitiendo el reconocimiento justo de sus derechos ganados del trabajador por la forma en que se desempeña en su centro de labores, forma que se demostrará con ayuda inclusive de una fiscalización laboral que la hace la Autoridad Administrativa de Trabajo para constatar el vínculo laboral.

Si bien es cierto, el trabajo como actividad del hombre se puede remontar desde sus propios orígenes, sin embargo, dicha actividad toma real preponderancia para el derecho cuando el trabajo transforma algún elemento de la realidad externa y posibilita el aprovechamiento de sus resultados por terceras personas, por lo que se convierte en una actividad económica y socialmente útil.

En tal sentido, se trata de salvaguardar el derecho fundamental de todo trabajador plasmado en nuestra constitución política ya que protege ante cualquier acto hostil que se pueda cometer el empleador de poder despedirlo sin antes la persona perjudicada poder hacer valer su derecho en las instancias que le corresponda oportunamente.

CAPITULO I

EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD APLICADO AL SECTOR PRIVADO

2.- MARCO TEORICO

2.1.- CONCEPTO

(Romero, 2004) .El **principio de primacía de la realidad** supone que ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que efectivamente sucede, el Derecho prefiere la realidad antes que lo que las partes pueden manifestar.

El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.

Este principio nos es de mucha ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente no puede ser otro que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad.

El tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso (entiéndase laboral); por ello para aplicar este principio no se tiene como

base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna.

En materia laboral algunos empleadores tienden a esconder verdaderas relaciones de trabajo (bajo relación de subordinación) tras supuestas relaciones civiles (contratos de locación de servicios, principalmente) a efectos de no tener que sufragar los derechos que legalmente le corresponden a los trabajadores –en suma, para no asumir mayores costos laborales- y tampoco generar un vínculo contractual que sea difícil de disolver –teniendo que alegar causas justas de despido-. En ocasiones también se encubren relaciones laborales a plazo indeterminado bajo el ropaje de contratos sujetos a modalidad o plazo fijo. En todas estas situaciones prima lo que la realidad demuestre y no lo simulado por el empleador.

(Mesinas, 2008) .A efectos de no tener que sufragar los derechos que legalmente le corresponden a los trabajadores –en suma, para no asumir mayores costos laborales- y tampoco generar un vínculo contractual que sea difícil de disolver –teniendo que alegar causas justas de despido-. En ocasiones también se encubren relaciones laborales a plazo indeterminado bajo el ropaje de contratos sujetos a modalidad o plazo fijo. En todas estas situaciones prima lo que la realidad demuestre y no lo simulado por el empleador.

En nuestro país se trata de un principio plenamente aceptado por la doctrina científica y jurisprudencial. Ha sido precisamente la jurisprudencia de los tribunales de justicia (laborales) la que ha dado carta de ciudadanía a dicho principio.

La aplicación del **PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD** tiene un correlato importante, toda vez que después de reconocerse la existencia de una relación laboral, es de aplicación el principio protector, que en el fundamento del **DERECHO LABORAL**. Así, lo señalado ha sido reconocido en distintos niveles, ya sea desde el punto de vista legal (por ejemplo, a través del artículo 4 del D.S. No. 003-97-TR o a

través de la Ley General de Inspección del Trabajo) como a nivel jurisprudencial (a través de reiterada y permanente jurisprudencia a todos los niveles e, inclusive, a través del Pleno Jurisprudencial Laboral del año 2000.

Consagración legal del principio (Ley General de Inspección):

(Toyama, 2005). **La primacía de la realidad es un principio rector de la función inspectiva del Ministerio de Trabajo.**

En la verificación del cumplimiento de las normas laborales se aplica el principio de primacía de la realidad, "el cual determina que se deba privilegiar los hechos vinculados sustantivamente con el trabajo sobre los actos formales que difieran de la naturaleza de tales situaciones, dentro de los límites establecidos en el Reglamento con respecto a las presunciones relativas a la existencia de la relación laboral".

Según el Reglamento (D.S. 020-2001-TR): "En aplicación del principio de primacía de la realidad, en caso de surgir discordancia entre los hechos verificados y lo que se advierte de los documentos o actos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados" (art. 3).

Los desajustes entre los hechos y la forma pueden tener distintas causas:

- a) Intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real.
- b) Provenir de un error.
- c) Por falta de actualización de datos.
- d) Falta de cumplimiento de requisitos formales.

2.2.- Naturaleza Jurídica del Principio de Primacía de la Realidad

(Martin, 2006). Al tocar este tema abarcaremos con un viejo aforismo civilista que "**las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determina**". Así, el llamado **PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD** constituye un mecanismo de preservación del ordenamiento jurídico laboral basado en la indisponibilidad de gran parte de las normas laborales.

Dicho mecanismo obra **viciando de nulidad** aquellos acuerdos que pretenden desconocer el ordenamiento laboral de manera tal que, si la realidad práctica y los acuerdos no coinciden, se tomará en consideración la primera.

Esto no significa que no haya autonomía de la voluntad en el ámbito laboral, sino que la habrá para establecer condiciones que **mejoren los mínimos** que las normas laborales reconocen al trabajador y de esta manera, dos personas podrían celebrar formalmente un contrato civil o mercantil (bajo cualquier denominación) que se tradujera materialmente, en la práctica, en una prestación con todas las características que definen al contrato laboral.

Asimismo, la naturaleza jurídica del principio versa sobre dos puntos muy importantes:

a). Mecanismo de preservación del ordenamiento jurídico laboral.- Consiste en que el propio ordenamiento jurídico cuenta con un conjunto de reglas y principios en virtud de los cuáles aquél prevalece frente a posibles eventos que pretendan desconocerlos, pues el fundamento es el carácter imperativo o indisponible de mayor parte de normas laborales cuya consecuencia son los actos (del empleador o incluso

acuerdo de partes) que pretendan desconocer el ordenamiento laboral indisponible o que pretendan encubrir situaciones vedadas por el propio ordenamiento, carecen de validez.

b). Prevenir el fraude en la relación laboral.- Las situaciones de fraude que puede darse son:

- Simulación absoluta (Art. 190 Código Civil): Las partes crean la apariencia de un contrato que no tienen intención de celebrar (intención de beneficiarse indebidamente de prestaciones de seguridad social).

- Simulación relativa (art. 191 Código Civil): Los sujetos ocultan bajo la apariencia de un contrato un propósito negocial distinto (contrato de locación de servicios que oculta contrato de trabajo)

- Ocultación de relación: No se trata en estricto de simulación negocial. Las partes no le han dado apariencia distinta a la relación de trabajo que han entablado, simplemente se han limitado a encubriarla (trabajo "negro" o clandestino).

Frente a tales situaciones, el propio ordenamiento prevé las soluciones correspondientes, aunque con diferencias en el ámbito laboral respecto del civil: El acto simulado es nulo. En caso de distorsión de la figura contractual real o de ocultamiento de la relación laboral debería operar la presunción de "laboralidad" respecto de las prestaciones personales retribuidas (la misma que no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento).

- No se requiere seguir una acción específica de nulidad (se puede hacer valer en el propio proceso laboral).

- La simulación sí puede ser opuesta por el trabajador que intervino en ella.

De lo anterior significa que las estipulaciones contractuales sirven para:

- a. Probar la existencia de una relación contractual entre las partes.
- b. Establecer aquellas condiciones que puedan exceder el nivel mínimo de protección de las normas laborales.

Entonces, hemos visto la correcta aplicación del **PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD** y las simulaciones que presenta, fraude que se ve reflejada en la contratación de trabajadores mediante la modalidad de servicios no personales que ha sido una fórmula utilizada por el Estado, desde hace algunos años, para establecer relaciones de naturaleza civil con personas que prestan servicios de manera permanente y continua en las entidades del Estado; no obstante ello, la realidad se encargó de demostrar que bajo dicha modalidad se instauraban verdaderas relaciones laborales.

Por otro lado, el principio de primacía de la realidad es probablemente uno de los más difundidos del derecho Laboral pero tiene escaso reconocimiento expreso en las normas laborales. Ciertamente, la existencia de normas protectoras y de tutela laboral brinda el soporte necesario para que se aplique el principio.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral anota que, en "toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado". Nótese que más que encontrarnos ante una definición del contrato de trabajo, hay en la LPCL una alusión a la primacía de la realidad, al referirse, especialmente a una presunción de con contrato por tiempo indeterminado de comprobarse la existencia de un contrato de trabajo.

Ahora bien, abarcaremos dicho principio desde otro punto de vista, El principio de **PRIMACIA DE LA REALIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE INSPECCIONES** (aprobado por Decreto Supremo No 020-2001-TR) desarrolla este principio (hay otras normas que recogen al principio

sin definirlo), indicando que *"en aplicación al principio de primacía de la realidad se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un vínculo de naturaleza laboral"* (artículo 9.1), cuando, entre otros supuestos, *"se comprueba las manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo, y en el caso específico de la subordinación, manifestaciones tales como la existencia de un horario de trabajo, la reglamentación de la labor, el dictado de órdenes o la sanción en el desempeño de la misma, entre otras"*.

En el aspecto **procesal laboral**, el trabajador debe acreditar la existencia del contrato de trabajo (artículo 27,1 de la Ley Procesal Del Trabajo, recogiendo una larga tendencia legislativa y jurisprudencial), sin perjuicio de las facultades de investigación que tienen los jueces para apreciar la real naturaleza del contrato vigente entre las partes. Al respecto, debemos indicar que los magistrados laborales han resuelto, en el Pleno Jurisdiccional Laboral 2000, que, ante la divergencia entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios, debe privilegiarse por el primero si, en la realidad, se aprecian los elementos esenciales, como son la remuneración, la prestación personal y la subordinación.

El Tribunal Fiscal es el órgano administrativo máximo de resolución de conflictos de carácter tributario y también aplica el mismo procedimiento para los procesos tributarios. Sobre este tema, el Código Tributario señala que, en la apreciación de los tributos, debe tenerse en cuenta la realidad económica, esto es, los hechos.

Finalmente, en los procedimientos concursales, La Ley General del Sistema Concursal (Ley N° 27809), expresamente reconoce que en los procedimientos de créditos laborales se debe aplicar el principio de primacía de la realidad (artículo 40).

Manifestaciones y rasgos de laboralidad

(Pla Rodríguez, 1998) .En las sentencias de acciones de amparo no se alude en forma detallada a los rasgos y manifestaciones de laboralidad pues suele existir una remisión expresa a las fojas del expediente o, en ocasiones, la descripción de los antecedentes contiene información que pudo haber explotado en mayor medida el Tribunal Constitucional.

De las sentencias que hemos analizado, podemos destacar como rasgos de laboralidad los siguientes:

- **Manifestaciones propias del empleador.**

En este acápite veremos los principales actos propios del empleador que denotan la existencia de un contrato de trabajo, esto es, la actuación del demandado, fue un comportamiento típicamente laboral.

Un caso evidente es la inclusión en planillas de la persona despedida y que fue contratada bajo locación de servicios (Expediente No. 125-2002-AA/TC-Moquegua). Es más, el propio contrato de locación de servicios tenía menciones de laboralidad: imputación del cargo como uno de confianza, término del contrato por falta disciplinaria. En la misma línea, en el Expediente No. 1990-2003-AA/TC-Piura se indicó:

"(...) se corrobora con el mérito de los Contratos de Servicios Personales, obrantes en autos de fojas 8 a 10, en los cuales se sería la que "el horario de ingreso y salida será el mismo de los Trabajadores Municipales, debiendo registrar su asistencia en la respectiva tarjeta de control", 'percibirá una remuneración total mensual I...T y "el contratado se obliga a cumplir en forma directa las labores propias de su cargo y

será supervisado y evaluado por el Concejo a través de la Dirección Municipal:

Ciertamente, en el caso citado, se aprecian elementos típicos de laboralidad: prestación personalísima, tiempo de trabajo, supervisión propia laboral, fiscalización y dirección de labores, etc. En este caso, el propio contrato contenía cláusulas de laboralidad notorias.

La existencia de controles de asistencia es otro de los elementos sintomáticos de laboralidad y que ha sido también tomado en cuenta por el Tribunal Constitucional. Así, en el Expediente No. 1358-2002-AA/TC se indicó que "es de aplicación al presente caso el principio laboral de primacía de la realidad, toda vez que la relación laboral del demandante con la demandada es de naturaleza permanente, bajo dependencia, marcado de ingreso y salida y subordinación permanente"³⁰. Ciertamente, en caso de apreciarse un incumplimiento y una sanción (amonestación), también estamos ante otro rasgo de laboralidad (Expediente No. 1562- 2002-AA/TC-Loreto).

Inclusive, en algunos casos, no solamente se expiden boletas de pago sino que también existen pagos de beneficios laborales (como gratificaciones) y hasta se producen descuentos sobre el pago de aportaciones patronales y se programan vacaciones (Expediente No. 731-99-AA/TC-Loreto):

"(. . .) abundando en las pruebas que sustentan el fallo de la presente acción de garantía es de mencionar que de las boletas de remuneraciones aludidas en el fundamento que precede también se puede advertir que los co-demandantes percibían las gratificaciones de julio y diciembre de cada año; asimismo, que las remuneraciones que percibían los demandantes se encontraban sujetas a los descuentos de ley, así como que la demandada efectuaba el pago de los aportes patronales (...) se les pone en conocimiento la programación de sus vacaciones, correspondientes, y se les fija las fechas en que éstas se efectivizarían".

También existen casos donde el certificado de trabajo ha sido utilizado como un elemento de laboralidad (Expediente No. 1140-2000-AA/TC-La Libertad) que determina la existencia de un contrato de trabajo³²:

"(...) se corrobora con el mérito del certificado de trabajo otorgado a la demandante, en el cual literalmente se señala que ésta durante el tiempo que prestó servicio para esta institución, ha demostrado puntualidad, capacidad y un alto sentido de responsabilidad en el desarrollo de sus funciones...".

Finalmente, el instrumento de término de la relación laboral puede contener los claros elementos de laboralidad que resultaran insuficientes de apreciar durante la ejecución del contrato (Expediente No. 689-2003-AA/TC-Junín):

"(...) tal como se aprecia del Memorándum Múltiple N." 066-2007-CTARJ/GRA, en el que se da por concluidos los servicios de la recurrente en el cargo de Asistencia Social y se le solicita que haga entrega del mismo a /a Directora de la mencionada aldea infantil; igualmente, mediante el Reporte N," 058-2001-DAI"ER": de fecha 30 de enero de 2002, la Directora de la mencionada aldea infantil informa a la Subgerencia de Personal sobre la asistencia de la demandante, precisando que ha laborado como Asistente Social en dicha dependencia hasta el 16 de julio de 2001".

Los autores consideraron que el análisis realizado por el Tribunal Constitucional resulta adecuado en el presente caso: ha valorado los términos empleados así como los alcances del memorándum -típico instrumento laboral-, el puesto ocupado -asistente laboral-, la finalidad del memorándum -la entrega del cargo-. etc.

En resumen, me parece que el Tribunal si detalla y analiza apropiadamente los actos del contratante que fluyen del expediente y que demuestran un tratamiento típicamente laboral del demandante.

- **Rasgos sintomáticos de laboralidad**

En el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública, el Tribunal Constitucional sostiene que la prestación de servicios de carácter permanente e ininterrumpido por más de un año garantiza el acceso a la estabilidad laboral (en virtud de lo expuesto en la Ley No. 24041). Al respecto, pueden verse las sentencias de amparo recaídas en los Expedientes Nos 125-2002-AA/TC-Moquegua, 2387-2002-AA/TC-La Libertad, 1358-2002-AA/TC-Lima, 598-2000- AA/TC-Puno y 2371-2002-AA/TC-La Libertad.

Pareciera ser que el Tribunal Constitucional considerara (Expediente No. 61699-AA/TC-Lima) a la permanencia y continuidad como un rasgo esencial de laboralidad:

"(...) el cargo de técnico relojero que el demandante aduce haber desempeñado no es un cargo permanente ni propio dentro del Cuadro de Asignación de Personal de la Municipalidad demandada; consecuentemente, la labor desempeñada por el demandante no cumple el requisito de ser de carácter permanente señalado por el artículo 1" de la Ley N." 24041, Máxime si como ya se ha señalado en el fundamento anterior, todos los contratos suscritos entre los justificables han sido en la modalidad de servicios no personales".

Es probable que la conducción de laboralidad como un concepto afín a la permanencia de un trabajador en la administración pública motiva que el Tribunal suela concentrarse en el tiempo de servicios del demandante para concluir la existencia de un contrato de trabajo. Si bien es relevante la permanencia y continuidad, creemos que las sentencias del Tribunal Constitucional serían más sólidas si se complementa a estos

elementos propios de laboralidad con otros rasgos y manifestaciones del contrato de trabajo que se describirán a continuación.

Veamos algunos aspectos no evaluados por el Tribunal Constitucional. Aun cuando no se trabaja mucho este elemento, debemos mencionar que en algunos casos, el Tribunal Constitucional declaró fundadas las acciones de amparo en supuestos donde el demandante había laborado, en forma continuada bajo una relación civil y otra laboral para el mismo puesto (Expedientes Nos. 0024-2000- AA/TC-Loreto y 1128-2001-AA/TC-Cusco). La prestación continua de servicios en un mismo cargo y sin disolución de continuidad es un rasgo sintomático del contrato de trabajo.

En ocasiones, la laboralidad se ha determinado con la prestación de servicios continuada sin la existencia de un contrato formal que lo sustente, esto es, la prestación de servicios luego del término del plazo del contrato de civil (Expediente No. 598-200-AA/TC):

“en el citado cuaderno de registro se constata las horas de ingreso y egreso, que denotan la existencia permitida, por la propia demandada, de una efectiva relación laboral al margen de la conclusión de la vigencia del contrato el treinta de octubre de mil novecientos noventa y nueve; por consiguiente, habiéndose efectuado el despido de hecho”.

En el mismo expediente anterior, puede apreciarse un rasgo de laboralidad basado en el puesto específico laboral que ocupa el demandante así como la continuidad en las labores:

“Si bien la relación entre el demandante y la demandada se apoyó en contratos por servicios no personales, de acuerdo con el artículo 1764° del Código Civil; se advierte que el demandante desempeñó una labor de naturaleza permanente, como es la limpieza pública, y que se prolongó por más de once años. Por ello no resiste el menor análisis sostener que

una labor que ha tenido tan extenso periodo de duración pueda considerarse razonablemente como "temporal: pues la temporalidad significa lo circunstancial o perentorio en el tiempo, por el contrario, ese periodo tan extenso refleja la naturaleza permanente de la labor".

Justamente, un rasgo de laboralidad es el desempeño del demandante en un cargo laboral y que el Tribunal Constitucional debiera evaluarlo con mayor profundidad. Así, existen acciones de amparo de cajeros (Expediente No. 566-99- AA/TC-Arequipa), asistentes en área de División de Mercados (Expediente No. 1237-2000-AA/TC-Lima), chofer (Expediente No. 1990-2003-AA/TC-Piura), asistente social (Expediente No. 689-2003-AA/TC-Junín), personal de servicio y guardianía (Expediente No. 1030-2003-AA/TC-Moquegua), secretaria (Expediente No. 1991-2003-AA/TC-Piura), Secretario General de Trámite Documentario, Archivo, Abastecimiento y Jefe de Registro Civil (Expediente No. 0132- 2002-AA/TC-Huaura), policía municipal (Expediente No. 452-99-AA/TC-Lima), vigilante (Expediente No. 864-2003-AA/TC-Ica), etc. pero que aparecen mencionados en los antecedentes de las sentencias y no son abordadas en los considerandos de las mismas.

Finalmente, hay rasgos sintomáticos que se mencionan pero que no están trabajados en forma profunda en las sentencias del Tribunal Constitucional y que pueden reforzar la existencia de una relación laboral. Por ejemplo, tenemos la observancia de una jornada y horario de trabajo (Expedientes Nos. 1237-2000-AA/TC-Lima, 0532-2003-AA/TC-Piura, 1358-2002-AA/TC-Lima), inclusión dentro del organigrama y estructura de personal como lo es ser Ingeniero I (Expediente No. 991-2000-AA/TC-) o Asistencia Social 111 Nivel SPB (Expediente No. 1140-2000- AA/TC-La Libertad).

Acreditación de laboralidad y proceso de amparo

La acción de amparo no cuenta con una etapa probatoria y, por ello, la primacía de la realidad puede ser invocada en aquellos procesos donde se demuestre con las pruebas insertas en la demanda que existe una relación laboral en los hechos. Si no se

podiera demostrar la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo o los rasgos sintomáticos y manifestaciones de laboralidad, se debería declarar improcedente la demanda.

Así, en varias ocasiones el Tribunal Constitucional ha indicado que las pruebas actuadas no son suficientes y que se requiere de un proceso judicial ordinario para que se aprecie la pretensión del demandante. A título ejemplificativo, en el Expediente No. 1022-97-AA/TC se declaró improcedente una acción de amparo por estas consideraciones:

"Ninguno de los documentos referidos demuestra la existencia de vínculo laboral o de subordinación entre los contratantes (. . .) para determinar la real naturaleza de los contratos referidos se requiere de otras pruebas que acrediten la existencia de una relación de subordinación y de la realización de labores permanentes, por más de un año, en forma ininterrumpida (. . .) en consecuencia, la reposición que solicita la demandante debe tramitarse en la vía correspondiente en la medida en que en la vía del amparo no existe estación probatoria".

En el mismo sentido que el anterior, y aludiendo al carácter sumario del proceso laboral, el Tribunal Constitucional ha indicado (Expediente No. 604-99-AA/TC-Arequipa)³³:

"(. . .) en el presente caso, por falta de elementos de juicio suficientes, llegar a dilucidar la cuestión antes señalada conllevaría a la actuación de pruebas, lo que no es posible en los procesos de garantía como el presente, que por su naturaleza especial y sumarísima, carecen de estación probatoria; razón por la cual la Acción de Amparo no es la vía pertinente".

En mejores términos, el Tribunal Constitucional indica que los elementos aportados por las partes no crean una convicción suficiente para determinar la existencia de un contrato de trabajo:

"La documentación aparejada a la demanda y durante la secuela del proceso, no otorga convicción suficiente a este Colegiado para, como afirman los actores, considerar que, en virtud del principio de primacía de la realidad, sus labores efectuadas tenían las características de subordinación, dependencia y permanencia, propias de la prestación de servicios personales" (Expediente No. 2037-2002-AA/TC-Puno).

Ahora bien, en determinados casos, el Tribunal Constitucional se ha apoyado en inspecciones realizadas por terceros. Así, en ocasiones, el Tribunal Constitucional se ha basado en inspecciones laborales del Ministerio de Trabajo para determinar la existencia de un contrato de trabajo y declarar fundada la demanda (Expediente No. 1128-2002-AA/TC-Ica):

"(.. .) en autos obran dos actas de visita de inspección especial efectuadas por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción Social de Ica, de fechas 11 y 26 de setiembre de 2001, de las cuales se desprenden los siguientes hechos: a) que la recurrente ha venido desempeñando labores de naturaleza permanente; b) que se le ha pagado una remuneración mensual; c) que se ha cumplido un horario de trabajo de 8 horas diarias; y d) que la recurrente continuó laborando después del vencimiento del último contrato. Asimismo, cabe precisar que dichas actas, a tenor del segundo párrafo del artículo 17.1 del Decreto Legislativo N," 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, tienen el carácter de instrumento público y, en consecuencia, han adquirido valor probatorio".

Inclusive, en ciertos procesos, la relación laboral también quedó acreditada con la constatación de una autoridad (Policía Nacional):

"(. . .) a solicitud del demandante, junto con otra persona, se constituyó personal policial en la Oficina de Personal de la Municipalidad demandada, donde el Jefe de Personal, don Manuel Lingán Cuentas, manifiesta: don "Nazario Gonzales Bueno, ha prestado servicios desde el 01-11-92 al 31- 12-98 [...] Como obrero de limpieza pública" (Expediente No. 525-99- AA/TC-Cajamarca).

2.3.- El Principio de Primacía de la Realidad en las Sentencias del Tribunal Constitucional

(Agreda, 2009) .La década de los noventa supuso un "boom" de los contratos no laborales tanto en el sector privado como el público, esto es la utilización de contratos civiles en "reemplazo" de figuras contractuales laborales. Se puede afirmar que hubo un fenómeno de deslaborización convencional, una "huida contractual" del Derecho Laboral de auténticos empleadores.

La crisis económica y necesidad de reducir costos laborales, la flexibilidad y desregulación legal, la falta de adecuación de los agentes laborales a los nuevos cambios sociales y económicos, el fenómeno de individualización de las relaciones laborales, la promoción del propio Estado de figuras no laborales -formación laboral juvenil, tercerización y "creación de contratos de cuarta-quinta", así como una deficiente fiscalización estatal, crearon el marco necesario para que las empresas privadas y el Estado utilicen contratos civiles que ocultaban una auténtica relación laboral.

En este contexto, los autores anotaron que es necesario utilizar una de las herramientas más relevantes del Derecho del Trabajo, cual es el principio de primacía de la realidad, de enorme arraigo en la jurisprudencia y los órganos administrativos

nacionales. La utilidad de resoluciones y sentencias que resuelven sobre la base de este principio.

Como hemos dicho, un número importante de empleadores celebraron contratos civiles de locación de servicios con trabajadores contratados (donde el pago eran "honorarios profesionales" o "rentas de cuarta-quinta"), cuando debieran haber suscrito un contrato de trabajo pues los servicios eran subordinados, con la finalidad de evitar el pago de los tributos y beneficios laborales (costos o sobrecostos laborales) propios del contrato de trabajo sin dejar de tener en cuenta la consabida estabilidad laboral. Ante ello, si, en los hechos, se aprecian los elementos esenciales y rasgos de un contrato de trabajo, se estima que realmente existió tal contrato.

Ciertamente, lo expresado no supone que cuando exista una prestación bajo un contrato de locación de servicios, necesariamente deba considerarse que estamos ante un contrato de trabajo. El análisis debe ser casuístico y solamente la aplicación del principio de primacía de la realidad procedería si hay elementos que permiten distinguir claramente que nos encontramos ante un contrato de trabajo.

Por medio de este artículo los autores quisieron presentar de manera general al principio de primacía de la realidad y realizar un análisis de las consideraciones de la jurisdicción constitucional sobre tal principio. Para cumplir con dicho propósito, hemos estudiado las sentencias recaídas en acciones de amparo de los últimos años del Tribunal Constitucional.

No pretenden agotar el tema pero sí, cuando menos, desarrollarlo de manera general y comparativa. Para estos efectos, han considerado analizar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las acciones de amparo donde se discute la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad.

El Tribunal Constitucional como mayor interprete de la Constitución ha establecido y resuelto una serie de incertidumbres y problemas de carácter laboral pero partiendo de una serie de criterios de valoración:

- **Criterios generales de valoración del Tribunal Constitucional**

Existe una serie de consideraciones que se debería tomar en cuenta para apreciar, en cada caso, si nos encontramos o no ante una relación laboral, estos criterios son los indicios de laboralidad.

a). Primer criterio de Valoración.- Consiste en el tipo de ocupaciones típicamente laborales sobre los que verse el contrato de locación de servicios. Así, dichas labores deberán responder a una naturaleza tal que no implique un poder de dirección del comitente el que se refleje en la dación de órdenes y directrices que supongan una supeditación de las actividades del locador.

b). Segundo criterio de valoración.- Un contrato de locación de servicios es que la prestación debe ser ejecutada en forma eventual y no exclusiva. Es decir, los contratos de locación de servicios deben ser temporales en tanto permiten cubrir necesidades eventuales o accidentales, o dicho de otro modo, son de suma utilidad en tanto permitan atender requerimientos coyunturales de las entidades estatales, sin que ello importe la configuración de un contrato de trabajo.

c). Tercer criterio de valoración.- "Exclusividad". (Toyama, 2004). En los contratos de locación de servicios, los servicios suelen ser para diversas empresas; en cambio, en los contratos laborales, hay exclusividad.

Así, teniendo en cuenta lo indicado, se observó que la desnaturalización del contrato de locación de servicios, se apreciaría cuando nos encontramos ante la

presencia de rasgos que impliquen subordinación. Estas pistas que mencionamos son las que constituyen los rasgos sintomáticos y manifestaciones de la relación laboral.

- **Indicios de laboralidad.-** Así como los **generales de valoración del Tribunal Constitucional** antes mencionado, también existen los **indicios de laboralidad** que fueron mencionados anteriormente y son:
- **La incorporación del contratado a la estructura organizativa del contratante:** La actividad de la persona contratada se incorpora en un engranaje preestablecido, perteneciendo al que contrata, quien es el que tiene la potestad de organizar y coordinar las actividades de las personas pertenecientes a dicha organización.
- **Lugar de Trabajo.-** El contratado presta los servicios en el lugar o lugares establecidos por el contratante. Generalmente, se entiende que el indicio opera con mayor precisión cuando el lugar fijado es el principal dentro de las operaciones del contratante.
- **Horario y jornada de trabajo.-** El contratante fija el tiempo en el cual el contratado prestará sus servicios, ya sea desde la cantidad de horas que durará su prestación o los momentos en el día en el que este ejecutará sus obligaciones.
- **Exclusividad.-** Supone que el contratado no podrá (por obligación contractual o por imposibilidad material) prestar servicios a personas distintas del contratante.
- **Provisión de herramientas de trabajo.-** El contratante provee las herramientas para la ejecución del servicio. Así, si se tratase de una prestación autónoma, debería ser en principio el contratado quien realice sus actividades con sus propios instrumentos.

- **Retribución fija y periódica.-** Se refiere a que el contratado percibe una contraprestación por sus servicios de modo preestablecido, y no en función de alguna particular circunstancia concreta (comisiones, por ejemplo, o por cada servicio prestado). Igualmente, se refiere a que esta contraprestación se percibe cada cierto tiempo predeterminado, y no en función de cada oportunidad de ejecución del servicio. Así, con este indicio queda demostrado que el grado de sujeción es tal que la relación es de tracto sucesivo y no en función de determinadas coyunturas.
- **Imposibilidad de rechazar encargos.-** (Agreda, 2009) .Este indicio se refiere a que el contratado no puede considerarse autónomo cuando la asignación de encargos es de naturaleza tal que su prestación de servicios no puede ser negada ante un requerimiento del contratante. Así, si se verifica que el contratado necesariamente tiene que acatar los encargos de su contratante, el grado de autonomía se verá reducido.

Pero claro, los indicios señalados previamente nos son de utilidad en la ejecución de servicios en donde la subordinación aparece como un elemento difuso, en donde las actividades por parte del contratado puedan hallarse en una zona gris, entre la laboralidad y la autonomía.

2.4.- Alcance del Principio de Primacía de la Realidad

(Melendez, 2013). En primer término, los autores mencionaron que el Tribunal Constitucional ha aludido a la propia definición del contrato de trabajo sobre la base de sus elementos esenciales con claros rasgos de laboralidad propios del principio de primacía de la realidad:

"Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: La prestación de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración).

Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo" (Expediente N° 1944-2002-aa/TC-Lambayeque).

En pocas ocasiones el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los alcances del principio de primacía de la realidad. Empero, en un caso definió en forma adecuada al principio.

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

En suma, el Tribunal Constitucional reconoce a la aplicación del principio de primacía de la realidad, desplazando la formalidad contractual. Así, en el expediente N° 2387-2002-AA/TC-La Libertad se indica lo siguiente:

"En virtud del principio de primacía de la realidad, resulta evidente que, al margen de la apariencia temporal que se refleja en los contratos de trabajo –de servicios no personales- del demandante, éste ha trabajado en condiciones de subordinación, dependencia y permanencia".

De los expedientes revisados, los autores concluyeron que el Tribunal Constitucional maneja el contenido y alcances del principio de primacía de la realidad descritos por la doctrina aunque, en ocasiones -como verán, no describe todos los rasgos y manifestaciones típicas de un contrato de trabajo que podrían complementar los considerandos de las sentencias.

2.5.- Existencia de la Relación Laboral, el Artículo 4º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala:

(Arce, 2008). “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”.

De la lectura del citado artículo se advierte que nuestro legislador presume la existencia de una relación laboral si en la ejecución de sus labores, el trabajador brindó sus servicios de manera subordinada, personal y remunerada, Sin embargo, quien tiene que acreditar que la prestación de labores tuvieron esas características es el trabajador porque así lo preceptúa el artículo 27º de la Ley Procesal de Trabajo que señala: “el trabajador debe acreditar la existencia de la relación laboral”.

Por tanto, al ser el trabajador quien tiene la carga de acreditar la existencia del contrato de trabajo, deberá acompañar a su demanda laboral los medios probatorios que acrediten tal afirmación.

Desafortunadamente, en muchas ocasiones el trabajador no cuenta con los suficientes medios probatorios que acrediten de manera evidente la existencia de la relación laboral, por lo que en atención a esa situación los Jueces Laborales han hecho uso del Principio de Primacía de la Realidad el cual es, probablemente, uno de los más difundidos del Derecho Laboral.

En virtud de este principio laboral, aún cuando exista un contrato formalizado por escrito de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual

entre las partes es la forma como, en la práctica, se ejecuta dicho contrato, preeminencia de la realidad sobre lo estipulado en el contrato.

Este desajuste entre lo que ocurre en la práctica y lo que se produce en los hechos puede tener distintas procedencias. Pasamos a reseñar algunas de ellas:

- a. Resultar de una intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real.** Este es el principal supuesto que se aprecia en la realidad. Esto sería el supuesto típico de una simulación relativa, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndole ficticiamente por un contrato distinto. Las diferencias entre el contrato simulado y el efectivo pueden versar sobre todos los aspectos: las partes, las tareas, los horarios, las retribuciones, etc.
- b. Provenir de un error.** Éste, generalmente, es en la calificación del trabajador.
- c. Derivar de una falta de actualización de los datos.**
- d. Originarse de la falta de cumplimiento de los requisitos formales.** Ciertamente, el principio de primacía de la realidad se aplica únicamente en los casos donde se aprecie una disconformidad entre la práctica (hechos) y el contrato (formalidad) suscrito.

2.6.- Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad

(Matos, 2011). El Juez laboral, al valorar los medios probatorios presentados por el demandante, analizará las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo.

Algunas de las **manifestaciones de los elementos esenciales** del contrato de trabajo como son :*remuneración, prestación personal y subordinación* (la entrega de boletas de pago, inscripción en planillas, cumplimiento de algunas obligaciones tributarias propias de una relación laboral –descuentos por AFP u ONP, Essalud, etc), *pago de beneficios sociales* (CTS, gratificaciones, vacaciones, etc), *dependencia,*

concesión de licencias, la entrega de circulares, el cumplimiento de determinados procesos disciplinarios propios para los trabajadores dependientes, descuentos por tardanzas, recepción de beneficios del CAFAE, entrega de aguinaldos o canastas de navidad, inclusión dentro de la jerarquía u organigrama de la institución, etc. Asimismo, el Magistrado laboral, para llegar a la convicción de la existencia de la relación laboral, analizará la existencia de los **rasgos sintomáticos** de un contrato de trabajo: es decir, *la exclusividad en la prestación de servicios, la estabilidad, la permanencia en los pagos mensuales y la continuidad*, rasgos que como bien afirma el profesor Toyama, son “pistas” o características propias de una relación de trabajo que no bastan para demostrar la existencia de una relación laboral y constituyen sólo indicios que sumados a los elementos del contrato de trabajo, pueden inducir a “laboralizar” una relación (sobre todo en los casos -llamadas zonas grises- donde resulta difícil determinar la existencia o no de una relación laboral)”.

En consecuencia, si el empleador considera que la relación que existió con su locador de servicios no fue laboral, es necesario que en la ejecución del contrato no se aprecie, como lo indica la doctrina y jurisprudencia laboral, las manifestaciones de los elementos esenciales y/o de los rasgos sintomáticos de un contrato de trabajo que hemos descrito.

El Tribunal Constitucional al emitir sentencia en el proceso seguido con el Exp.Nº 01052-2011-PA/TC desarrolla apropiadamente los lineamientos relacionados a este principio laboral:

“Por tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, los hechos prevalece sobre las formas y apariencias del contrato civil con el que se pretendía encubrir una relación laboral; siendo esto así, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil; el actor solo debió ser despedido por comisión de falta grave, por lo que el emplazado, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta

laboral, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente.

Para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad:

- a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta;
- b)** integración de la demandante en la estructura organizacional de la empleada;
- c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado;
- d)** prestación de cierta duración y continuidad;
- e)** suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio;
- f)** pago de remuneración a la demandante; y,
- g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

En el presente caso, con el Cuadro de Asignación de Personal (f. 188), el contrato de locación de servicios (f. 125), el término de referencia (f. 121) y el Informe de Actividades N.º 001-2010-JHMQ/AU de fecha 30 de abril de 2010 (f. 178), se acredita que el demandante prestó servicios para el emplazado desempeñando la función de técnico administrativo y atención al usuario, labores que por sus propias características son de naturaleza permanente y subordinada máxime si las labores se desarrollaban con implementos proporcionados por la institución conforme se advierte del propio tenor del informe de actividades antes referido; además de encontrarse el actor sujeto a un horario de trabajo impuesto por el emplazado tal como se acredita con los registros de ingresos y salidas obrantes de fojas 99 a 120 y 463 a 483.”

2.7.- Aplicación de Principio de Primacía de la Realidad por Otros Entes

(Rubio, 2005). El Principio descrito no solo se ha plasmado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales de la judicatura laboral sino también en pronunciamiento del Tribunal Fiscal quien en su Resolución N° 342-1-98 este ente indico “que pese a existir formalmente un contrato de locación de servicios, cuando se aprecia en los hechos la existencia del elemento subordinación, debemos considerar que estamos frente a una relación laboral para efectos, en este caso de la seguridad social”. En ese mismo sentido, es la RTF N° 157-2-2002 señaló: “(...) al concluirse que la Administración no ha acreditado el elemento subordinación, que define la existencia de una relación laboral, precisándose que la naturaleza laboral no acredita con la sola existencia de pago periódicos sino que requiere de otras manifestaciones, tanto la facultad de dirección del empleador...”

La aplicación de este Principio se da porque el Código Tributario recoge en su norma VII, el **Principio de Realidad Económica** para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, esta norma dispone: *“para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria SUNAT tomara en cuenta los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan y establezcan los deudores tributarios...”*.

Asimismo, es usual que también el INDECOPI aplique este principio en los procedimientos concursales en los casos en los que se discuta la existencia de un crédito laboral, habiendo señalado en la Resolución N° 0337-1999/TDC-INDECOPI “en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23° la Ley de Reestructuración Patrimonial, deben utilizarse en esta tarea todos los medios para determinar si los referidos créditos tienen naturaleza laboral obra en el expediente copia de una constancia de trabajo expedida a favor del señor Quineche por la empresa insolvente”. Por último, también se debe señalar que la Administración del Estado, también aplica el citado Principio ya que la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, que regula todo tipo de

procedimiento ante la Administración, recoge como un Principio del Derecho Administrativo el **Principio de Verdad Material**, según el cual *“en el procedimiento, la autoridad administrativa deberá identificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberán adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por Ley, aun cuando no haya sido propuesta por los administrados o hayan acordado eximirlos de ellas”*. El citado Principio es una premisa de actuación para la administración de Trabajo *“Si la Administración no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto está viciado. En efecto, la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes. Un acuerdo de partes sobre los hechos en el proceso civil es obligatorio para el juez pero no resulta para el administrador, que debe aprobarlos. A la inversa, tampoco puede la decisión administrativa depender de la voluntad del Administrado de no aportar las pruebas del caso; aquella debe ajustarse al Principio de Verdad Material”*.

Asimismo, es importante tener en cuenta que en el **Pleno Jurisdiccional Laboral realizado en la ciudad de Tarapoto en el año 2000** se acordó que *“si el Juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o comercial, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el de buena fe contractual que preconiza el Código Civil para reconocer los derechos laborales que correspondan”*.

Aplicación de Principio de Primacía por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo.- Como ya se mencionó líneas arriba, la actual **Ley de Inspección de Trabajo, ley N° 28806**, recoge el Principio de Primacía de la Realidad en su **artículo 2° numeral 2**, Con la dación de este artículo los inspectores de trabajo están obligado a aplicar el principio, puesto que este mismo artículo dispone en su penúltimo párrafo *“los inspectores de trabajo, además de observar todas las disposiciones legales que regulan la actividad inspectiva, deberá ejercer las funciones y cometidos que tienen atribuidos de conformidad de los principios antes señalados”*. Coadyuva a la aplicación de este Principio las facultades que detenta los inspectores de trabajo, así como lo dispuesto por

el **artículo 16°** de la citada norma que establece: *“los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivas derechos e intereses pueden aportar los interesados”*. Sin embargo, es importante precisar que si el inspector aplica este Principio debe desarrollar un razonamiento lógico-jurídico que motive el porqué está aplicando el Principio, es decir, debe precisar por qué ha arribado a la conclusión que las labores efectuadas por el trabajador inspeccionado son labores dependiente, ello en virtud a que la Dirección de Inspección laboral del Ministerio de Trabajo, ha señalado en la Resolución publicada en el Diario el Peruano del día 16 de noviembre de 2007 “de la revisión del acta de inspección (...) se desprende que si bien la inspectora comisionada consignó que la señora (...) tenía la condición de trabajadora de la empresa (...) inspeccionada ...en ninguna parte de la misma desarrollo el razonamiento lógico-jurídico que motivo dicha calificación; es decir, los elementos que la llevaron a considerar que el servicio que prestaba la señora se desarrollaba de manera personal, que existía una contraprestación por el mismo y que, principalmente, las labores se realizaban bajo la subordinación de la empresa inspeccionada(...) no pudiéndose determinar y establecer una correcta aplicación del principio de primacía de la realidad al requerirse de la actuación de medios probatorios adicionales que no son de competencia de esta instancia; por lo que resulta procedente cortar el procedimiento (de inspección), dejándose sin efecto la sanción económica impuesta”.

Artículo 9.- Aplicación del principio de primacía de la realidad y presunciones en el servicio inspectivo

9.1 Sin perjuicio de la facultad general establecida en el artículo 3° del Reglamento, se presume la existencia de un vínculo de naturaleza laboral, salvo prueba en contrario, cuando dentro de un procedimiento de inspección de trabajo se constate cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) El trabajador realiza una labor o presta servicios en un cargo, similar o equivalente, a los de otro trabajador registrado en las planillas de pago de la empresa.
- b) Habiendo concluido los convenios de formación laboral juvenil, prácticas pre-profesionales o aprendizaje, o superado los límites legales, la persona continúa prestando servicios a la empresa que lo contrató.
- c) La labor realizada por el trabajador se encuentra dentro de los puestos de trabajo calificados por norma expresa como laborales o de carácter subordinado.
- d) En la prestación de un servicio se comprueba las manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo, y en el caso específico de la subordinación, manifestaciones tales como la existencia de un horario de trabajo, la reglamentación de la labor, el dictado de órdenes o la sanción en el desempeño de la misma, entre otras, conforme al Artículo 9° del TUO.

9.2. La presunción del numeral anterior también se aplica a las empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que destaquen personal en empresas usuarias, independientemente de la denominación que las partes otorguen al contrato, cuando se constate cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) El personal destacado es contratado por la empresa especial de servicios o cooperativa de trabajadores bajo un contrato diferente al laboral o asociativo laboral, según corresponda. En este caso, la relación laboral se presume respecto de la empresa o cooperativa que haya destacado a dicho personal.
- b) La empresa usuaria no acredita la condición de trabajador destacado por una empresa especial de servicios o cooperativa de trabajadores. En este caso, se presume la existencia de una relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador destacado.

9.3 La infracción a los supuestos de intermediación laboral previstos en la Ley N° 27626 y en su Reglamento determina que, en aplicación del principio de primacía

de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.

Artículo 2º.- Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo

El funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se regirán por los siguientes principios ordenadores:

(...)

2. Primacía de la Realidad, en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.

(...)

Artículo 3.- Principios ordenadores del Sistema de Inspección del Trabajo

De conformidad con lo establecido por el artículo 2 de la Ley, el funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección de Trabajo, así como de los servidores públicos que lo integran, se regirán por los principios de legalidad, primacía de la realidad, imparcialidad y objetividad, equidad, autonomía técnica y funcional, jerarquía, eficacia, unidad de función y de actuación, confidencialidad, lealtad, probidad, sigilo profesional y honestidad y celeridad.

2.8.- El Empleador y el Principio de la Primacía de la Realidad

(Dominguez, 2010). El Principio de la primacía de la realidad es un principio propio del Derecho del Trabajo, por el cual "*en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos...*" (STC N° 1944-2002-AA/TC).

Conforme lo ha definido el Tribunal Constitucional, por el principio de la primacía de la realidad, se debe buscar la verdad real de los hechos ocurridos; sin

embargo, ello no implica que los documentos, ya sean contratos, boletas de pago o demás documentos laborales, pierdan valor en un proceso judicial por aplicación del principio de la primacía de la realidad.

En efecto, no se trata de no darle valor a los documentos, sino que solo en caso de comprobarse discordancia entre los hechos y documentos, corresponde privilegiar lo ocurrido en los hechos, por lo que si la única prueba de un hecho es un documento, a pesar de las alegaciones de las partes, se deberá tener por cierto el contenido del documento, al no existir verificación alguna de los hechos ocurridos.

Los autores han tenido conocimiento de algún caso en que un inspector de trabajo ha emitido un acta de infracción sustentándose en que por aplicación del principio de la primacía de la realidad no puede darse valor a unas declaraciones juradas emitidas por trabajadores sujetos a un contrato a tiempo parcial, en los que declararon que nunca prestaron servicios por 4 o más horas de trabajo; la inspectora se sustentó en que en este caso al tratarse de un vendedor, no podía fiscalizársele y por lo tanto no estaba sujeto a la jornada máxima de trabajo, por lo que presumía que los documentos que se presentaron no tenían validez.

Es decir, que la supuesta aplicación del principio de la primacía de la realidad por parte de la inspectora de trabajo, partió de una presunción jurídica, lo que le hizo concluir que los documentos firmados, no tenían validez alguna.

Sin embargo, esta interpretación efectuada rompió con la lógica que reviste este principio, en el que debe existir una contradicción en cuanto a hechos y documentos; en el caso referido, la inspectora lo aplicó ante la discordancia entre su fundamentación jurídica y los documentos, ello no es una adecuada aplicación del principio de la primacía de la realidad.

El principio protector, que se manifiesta en tres reglas (In dubio pro operario, aplicación de la norma más favorable y aplicación de la condición más favorable),

requiere en cada uno de los supuestos que exista una duda en cuanto al derecho que se discute; en la regla in dubio pro operario, la duda trata en cuanto a la interpretación de la norma; en la regla de la aplicación de la norma más favorable, la duda consiste en determinar cuál es la norma que corresponde aplicar, y en cuanto a la aplicación de la condición más favorable, lo que está en duda es determinar si se aplica la nueva condición de trabajo o la derogada.

Bajo el mismo sentido, el principio de la primacía de la realidad también implica la existencia de una duda, pero esta trata respecto si es válido lo que figura en los documentos, o lo que se ha constatado en la realidad, por lo tanto solo puede aplicarse el principio de la primacía de la realidad, siempre que se haya verificado plena y fehacientemente lo que ocurrió en los hechos, y si estos hechos verificados son contrarios a lo que fluye de los documentos presentados.

Lamentablemente, muchos profesionales en Derecho asumen que el principio de la primacía de la realidad se aplica como una regla de favorecimiento del trabajador, por ejemplo, en el caso que en un contrato sujeto a modalidad por necesidades de mercado, no se indique la causa objetiva de contratación, ¿se desnaturalizaría el contrato por aplicación del principio de la primacía de la realidad?, en muchos casos se ha resuelto de esta forma, favoreciendo al trabajador, cuando no ha existido verificación respecto de los hechos ocurridos.

En este caso, para resolverlo en forma favorable al trabajador, no corresponde aplicar el principio de la primacía de la realidad, sino la presunción de laboralidad contenida en el artículo 4 del D. Leg. 728, por el cual ***"En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"***, por lo tanto, al no existir causa objetiva de contratación, se entiende que la relación laboral desde un inicio fue a plazo indeterminado.

Sin embargo, que ocurriría si en el caso que estamos analizando, se verifica la realidad de los hechos y se determina que el puesto que ocupó el demandante era de naturaleza temporal y por lo tanto, sí justificaba la contratación bajo la modalidad por necesidades de mercado, es decir que por la naturaleza del cargo desempeñado, solo sería necesaria la prestación de servicios durante un tiempo determinado en el que se produjo el incremento coyuntural en la producción, es este caso, se cumple con el supuesto previsto para la aplicación del principio de la primacía de la realidad: los documentos indican que estamos ante una relación laboral a plazo indeterminado, pero de la realidad de los hechos se demuestra que el ex trabajador fue contratado exclusivamente para atender un incremento coyuntural en la producción de la empresa, ante este caso ¿corresponde aplicarse el principio de la primacía de la realidad?

Muchos abogados tienen el prejuicio que el principio de la primacía de la realidad sólo puede ser aplicado en favor del trabajador y jamás en beneficio del empleador, lo que es absolutamente falso, el único principio del Derecho del Trabajo que busca favorecer al trabajador es el principio protector, el que tiene como finalidad equilibrar las relaciones jurídicas entre trabajador y empleador; sin embargo, el principio de la primacía de la realidad es un principio del Derecho del Trabajo y no exclusivo del trabajador, por lo que también puede ser aplicado en beneficio del empleador.

Americo Plá Rodríguez en su libro Principios del Derecho del Trabajo expone que únicamente 4 de los 7 principios son aplicables exclusivamente para los trabajadores, los cuales son: Principio protector, Principio de irrenunciabilidad de derechos, Principio de no discriminación y Principio de continuidad; los otros 3 principios se aplican a las relaciones de trabajo, los cuales son: Principio de la primacía de la realidad, Principio de razonabilidad y Principio de la Buena fe, por lo que resulta claro que sí puede beneficiarse el empleador del principio de la primacía de la realidad.

En el caso propuesto, debería primar los hechos que demuestran que el trabajador sólo fue contratado para atender el incremento coyuntural, o debería desnaturalizarse la

relación de trabajo; para resolver el caso, es necesario apelar al inciso d) del artículo 77 del TUO del D.Leg. 728, que dispone:

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

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

El mandato del Legislador es que el trabajador acredite la existencia de fraude a las normas, lo que se presume cuando se advierte la omisión de la causa objetiva en el contrato de trabajo; sin embargo, si en el transcurso del proceso, el empleador prueba que existió una justificación legal para la contratación, será evidente que no existió transgresión al ordenamiento jurídico, pues se contrató al trabajador bajo una modalidad que en la realidad si se cumplió, siendo el único defecto, uno formal por no haber incluido en el texto del contrato lo que en la realidad se dió.

Es por ello que en este caso si cabría la posibilidad de aplicar el principio de la primacía de la realidad a favor del empleador, por cuanto por un orden razonable y justo, corresponde privilegiar los hechos antes que los documentos, más aún cuando en el caso desarrollado, constituiría un abuso que el trabajador que tenía conocimiento que sus servicios eran temporales, acceda a un contrato a plazo indeterminado que no le correspondía.

2.9.- La Desnaturalización Laboral y la Primacía de la Realidad

(Neves, 2003). Las normas laborales prevén diferentes supuestos en los cuales una figura no laboral es considerada como laboral. Nos referimos a los casos de desnaturalización, esto es, cuando, por mandato legal se considera que estamos ante una relación laboral si se presenta un determinado supuesto o se verifica la existencia de un

específico requisito legal. En suma, si bien se concluye en un contrato de trabajo, el principio de primacía de la realidad importa un procedimiento y una consideración probatoria, mientras que la desnaturalización es la aplicación automática de los supuestos previstos en las normas legales.

Veamos algunos supuestos recogidos por los autores. La sanción legal en los casos de formación laboral juvenil y prácticas pre profesionales (artículo 7 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, modificado por Decreto Supremo No. 011-2001-TR) en varios casos importa la laboralización inmediata con la configuración del supuesto previsto. Así, se prevé que los jóvenes en formación laboral y practicantes son considerados como trabajadores, si no existe la capacitación prevista en el convenio, si no hay prácticas que correspondan a los estudios superiores (es decir. no se aprecia la relación entre el aula universitaria y el centro de trabajo), si los convenios continúan luego del plazo legal o del previsto en el contrato, si anteriormente las personas laboraron directa o indirectamente para la empresa, si existe un exceso de los porcentajes para la formación laboral juvenil, si no hay contrato escrito, si se presenta documentación falsa con conocimiento del empleador y cuando se demuestra una simulación o fraude.

Los autores consideraron que, salvo el último supuesto -aquí si cabría la aplicación del principio de primacía de la realidad²⁷-, los casos descritos no importan una laboralización en virtud de la primacía de la realidad. En estos supuestos, la ley ha establecido una consecuencia jurídica ante un incumplimiento legal.

De otro lado, las normas de intermediación laboral también prevén algunos supuestos de desnaturalización que conlleva la laboralización (artículo 14 del Decreto Supremo No. 003-2002-TR) sin que ello importe aplicar el principio de primacía de la realidad. Entre otros, los supuestos son no observar los porcentajes limitativos de contratación, destaque de personal para labores principales y permanentes e inclusive, la reiterancia en el incumplimiento de obligaciones formales.

El Reglamento de la Ley de Inspecciones (artículo 9 del Decreto Supremo No. 020-2001-TR), prevé un desarrollo del principio de primacía de la realidad. Hay una descripción de diversos supuestos específicos y uno general sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad pero alguno de ellos no importa la aplicación del principio que venimos describiendo sino, más bien, la imposición de una sanción de laboralidad: por ejemplo, se prevé una laboralización en los casos de servicios desarrollados ocupando un puesto de trabajo o el destaque vía intermediación laboral de personas que no están en planillas. Ciertamente, en este caso se admite una prueba en contrario pero, en rigor, si se comprueba el supuesto legal, existe una laboralización inmediata y directa.

Un tema adicional. El principio de primacía de la realidad busca, centralmente, la preeminencia de los hechos en la laboralización de las relaciones laborales pero nada obsta para que se aplique a cualquier supuesto de desencuentro entre la forma y los hechos. En este sentido, es posible que se aplique dicho principio para determinar si un contrato de trabajo a plazo fijo es, en los hechos, un contrato a plazo indeterminado por no existir una causa justificada de temporalidad. Inclusive, el Tribunal Constitucional exige la existencia de una causa temporal en el empleo de esta modalidad temporal de contratos para efectos de analizar la validez del término de los contratos laborales (a título de ejemplo, véanse las sentencias recaídas en los Expedientes Nos. 1397-2001-AAITC-Ayacucho y 998-2002-AAITC-Lima).

CAPÍTULO II

NORMATIVA LEGAL DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN EL PERU

2. 10.- LEGISLACIÓN QUE RECOGE EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

El artículo I del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo ha recogido el Principio de Veracidad que no es sino el correlato del Principio de la Primacía de la Realidad. Asimismo este Principio ha sido contemplado en el artículo 2° de la Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 19 de julio de 2006 y en el artículo 40° de la Ley General del Sistema Concursal (Ley N° 27809-E.P. (8.8.02).

2. 11.- LEGISLACIÓN DONDE TAMBIÉN SE RECOGE EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD PERO CON DISNTINTO NOMBRE

La aplicación de este Principio se da porque el Código Tributario recoge en su norma VII, el **Principio de Realidad Económica** para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, esta norma dispone: *“para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria SUNAT tomara en cuenta los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan y establezcan los deudores tributarios...”*.

Asimismo, es usual que también el **INDECOPI** aplique este principio en los procedimientos concursales en los casos en los que se discuta la existencia de un crédito laboral, habiendo señalado en la **Resolución N° 0337-1999/TDC-INDECOPI** “en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23° la Ley de Reestructuración Patrimonial, deben utilizarse en esta tarea todos los medios para determinar si los referidos créditos tienen naturaleza laboral obra en el expediente copia de una constancia de trabajo expedida a favor del señor Quineche por la empresa insolvente”.

Por último, también se debe señalar que la Administración del Estado, también aplica el citado Principio ya que la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, que regula todo tipo de procedimiento ante la Administración, recoge como un Principio del Derecho Administrativo el **Principio de Verdad Material**, según el cual *“en el procedimiento, la autoridad administrativa deberá identificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberán adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por Ley, aun cuando no haya sido propuesta por los administrados o hayan acordado eximirlos de ellas”*.

Asimismo, es importante tener en cuenta que en el **Pleno Jurisdiccional Laboral realizado en la ciudad de Tarapoto en el año 2000** se acordó que *“si el Juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o comercial, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el de buena fe contractual que preconiza el Código Civil para reconocer los derechos laborales que correspondan”*.

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIAS, PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

2. 12.- JURISPRUDENCIA

Este principio es recogido por el Tribunal Constitucional, supremo interprete de la Constitución, el cual en su **STC 991-2000** establece en su fundamento 3 que *“en virtud del principio de la primacía de la realidad, resulta evidente que las labores, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, de modo que no es correcto considerar que la relación laboral mencionada tuvo carácter eventual. El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho., base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo 22º) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23º). Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocado precisamente en estos términos”*.

Así también en la **STC N° 1944-2002-AA/TC** se señala en su fundamento 3 que el Principio de Primacía de la Realidad significa que: *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” llegando incluso a través de la aplicación de dicho principio a determinar que un contrato es de naturaleza permanente y no eventual como se pretendía hacer prevalecer por el empleador”*.

Del mismo modo en la **STC N° 833-2004-AA/TC** se indica en su fundamento 5 que *“en virtud del principio de primacía de la realidad –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos...”*.

Un caso evidente es la inclusión en planillas de la persona despedida y que fue contratada bajo locación de servicios (**Expediente No. 125-2002-AA/TC-Moquegua**). Es más, el propio contrato de locación de servicios tenía menciones de laboralidad: imputación del cargo como uno de confianza, término del contrato por falta disciplinaria. En la misma línea, en el Expediente **No. 1990-2003-AA/TC-Piura** se indicó:

"(...) se corrobora con el mérito de los Contratos de Servicios Personales, obrantes en autos de fojas 8 a 10, en los cuales se sería la que "el horario de ingreso y salida será el mismo de los Trabajadores Municipales, debiendo registrar su asistencia en la respectiva tarjeta de control", 'percibirá una remuneración total mensual I..T y "el contratado se obliga a cumplir en forma directa las labores propias de su cargo y será supervisado y evaluado por el Concejo a través de la Dirección Municipal:

Ciertamente, en el caso citado, se aprecian elementos típicos de laboralidad: prestación personalísima, tiempo de trabajo, supervisión propia laboral, fiscalización y dirección de labores, etc. En este caso, el propio contrato contenía cláusulas de laboralidad notorias.

La existencia de controles de asistencia es otro de los elementos sintomáticos de laboralidad y que ha sido también tomado en cuenta por el Tribunal Constitucional. Así,

en el **Expediente No. 1358-2002-AA/TC** se indicó que "es de aplicación al presente caso el principio laboral de primacía de la realidad, toda vez que la relación laboral del demandante con la demandada es de naturaleza permanente, bajo dependencia, marcado de ingreso y salida y subordinación permanente"³⁰. Ciertamente, en caso de apreciarse un incumplimiento y una sanción (amonestación), también estamos ante otro rasgo de laboralidad (**Expediente No. 1562- 2002-AA/TC-Loreto**).

Inclusive, en algunos casos, no solamente se expiden boletas de pago³¹ sino que también existen pagos de beneficios laborales (como gratificaciones) y hasta se producen descuentos sobre el pago de aportaciones patronales y se programan vacaciones (**Expediente No. 731-99-AA/TC-Loreto**):

"(. . .) abundando en las pruebas que sustentan el fallo de la presente acción de garantía es de mencionar que de las boletas de remuneraciones aludidas en el fundamento que precede también se puede advertir que los co-demandantes percibían las gratificaciones de julio y diciembre de cada año; asimismo, que las remuneraciones que percibían los demandantes se encontraban sujetas a los descuentos de ley, así como que la demandada efectuaba el pago de los aportes patronales (...) se les pone en conocimiento la programación de sus vacaciones, correspondientes, y se les fija las fechas en que éstas se efectivizarían".

También existen casos donde el certificado de trabajo ha sido utilizado como un elemento de laboralidad (**Expediente No. 1140-2000-AA/TC-La Libertad**) que determina la existencia de un contrato de trabajo³²:

"(...) se corrobora con el mérito del certificado de trabajo otorgado a la demandante, en el cual literalmente se señala que ésta durante el tiempo que prestó servicio para esta institución, ha demostrado puntualidad, capacidad y un alto sentido de responsabilidad en el desarrollo de sus funciones..."

Finalmente, el instrumento de término de la relación laboral puede contener los claros elementos de laboralidad que resultaran insuficientes de apreciar durante la ejecución del contrato (**Expediente No. 689-2003-AA/TC-Junín**):

"(...) tal como se aprecia del Memorandum Múltiple N." 066-2007-CTARJ/GRA, en el que se da por concluidos los servicios de la recurrente en el cargo de Asistencia Social y se le solicita que haga entrega del mismo a /a Directora de la mencionada aldea infantil; igualmente, mediante el Reporte N," 058-2001-DAI"ER": de fecha 30 de enero de 2002, la Directora de la mencionada aldea infantil informa a la Subgerencia de Personal sobre la asistencia de la demandante, precisando que ha laborado como Asistenta Social en dicha dependencia hasta el 16 de julio de 2001".

CAPÍTULO IV

DERECHO COMPARADO

2. 13.- DERECHO COMPARADO

MÉXICO: (De La Cueva, 1977). Laboralista mexicano, dice que el contrato de trabajo es un contrato realidad.

En parte de Latinoamérica no tiene importancia el *contrato realidad*, pues aquí el contrato es consensual y después su escritura solo para efectos de prueba.

En materia de contratos consensuales, siempre se ha entendido que la modificación que en la práctica va operando en la forma de cumplimiento revela una forma de expresión del consentimiento tácito de las partes para modificar el contenido primitivo. En Latinoamérica, se ha desarrollado mucho la doctrina de las cláusulas tácitas, lo cual es una proyección de la primacía de la realidad. La jurisprudencia administrativa en forma reiterada ha sostenido la posibilidad de que el contrato de trabajo sea modificado por cláusulas tácitas. Su fundamento es el carácter consensual del contrato de trabajo, lo que significa que éste puede ser modificado por el consentimiento de ambas partes, que puede ser expreso o tácito, siempre que se trate de una *modificación favorable* al trabajador, pues en caso contrario debe ser expreso para evitar abusos en esta materia.

ARGENTINA: El doctrinante argentino (Vazquez, 1990), determina que el principio analizado en el presente trabajo, “es un principio general del derecho que en el del trabajo presenta rasgos muy particulares. Conforme a éste, cuando no hay correlación entre los que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia”.

Así mismo, Estela Milagros Ferreirós, expresa que el citado principio “hace prevalecer, en caso de discordancia, lo factico, es decir, lo que realmente ocurre, sobre lo establecido en documentos o que ha sido asentado de alguna manera”, además puntualiza que, “Mario de la Cueva fue quien le dio contenido al principio, ya que señaló que “la relación de trabajo, una vez iniciado el servicio, se desprende del acto que le dio origen y adquiere una vida independiente, que quedará sometida a las disposiciones legales y normas completarias”.

En consecuencia, sobre los efectos jurídicos del principio de la realidad Vázquez determina que “las estipulaciones contractuales por escrito (que no son frecuentes en derecho del trabajo), no tienen más que un valor de presunción, que cae ante la prueba de los hechos. Se impone éstos sobre la denominación o calificación que las partes atribuyen a la relación contractual”. En igual sentido, Ferreirós indica que el “convenio celebrado no es óbice para que el trabajador sostenga que la realidad de su prestación configura un trabajo subordinado, aun cuando se haya dicho que se trata de servicios libres y dependientes del Código Civil, debiendo imponerse la realidad, porque el Derecho del Trabajo no protege los acuerdos de voluntades celebrados como tales, sino la energía del trabajo del hombre”.

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

Como anota Guillermo Cabanellas de Torres, muchas veces se trata de encubrir la actividad que desarrolla un empleado con la forma propia de un trabajador independiente. Este hecho es tan frecuente que los jueces se ven avocados a determinar no que el contrato “es simulado, y sí simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación.

En esta forma, las disposiciones del Código Civil sobre la simulación de contratos se borran para penetrar en el contrato realidad, esto es, en la ejecución de la prestación de un trabajo, deduciendo de ello sus caracteres esenciales para llegar a la determinación de la naturaleza del vínculo que liga a las partes”. Ahora bien, sobre los alcances y la consagración jurídica de este principio dentro del ordenamiento jurídico Argentino, Vásquez destaca la importancia del mismo para resolver las situaciones en los casos de simulación o de fraude laboral referidos en el artículo 14 de la Ley de Contrato de Trabajo. Estos según éste, son tan frecuentes en la práctica, para no cumplir con los requerimientos mínimos de la norma. En tales eventos, se tiene en cuenta la realidad, y no lo pactado. “Las cláusulas simuladas o fraudulentas son reemplazadas *ope legis* por las que correspondan en virtud de las disposiciones de orden público laboral que se hubieren violado (Arts. 7º, 13 y 14, LCT)” Conociendo el efecto de la lógica del principio de la realidad, lo cual conlleva a apartarse de las cuestiones de pruebas relacionadas con la clase de negociación generada por la relación, el precitado autor continua diciendo, “se presume la existencia del contrato de trabajo con sólo acreditar que se ha cumplido la prestación (relación de trabajo dirigido, ver a; art. 23, párr. Iº, LCT). Puede hacérsela por cualquier medio, sin perjuicio de los modos autorizados por las leyes procesales (art. 50, LCT)”. No obstante, “quien sostiene que la prestación de trabajo humano no corresponde a una causa laboral (podría serlo de carácter comercial - sociedad, civil -servicios benévolos, amistosos, de vecindad, “religiosos”-; a, b y f) tiene que acreditar “que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven”, no posee ese carácter (art. 23, párr. Iº, LCT)”. Con la descrita presunción se impedirá la utilización de figuras simuladas que no reflejan la real relación contractual laboral.

Sobre el particular apunta el profesor Argentino lo siguiente: “Con el propósito de evitar la utilización de figuras simuladas (societarias o de otra índole), opera la referida presunción “en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario [la propia ley lo define, art. 5to, LCT; ver 76] a quien presta el servicio” (art. 23, párr. 2do). Al respecto, la norma legal establece pautas precisas para distinguir entre la prestación de trabajo propia del derecho comercial y la del derecho laboral (art. 27, LCT; f, y 74, b). Admite que entre una persona y otra (física o jurídica) pueden darse ambas figuras a la vez. No obstante la calidad de socio, se da esa situación cuando el que realiza la prestación del servicio está sujeto “a recibir instrucciones o directivas que se le impartan” (o puedan impartírsele) para el cumplimiento de la actividad que realice habitualmente. Además, la ley contiene normas precisas para determinar la responsabilidad solidaria (de esa manera ahuyenta la posibilidad de la utilización de figuras fraudulentas) del “empleador encubierto”, en los casos de interposición de “uno” que se limita a contratar trabajadores para “proporcionarlos” a otros (arts. 29 y 29 bis, LCT); o de quien contrata o subcontrata trabajos o servicios que corresponden a la actividad normal y específica que desarrolla (art. 30, LCT). Esa misma clase de responsabilidad se extiende a las empresas madres respecto de sus subordinadas, y las que se hallan relacionadas dentro de un mismo conjunto económico, “cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria” (art. 31, LCT)”. Con todo, Ferreirós expresa que la “más clara e importante violación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades es: el fraude. Tal situación queda configurada cuando la conducta obedece a la letra de la ley, pero, a la vez, con ella se viola su finalidad; su télesis y/o su espíritu. Entonces nos encontramos frente al fraude a la ley”.

VENEZUELA: El doctrinante Venezolano (Carballo, 1996), sobre el principio estudiado ilustra que, éste supone “desentrañar la verdad más allá de la mera apariencia y de las formalidades que pudiere revestir un determinado acto, de lo cual se desprende que este principio no es exclusivo del derecho del Trabajo”. En efecto, según éste autor, “la calificación que las partes hubieren atribuido al negocio jurídico celebrado o las

manifestaciones expresadas con la intención de caracterizarlo de una determinada manera, ceden espacio ante la verdadera naturaleza de los mismos”.

Aterrizando en el ámbito laboral y sobre los alcances jurídicos del principio de la primacía de la realidad, Carballo comenta que éste es eficiente e importante para dilucidar los casos de encubrimiento o disimulo de la relación laboral que surgen entre empleador y trabajador desde el momento mismo en que éste último, se ofrece para prestar servicios subordinados y manifiesta su determinación ante aquel que fungirá de patrono, quien “le notifica que a tal efecto es menester cumplir con ciertos requisitos que pretenden la deslaboralización del negocio jurídico a celebrar; corrientemente ello supondrá atribuirle los caracteres de un contrato de naturaleza civil o mercantil”. Esta exigencia de condiciones efectuadas por el empleador es común, ya que el trabajador por lo regular, es compelido a obtener “la remuneración que le permita entender sus necesidades y las de su familia, como se ha destacado en múltiples oportunidades, podemos entonces entender por qué el patrono logra efectivamente imponerle las condiciones que estime convenientes, esta vez, con la intención de evadir la legislación laboral y la de la seguridad social, prevaliéndose de su superioridad económica”.

En efecto, es así como se observa la utilización por parte del empleador de figuras contractuales, por lo general civiles o mercantiles, e incluso llega hasta la constitución de una persona jurídica mediante la cual actuar, y de tal modo, obviar los efectos de un contrato de trabajo. De allí, como afirma Oscar Hernández Álvarez, “la realidad de los hechos, tal como ocurren en la práctica cotidiana, tenga primacía frente a las apariencias formales que puedan adoptar las partes mediante declaraciones de voluntad, independientemente de que las mismas sean espontáneas o producto de la presión ejercida sobre una de ellas o de que sean emitidas en ausencia de dolo o de que envuelvan una intención fraudulenta”. Este principio, ampliamente comentado, reviste una particular importancia en la forma de calificación de disimulos o encubrimientos del contrato o de la relación de trabajo, puesto que:

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

Por consiguiente, ante los aparentes y fraudulentos contratos con los que se busca encubrir la relación laboral, de acuerdo a Hernández, se erige el principio de la primacía de la realidad como un pilar que actúa como mecanismo de defensa aplicable en innumerables eventos, en donde las partes intervinientes esencialmente el empleador, pretenden soslayar la ley laboral con los casos fraudulentos o simulados.

Ahora, en lo referente a la consagración y efectos jurídicos del principio analizado, según “el cual los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son”, de acuerdo a Victorino Márquez Ferrer, éste se encuentra reconocido dentro del ordenamiento venezolano “de manera general en los artículos 89.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el 8.C del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo”. La Carta mencionada, determina que “ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad de los derechos y beneficios laborales”, y en consecuencia, “en las relaciones laborales prevalecerá la realidad sobre las formas o apariencias”. Y la ley orgánica citada, señala que, predominará la “primacía de la realidad o de los hechos, frente a las formas o apariencia de los actos derivados de las relación jurídico laboral”.

3.- ANALISIS DEL PROBLEMA

No obstante la importancia del principio de la primacía de la realidad, nuestra Constitución no lo recoge directamente, a diferencia de otras constituciones como la colombiana que en su artículo 53 recoge específicamente dicho principio. Sin embargo, este principio es recogido por el Tribunal Constitucional, supremo interprete de la Constitución, el cual en su STC 991-2000 establece en su fundamento 3 que “en virtud del principio de la primacía de la realidad, resulta evidente que las labores, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, de modo que no es correcto considerar que la relación laboral mencionada tuvo carácter eventual.

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

El Principio de la primacía de la realidad es una regla rectora que informa la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante interpretación, aplicación o integración normativa; ya con anterioridad. Para algunos autores el principio de primacía de la realidad es aplicable en los casos en que nos encontramos frente a despidos que se producen en relaciones laborales que tiene la forma de contratos civiles; sin embargo tal como lo establece el Tribunal Constitucional también se puede aplicar para casos en los cuales se contrata bajo una relación laboral a través de un contrato modal con la finalidad de burlar la legislación y no aplicar el contrato que corresponde como regla, esto es el contrato a plazo indeterminado

4.- CONCLUSIONES

- Dentro de esta investigación según los autores se verificó el aporte conceptual que ha realizado la doctrina latinoamericana a la literatura universal del derecho laboral sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formas o formalidades. Se estableció que existe un consenso de la doctrina, tanto nacional como extranjera, en cuanto a que, en materia laboral, dado el caso de presentarse una discordia entre lo factico o lo ocurrido en el plano de los hechos con lo consignado en los documentos o la forma establecida por los sujetos, prevalecerá la realidad de los hechos, en aras de establecer la existencia de la relación laboral, y por tanto, aplicar la legislación laboral imperante.
- De acuerdo a la doctrina, los autores señalaron que este principio es importante para dilucidar los casos en los cuales se pretende con ciertas figuras contractuales de tipo civil o comercial, encubrir o simular una relación laboral, pues basta con probar los elementos esenciales que la comportan, sobre todo la dependencia y subordinación, para que el juez entre a declarar su primacía, y de este modo, reconocer los derechos y garantías laborales.
- Estudiada la consagración Constitucional, legal y jurisprudencial de este principio del derecho laboral concebido en la Carta de 1991, se concretó que sus características son precisamente la consagración constitucional y el reconocimiento como un principio del derecho protectorio del derecho al trabajo. A reglón seguido, se señaló sus presupuestos conforme Patricio Decap, los cuales son: a) la existencia de una conducta o de un hecho tipo; b) la existencia de un acuerdo, pacto, documento o escrito; c) la oposición entre éstos y los hechos y d) la prueba de los hechos.

5.- RECOMENDACIONES

- Si bien es cierto hoy en día en nuestra legislación existe la figura de indemnización frente a un despido arbitrario, esta indemnización no se da siempre ya que viene sujeta a cumplir ciertos presupuestos que son muy difíciles de probar, por ello la recomendación del autor por medio de este trabajo monográfico fue que esos presupuestos deberían ser más flexibles para el trabajador ya que es quien se encuentra en desventaja frente al empleador y de esta forma que una vez que se haya probado el vínculo laboral y también que efectivamente el trabajo que realizaba debía estar sujeto a un contrato laboral indeterminado por cumplir todos los requisitos para el mismo o que a la vez fue despedido injustamente y sin fundamento que la ley permita, se le brinde al trabajador esta indemnización que le permitirá tener una compensación por el daño causado.
- Muchas veces cuando contratan por prestación de servicios se oculta la figura de relación laboral por ello la presunción de que exista dicha figura debería darse y de esta forma por medio de la focalización laboral ejercida por SUNAFIL, se compruebe o se niegue dicha presunción, generando así si fuera el caso de comprobarse la relación laboral pues que se le brinde al trabajador los derechos que le fueron impagos.
- Si bien es cierto el mencionado principio lo tenemos tipificado en la legislación laboral peruana, pero lo que el autor recomendó por medio de este trabajo monográfico es que se incluya también la misma tipificación en nuestro máximo ordenamiento jurídico que es la Constitución Política del Perú, para que de esta forma se refuerce la aplicación de este principio y ya no solo el Tribunal Constitucional lo mencione en sus sentencias sino también coadyuve a la tarea de defender los derechos del trabajador cuando se encuentre vulnerados por las ventajas que puedan tener los empleadores frente a ellos.

7.- Referencias Bibliografía

- Agreda, J. (2009). *El Principio de Primacia de la Realidad a la Luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Actualidad Jurídica.
- Arce, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Peru*. Lima: Palestra.
- Carballo, C. (1996). *Sintesis Curricular Cielo Laboral*. Caracas: Editorial Gaceta.
- De La Cueva, M. (1977). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Mexico: Porrúa.
- Dominguez, B. (2010). *El Empleador y el Principio de la Primacia de la Realidad*. Lima: Blog.
- Martin, A. (2006). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Matos, A. (2011). *Derecho Peruano Comentario*. Lima: Juristas.
- Melendez, S. (06 de Setiembre de 2013). *El Principio de Primacia de la Realidad y su Aplicacion en el Derecho Laboral*. Obtenido de <https://www.monografias.com/trabajos97/principiosdeprimacia-realidad-y-su-aplicacion-derecho-laboral/principio-primacia-realidad-y-su-aplicacion-derecho-laboral>
- Mesinas, F. (2008). *Problemas y Soluciones Laborales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Neves, J. (2003). *Introduccion al Derecho al Trabajo*. Lima: Editorial de la PUCP.
- Pla Rodriguez, A. (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Edicion De Palma.
- Romero, F. (2004). *El Principio de Veracidad o Principio de la Realidad, en los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Lima: Editado Sociedad Peruana del Derecho al Trabajo y Seguridad Social.

Rubio, M. (2005). *La Interpretacion de la Constitucion segun el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Toyama, J. (2004). *Estudios sobre la jurisprudencia Constitucional en materia laboral y Previsional*. Lima: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Toyama, J. (2005). *Guia Legal de Problemas y Soluciones Laborales*. Lima: Gaceta Juridica.

Vazquez, A. (1990). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Curzoni.

7.- ANEXOS

1.- CASO PRÁCTICO EX. 03146-2012-PA/TC

CASO PRÁCTICO

ANEXO 1

EXP. N.º 03146-2012-PA/TC

PIURA

HIPÓLITO CHERO

NAMUCHE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de octubre de 2012, la Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO: Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hipólito Chero Namuche contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 376, su fecha 27 de junio de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de agosto de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri), representado por su Jefa Zonal de Piura doña Lenka Vanessa Ruiz Zeballos, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea repuesto en el cargo que venía ocupando, así como se abone los costos del proceso. Refiere que el 4 de mayo de 2009 suscribió un contrato con Cofopri denominado “Contrato Estándar de Servicios de Consultoría” con la posición contractual denominada “Soporte de Brigada”,

cargo perteneciente al Área de Diagnóstico y Saneamiento Integral de la emplazada, vínculo contractual que se mantuvo ininterrumpidamente hasta el 31 de julio de 2011, toda vez que desde el 1 de agosto de dicho año ya no se le permitió ingresar al que fuera su centro de trabajo, pese a que no se le expresó razón alguna para ello. Sostiene que si bien suscribió contratos civiles (contrato de consultoría) en los hechos se presentaron todos los elementos típicos de un contrato de trabajo, habiendo desarrollado labores de carácter permanente, por lo que en aplicación del principio de la primacía de la realidad se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada y en consecuencia solamente podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

El Procurador Público de Cofopri propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que desde el 4 de mayo de 2009 hasta el 31 de julio de 2011, el demandante se encontraba bajo el régimen de servicios de consultoría, es decir, bajo un vínculo de naturaleza civil, y que nunca existió un vínculo laboral. Afirma que el actor no ha acreditado la desnaturalización de sus contratos de servicios de consultoría, por tanto no se ha producido un despido arbitrario, sino que el vínculo existente entre las partes se extinguió cuando venció el plazo contractual respectivo. Sostiene que el demandante únicamente prestó sus servicios profesionales, como consultor, de manera independiente para el Proyecto de Consolidación de los Derechos de Propiedad Inmueble (PCDPI), que fue un proyecto subvencionado por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIFR), siendo de pleno conocimiento de los ex consultores que se trata de un Proyecto de Inversión Pública sujeto a los términos y condiciones del Convenio de Préstamo N.º 7368-PE, que es limitado en el tiempo y que se sujeta a una fuente de financiamiento agotable.

El Tercer Juzgado Especializado Civil de Piura, con fecha 30 de noviembre de 2011, declara improcedente la excepción propuesta; y con fecha 3 de enero de 2012 declara fundada la demanda, por estimar que en virtud al principio de primacía de la realidad se concluye que en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza

indeterminada, por cuanto el actor fue contratado para prestar servicios en actividades relacionadas con la función principal de la parte demandada, habiendo efectuado las mismas bajo subordinación y dependencia, y percibiendo una remuneración mensual; por tanto, al haberse comprobado la existencia de un contrato de trabajo, el cese unilateral efectuado por Cofopri vulnera el derecho constitucional del trabajo del recurrente.

La Sala revisora, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por considerar que el demandante fue contratado como consultor sujeto a las normas de selección y contratación de consultores por prestatarios del Banco Mundial, contratación que se enmarca propiamente dentro de las disposiciones del Código Civil, quedando demostrado por ende con los contratos de servicios de consultoría individual y sus respectivas *adendas* que el demandante ha mantenido una relación de servicios a plazo determinado, que culminó al vencer el plazo establecido en la última cláusula adicional que suscribió, esto es el 31 de julio de 2011, por lo que habiéndose cumplido el plazo de duración de su contratación de servicios, la extinción de la relación jurídica del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el artículo 2.1 del contrato celebrado entre las partes.

En su recurso de agravio constitucional el demandante cuestiona la sentencia de vista con argumentos similares a los expuestos en la demanda.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El demandante solicita su reposición porque afirma que ha sido despedido arbitrariamente, puesto que pese a que celebró contratos civiles en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada por haberse presentado todos los elementos típicos de un contrato de trabajo; por lo que

solicita que a través del presente proceso se ordene su reincorporación a Cofopri como trabajador a plazo indeterminado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

2. Consideraciones previas

En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal considera que, en el presente caso, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario conforme señala en su demanda.

3. Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1. Argumentos del demandante

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez que al haberse desnaturalizado los contratos que suscribió con la emplazada, en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual no correspondía que sea despedido argumentándose el vencimiento del plazo fijado en los contratos civiles que en realidad encubrieron una relación laboral, sino que solamente podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley. Afirma el recurrente que Cofopri era el responsable de la administración, el pago y demás obligaciones derivadas de su contratación.

3.2. Argumentos de la demandada

La parte demandada argumenta que los contratos de consultoría que suscribió con el demandante eran de naturaleza civil y que contaban con el financiamiento del

Banco Mundial. Refiere que nunca existió entre las partes una relación laboral y por ello resulta legalmente válido que el vínculo contractual que mantenían se extinga por el vencimiento del plazo, como ha ocurrido en el caso de autos.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1. El artículo 22° de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; mientras que el artículo 27° prescribe que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo 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. 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 implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

3.3.2 Siendo así, en el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios del demandante, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, porque de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así tenemos que en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio “[...] *en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*” (fundamento 3).

3.3.3 Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

3.3.4 En el presente caso, con los contratos de locación de servicios, sus cláusulas adicionales, términos de referencia y anexos (fs. 3 a 37), se corrobora que el demandante prestó servicios para la parte emplazada desempeñando la función de consultor. Y atendiendo a las labores que debía realizar el demandante, detalladas en el documento denominado “Anexo A”, en el que se señala que era contratado para: “Realizar la búsqueda de títulos archivados en el Registro de. Encargarse de la Impresión de Partidas Registrales. Realizar el fotocopiado de la documentación registral que se requiera. Apoyar a los Consultores Legales en la recopilación de documentos de otras entidades. Apoyar a los Consultores Técnicos en los trabajos de campo. Apoyar en el ingreso de información a la Base de Datos. Clasificar y archivar la documentación recopilada en campo. Otras actividades que le sean asignadas” (fojas 10, 25 y 36); se concluye que el demandante efectuaba labores que son de naturaleza permanente, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 803, Cofopri es el “(...) organismo rector máximo encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, comprehensiva y rápida un Programa de Formalización de la Propiedad y de su mantenimiento

dentro de la formalidad, a nivel nacional, centralizando las competencias y toma de decisiones a este respecto”.

Respecto al elemento de subordinación, se advierte que el demandante debía rendir cuentas respecto de los viáticos que la emplazada le asignaba para la comisión de servicios que efectuaba como parte de las funciones para las que fue contratado (f. 48); asimismo, se aprecia el Oficio N.º 1105-2011-COFOPRI/OZPIU, de fecha 15 de abril de 2011, dirigido al demandante, mediante el cual se le pone en conocimiento el cumplimiento de la Directiva N.º 007-2009/COFOPRI, sobre “Normas y Procedimientos del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal –COFOPRI, para el Otorgamiento y Control de Viáticos para funcionarios, servidores y personas contratadas, acreditándose que el demandante estuvo sujeto a un horario de trabajo impuesto por la parte emplazada, tal como se desprende también del Informe N.º 64-2009-COFOPRI/OZPIU, de fecha 2 de julio de 2009 (f. 81 a 84) y del oficio de fojas 67.

De otro lado, a fojas 214 obra el Informe Final de Actuaciones Inspectivas de fecha 15 de agosto de 2011, realizadas por la Autoridad de Trabajo a la emplazada como consecuencia de la denuncia externa presentada por varias personas, entre ellas el consignándose en el considerando segundo de los hechos verificados que “(...) *Se verificó (...) que los denunciantes mantuvieron un vínculo de naturaleza Civil con la inspeccionada, sin embargo se puede llegar a verificar que la prestación fue personal del servicio, existió subordinación y una remuneración como contraprestación de parte de la inspeccionada por lo que en aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad, podría encontrarse bajo los alcances del art. 04 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR (...)*”, y afirmándose en la primera conclusión del citado informe que “(...) *se acredita la existencia de un vínculo entre los denunciantes y la inspeccionada (...)*”

3.3.5 Por tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, los hechos prevalece sobre las formas y apariencias del contrato civil con el que se pretendía encubrir una relación laboral; siendo esto así, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que el actor solo debió ser despedido por comisión de falta grave; en consecuencia, la emplazada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente.

4. Sobre la afectación del derecho al debido proceso

4.1 Argumentos del demandante

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, por cuanto en virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad era un trabajador a plazo indeterminado, y en consecuencia únicamente procedía su despido luego de seguirse un procedimiento en el cual se le haya imputado una causa justa prevista en la ley.

4.2 Argumentos de la parte demandada

Argumenta que el actor no era un trabajador a plazo indeterminado y, por tanto, no requería que se le siga el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

4.3.1. El artículo 139º inciso 3) de la Constitución Política del Perú establece que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La

observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”. Al respecto este Tribunal, en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

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

4.3.3. Es por ello que habiéndose acreditado en autos que el actor era un trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada, solamente podía ser despido conforme a lo señalado en el fundamento 4.3.2. *Supra*, por lo que al no haber sido así la demandada ha vulnerado su derecho al debido proceso.

4.3.4. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo y al

debido proceso del actor, reconocidos en los artículos 22° y 139° de la Constitución; por lo que la demanda debe estimarse.

4.3.5 Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal estima pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7° del Código Procesal Constitucional dispone que “El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

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

5. Efectos de la sentencia

5.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que Cofopri ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo

que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.

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

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) reponga a don Hipólito Chero Namuche como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22. ° y 59. ° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ