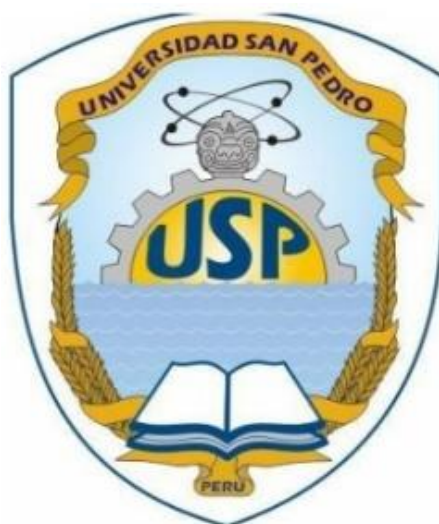


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO



**La desnaturalización de contrato de trabajo por simulación y
fraude en el sector privado**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

Autor

Quispe Liza, Samanda Melani

Asesor

Mg. Miguel Hernan Yengle Ruiz

Huacho – Perú

2018

Palabras Claves:

Tema	Componentes de la Desnaturalización de contrato
Especialidad	Simulación y fraude

Keywords:

Text	Components of Contract Denature
Specialty	Simulation and fraud

Línea de Investigación: Derecho

TÍTULO DE INVESTIGACIÓN	La desnaturalización de contrato de trabajo por simulación y fraude en el sector privado
RESEARCH TITLE	The denaturalization of the work contract by simulation and fraud in the private sector

RESUMEN

1. Para Ermida Uriarte (2000), sostiene que en América Latina durante la década del noventa y en algunos países en el decenio anterior, se experimentó por efecto directo de una economía globalizada, procesos de flexibilidad laboral; puede ser definida como la eliminación o disminución de la protección laboral clásica con la finalidad de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de las empresas; en otras palabras, ir contra la “rigidez” del desarrollo de las relaciones laborales. Algunos la definen como la lucha del principio protector del Derecho Laboral frente a la libre competencia económica.
2. El contrato de trabajo es el acuerdo voluntario entre trabajador y empleador que puede ser persona natural o jurídica, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración.
3. Nuestra Legislación laboral considera:
 - Contratos de Trabajo a tiempo indeterminado
 - Contratos de trabajo sujetos a modalidad.
4. Así mismo se ha determinado “son elementos esenciales del contrato de trabajo: a) El vínculo de dependencia entre el que ejerce la labor y el que la retribuye; b) El conjunto de prestaciones pactadas, sustancialmente el género de los servicios y el salario correspondiente”; en tanto que, así como Sanguinetti Raymond considera que “los elementos esenciales del contrato de trabajo son tres: la prestación personal de los servicios, el pago de la remuneración y el vínculo de subordinación”.
5. La LPCL en sus artículos 54, 55 y 56 señala las distintas modalidades que se pueden suscribir como contrato sujeto a temporalidad:
 - A) contratos de naturaleza temporal:
 - El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad;
 - El contrato por necesidades del mercado;
 - El contrato por reconversión empresarial.
 - B) Contratos de naturaleza accidental:
 - El contrato ocasional;
 - El contrato de suplencia;
 - El contrato de emergencia.
 - C) Contratos de obra o servicio:

- El contrato específico;
 - El contrato intermitente;
 - El contrato de temporada.
6. El principio de la primacía de la realidad es muy conocido, en virtud del 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. Este principio se aplicaría, en caso se quiera demostrar la desnaturalización de un contrato modal.
 7. La desnaturalización supone un contrato estructurado sobre la base de sus elementos esenciales, por la forma de su ejecución o algún otro suceso, pierda su naturaleza, y obtenga caracteres propios de otro contrato, de tal forma que adquiera una nueva naturaleza jurídica.
 8. la simulación en la celebración aparente de un acto jurídico que exista voluntad para ello; y el fraude como “un engaño, exactitud consistente, abuso de confianza que produce o prepara un daño”.
 9. Y la desnaturalización en esta modalidad “cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude”, este parece dar a entender que la prueba de tales situaciones recae sobre el trabajador, que deberá así acreditar que los servicios que presta son permanentes y no temporales.

INDICE GENERAL

Caratula	
Palabras claves	i
Título de la investigación	ii
Resumen	iii
Indice	v
Dedicatoria	
Agradecimiento	
Introducción	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS:	
1.1. Historia de los Contrato de Trabajo	3
CAPITULO II	
MARCO TEORICO	
- CONTRATO DE TRABAJO	
2.1 Etimología y Concepto	5
2.2 Elementos Esenciales y Típicos	6
2.3 Rasgos de Laboralidad	8
2.4 Formalidad de Trabajo	9
2.5 Partes Contratantes	9
2.6 Derechos del Empleador	10
2.7 Clases de Contrato	11
2.8 Características Comunes de los Contratos Sujetos a Modalidad	18
2.9 Primacía de la Realidad	21
2.10 Derechos y Beneficios de los Trabajadores	21
- DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS	
2.11 Etimología y Concepto	21
2.12 Modalidades	22
2.13 Simulación o Fraude en las normas establecidas en el LPCL	23
2.14 Requisitos para que el Trabajador pueda tener Beneficios	26
2.15 Casos para la desnaturalización por fraude o simulación	28
2.16 Causas y Efectos de la Desnaturalización por Fraude o Simulación	31

CAPITULO III LEGISLACION NACIONAL

3.1 Constitución Política del Perú	35
3.2 Texto Único Ordenado N° 728	35
3.3 Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo D.S. N° 005-91-TR	37
3.4 Ley Procesal de Trabajo 26636	38

CAPITULO IV JURISPRUDENCIAS O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDCCIONALES

4.1 Ejecutorias	40
4.2 Casaciones	42

CAPITULO V DERECHO COMPARADO

5.1 Colombia	44
5.2 Argentina	44
5.3 Guatemala	45
5.4 Chile	45

Resultados	47
Conclusiones	48
Resumen	49
Bibliografía	52

Anexo 1 Sentencia Cas Lab N° 6782-2012 – Junín

Anexo 2 Proyecto de Sentencia

Anexo 3 Caso Practico

A mis Padres, Ana José
y Yovana.

Agradezco a Dios por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos y a mi familia porque nunca me abandonaron.

INTRODUCCIÓN

El trabajo dignifica al ser humano, lo ennoblece y enriquece de valores y es a través del trabajo, que se logra el avance o mejora socio-económica. Sin embargo, son las circunstancias que prevalecen en la actividad laboral las que provocan la desigualdad e injusticia notorias en las relaciones de trabajo, ya que quien proporciona el trabajo, por el solo hecho de hacerlo y por su desmedida ambición de acumular riqueza, únicamente se esfuerza por alcanzar la máxima utilidad posible y prosperar económicamente en forma paulatina, sin siquiera preocuparse por voltear a ver al otro lado de la relación, a quien pone todo su esfuerzo en el cumplimiento de las metas que le han impuesto y a pesar de ello lo que recibe a cambio, le es insuficiente para procurarse una vida digna, denota la preocupación de la sociedad por brindar una adecuada protección a los trabajadores frente a una realidad que ha evolucionado vertiginosamente.

Por esa desmedida ambición pecuniaria, es que recientemente han aparecido las famosas ideas o tendencias, de desregulación o flexibilización de las relaciones de trabajo, con las que el empleador quedaría en libertad de sujetar diferentes contratos; sujetando las relaciones entre trabajador y empleador a esquemas jurídicos distintos del derecho del trabajo y porque según ellos se desmotiva la inversión y producción de riqueza, cuando con su propio dicho, lo que evidencian y comprueban, es su tendencia a priorizar su propio interés, la ambición y la falta de justicia con quien contribuye a producirles la riqueza y, con quien deberían compartir al menos una mínima parte de las utilidades o beneficios que juntamente han logrado producir; es decir, que el trabajo por supuesto que produce riqueza, pero esa riqueza debe ser distribuida en forma adecuada y justa, entre las dos partes de la relación de trabajo y no únicamente en beneficio de una.

A través de la presente investigación, buscamos analizar cuál es el marco legal de las conductas de desnaturalización que utiliza el empleador, frente su eventual carácter fraudulento y el estado actual de los trabajadores frente a tal realidad, teniendo en consideración el campo normativo vigente al respecto y su aplicación práctica.

Para cumplir con este propósito, se ha desarrollado con esta presente monografía una serie de análisis sobre los contratos de trabajo, las diferentes causas de desnaturalización y la más conocida por su causa y descomposición la desnaturalización por fraude o simulación.

Por lo que se compone de cinco capítulos: Capítulo I: Antecedentes, Capítulo II: Marco Teórico, Capítulo III: Legislación Nacional, Capítulo IV: Jurisprudencias O Precedentes Vinculantes O Plenos Jurisdiccionales, Capítulo V: Derecho Comparado.

El primer capítulo trata sobre la historia de la relación laboral, la evolución del trabajo, y los contratos de trabajo. El segundo capítulo se refiere al marco teórico sobre la contratación laboral en el Régimen del Decreto Legislativo 728 y la desnaturalización de los contratos laborales y la simulación o fraude de los contratos de trabajo. En el tercer capítulo se describe la legislación aplicada al tema de los contratos laborales y su desnaturalización.

En el cuarto capítulo se describe y analiza las jurisprudencias o precedentes vinculantes relacionados con el tema. En el quinto capítulo se describe como ha sido abordado este tema en la legislación comprada. Al final de la monografía, anotamos una serie de Conclusiones y Recomendaciones que se derivan del trabajo académico; así mismo se presenta 3 anexos, la primera es un análisis de una sentencia de vista de la Corte Suprema, la segunda un proyecto de sentencia derivado de una casación, declarado fundada, y en consecuencia la aplicación de la desnaturalización de contrato del inciso d, del artículo 77, de la legislación 728, y el tercer anexo la sentencia de vista de la corte suprema.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Machicado J. (2010) sostiene que, el contrato de trabajo tiene origen en dos instituciones romanas: la *Locatio Conductio Operis* y la *Locatio Conductio Operarum*.

- La *Locatio Conductio Operis* o Arrendamiento o locación de obras tienen origen en el trabajo del artesano libre de Roma que se conceptualiza como un contrato consensual mediante el cual una de las partes es obligada a efectuar una obra determinada, por encargo de otra, y ésta a pagar un precio por ella.
- La *Locatio Conductio Operarum* o Contrato de Arrendamiento de servicios tiene su origen en la esclavitud de roma y consistía en el alquiler del esclavo para que realice algún servicio a otra persona que pagaba un canon al amo, por eso se conceptualiza a la *Locatio Conductio Operarum* como un Contrato Consensual que tiene lugar cuando una de las partes obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por éste un precio en dinero (p. 26).

Para Neves M. (2004), señala que las bases legales laborales, provienen de referencias antiguas como el código Hammurabi y la biblia, pero es en los siglos XIX y XX cuando aparecen las leyes que buscaban la protección de los trabajadores a causa del cambio de taller a las fabricas en Europa, lo que propició el inicio y la formación del movimiento obrero y la rebelion del pensamiento representada por Saint Simon, Robert Owen, Fourier etc (p. 23-25).

De acuerdo con Guerrero G. (1999), el nacimiento y el desarrollo del derecho del trabajo tiene las siguientes etapas: la heroica, que cubre la primera mitad del siglo XIX en las que se da la lucha por el reconocimiento de las libertades de coalición y asociación sindical; la de tolerancia, que se distingue por permitirse la libertad de asociación, pero sin reconocimiento legal y sin la obligación patronal de contratar las condiciones de trabajo con los sindicatos (p. 82).

Para Ermida U. (1996), sostiene que en América Latina durante la década del noventa y en algunos países en el decenio anterior, se experimentó por efecto directo de una economía globalizada, procesos de flexibilidad laboral; puede ser definida como la eliminación o disminución de la protección laboral clásica con la finalidad de aumentar la inversión, el

empleo o la competitividad de las empresas; en otras palabras, ir contra la “rigidez” del desarrollo de las relaciones laborales. Algunos la definen como la lucha del principio protector del Derecho Laboral frente a la libre competencia económica (p. 20-22).

Respecto a los elementos del contrato de trabajo, Alonso O. (2001) sostiene que el origen de la subordinación aparece como un hecho histórico durante la época del trabajo industrial en el siglo XIX, cuando el hombre no es dueño de los medios de producción y requiere satisfacer sus necesidades, se ve en la obligación de entregar sus servicios a quien sí cuenta con dichos medios, quien será el encargado de dirigir el trabajo, naciendo la figura del empleador (p. 17-19).

Es lo que se conoce con la denominación del trabajo por cuenta ajena, quien aprovecha o se perjudica con los resultados del trabajo. De ahí que la subordinación sea un hecho social que acompaña al trabajo asalariado a través de la historia.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

- CONTRATO DE TRABAJO

2.1. ETIMOLOGIA, CONCEPTO

El diccionario de la Real Academia Española define al contrato como “Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.

Según Ferrero R. (1989), define el contrato de trabajo “como un acuerdo, expreso o tácito, por virtud del cual una persona presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una retribución” (p. 16-17).

En el mismo sentido, Toyama M. (2005) indica que, “el contrato de trabajo puede ser definido como un negocio jurídico por el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena en una relación de subordinación a cambio de una remuneración” (p. 15).

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral D.L. 728 señala en su artículo 4º del Título I del Contrato de trabajo: “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

Como se aprecia el contrato de trabajo; se define como el acuerdo voluntario entre trabajador y empleador que puede ser persona natural o jurídica, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración.

El contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollara dicha relación laboral.

2. 2. ELEMENTOS ESENCIALES Y TIPICOS

La doctrina nacional es uniforme al describir los elementos del contrato de trabajo, así tenemos percepciones diferentes de autores que detallan o definen respecto de los elementos del contrato, de los cuales pasaremos a mostrar:

- Ferrero R. (1989) señala que “son elementos esenciales del contrato de trabajo: a) El vínculo de dependencia entre el que ejerce la labor y el que la retribuye; b) El conjunto de prestaciones pactadas, sustancialmente el género de los servicios y, c) El salario correspondiente” (p. 17-18).
- Para Sanguinetti R. (1988) considera que “los elementos esenciales del contrato de trabajo son tres: la prestación personal de los servicios, el pago de la remuneración y el vínculo de subordinación” (p. 11-12).

Mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional del 28.01.2003, en el expediente N°1944-2002-AA/TC (fojas 02), se ha referido al contrato de trabajo y sus elementos:

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

En el artículo 4 de la LPCL, reconoce los tres elementos que debe tener todo contrato individual de trabajo: Prestación personal de servicio, que se realice en forma subordinada y que esté sujeta a la pago de una remuneración.

A continuación lo que se precisa mejor:

a) Prestación personal de servicio

Según Toyama M. (2005) considera que la prestación de servicios que fluye de un contrato de trabajo siendo personalísima, “intuitu personae”, no puede ser delegada a un tercero; los servicios que presta el trabajador son directos y concretos, no cumpliendo la posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros (p. 21).

b) Que se realice en forma subordinada

Para Neves M. (2004) considera que la subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirlo. Sujeción de un lado y dirección del otro, son los dos aspectos centrales del concepto (p. 27).

El artículo 9 de la LPCL señala que, en la subordinación el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

La doctrina señala que, la subordinación es un vínculo jurídico del cual se deriva un derecho y una obligación; el derecho del empleador de dictar al trabajador los lineamientos, instrucciones u órdenes que estime convenientes para la obtención de los fines o el provecho que espera lograr con la actividad del trabajador de acatar esas disposiciones en la prestación de su actividad personal, el empleador adquiere el derecho de disponer de la actividad laborativa.

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

c) Pago de una remuneración.

Neves M. (2004) indica que “la retribución otorgada en el contrato de trabajo se denomina remuneración. Para nuestro ordenamiento laboral considera como tal al integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, siempre que sea de sus libre disposición” (p. 27).

Para Haro C. (2004) lo define como “el pago realizado por el empleador directamente al trabajador, siempre que sea de su libre disposición, ya sea en dinero o en especie, ya sea en forma periódica o por una sola vez durante el curso del contrato de trabajo” (p. 56).

Según el artículo 6 de la LPCL constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

Estos tres elementos son esenciales para configurar la existencia de una relación laboral; sin embargo, el contrato suele caracterizar además por una serie de elementos que si bien no son indispensables para su determinación, permiten su identificación como un contrato típico o común.

Por ende, para nuestra legislación laboral si se produce la presencia concurrente de los citados tres elementos básicos del contrato de trabajo se presume, salvo prueba en contrario (presunción *juris tantum*), la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido, siendo esta percepción normativa de gran utilidad para la aplicación de la presunción de laboralidad y del principio de la primacía de la realidad.

2.3 RASGOS DE LABORALIDAD

Respecto a los rasgos de laboralidad, el Tribunal Constitucional del 13.04.2012 en el expediente N° 03198-2011 PA/TC, se ha pronunciado para efectos de determinar si en realidad existe un contrato de trabajo, se debería evaluar si se han presentado algunos de los siguientes rasgos de laboralidad:

“6. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo indeterminada entre las partes encubierta mediante un contrato civil, debe evaluarse 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 empleada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al 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”.

2.4. FORMALIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO

Neves M. (2004) sostiene que el contrato de trabajo a plazo indeterminado (no sujeto a plazo fijo) puede celebrarse por escrito o en forma verbal; en cambio los contratos sujetos a modalidad y otros de carácter especial se celebran en los supuestos y con los requisitos legalmente establecidos, es decir por escrito y con registro ante el MTPE (p. 27).

En todo caso, los empleadores deberán registrar a sus trabajadores en las planillas, dentro de las 72 horas de ingresados a prestar sus servicios, independientemente que se trate de un contrato por tiempo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial.

2. 5. PARTES CONTRATANTES

Para Sanguineti R. (1988), sostiene que dentro de un contrato laboral, quienes intervienen son dos:

- El Empleador, es toda persona física o moral a quien es prestado un servicio subordinado. De manera que, mientras el trabajador debe ser una persona natural, una persona física, el empleador puede ser tanto una persona física, natural, como una persona jurídica, una compañía por acciones, o un sindicato de trabajadores.
- El Trabajador, es toda persona física que presta un servicio material o intelectual, en virtud de un contrato de trabajo; los Sujetos del Contrato (p. 15).

2. 6. DERECHOS DEL EMPLEADOR GENERADOS POR EL CONTRATO DE TRABAJO

2.6.1. PODER DE DIRECCION

A.- CONCEPTO

Para Lupo H. (1997), el poder de dirección es la potestad que confiere el empleador, en virtud del cual este se encuentra facultado a dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo, ordenando las prestaciones laborales.

De acuerdo con la propia ley de productividad y competitividad laboral se faculta al empleador a normar reglamentariamente laborales del trabajador, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (p. 405).

B.- MANIFESTACIONES

El autor Hernández R. (2012) considera como manifestaciones del poder de dirección del empleador, la facultad de dictar reglamentos, órdenes o normas generales del comportamiento en los centros de trabajo o instrucciones particulares a cada trabajador o grupo de trabajadores, la facultad de exigir conductas privadas en el trabajador, vigilando y controlando el cumplimiento de sus instrucciones y órdenes.

De acuerdo con la LPCL, el poder de dirección se expresa en 3 atribuciones del empleador: dirigir, controlar y sancionar. La facultad de dirigir se puede hacer efectiva ya sea a través de mandatos genéricos en forma de reglas, como por ejemplo un reglamentos interno de trabajo; o singulares, dirigidos a destinatarios concretos.

Así mismo sostiene que, la facultad de controlar es la posibilidad de verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas, supervisando o fiscalizando la labor de los trabajadores.

Por último, la facultad sancionadora, permite al empleador penalizar los incumplimientos, aunque normalmente, la legislación laboral se ocupa sólo de las faltas que pueden dar lugar a la sanción más severa, que es el despido y deja a la autonomía privada la regulación de las demás (p. 62).

2.6.2.- IUS VARIANDI

A. .- DEFINICIÓN

Para Hector H. (2008); define como al ius variandi, la potestad del empleador de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador.

Mediante el artículo 9 de la LPCL establece que: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para:

- Normar reglamentariamente las labores,
- Dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas,
- Sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

En ese sentido, el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

B. - LIMITES AL IUS VARIANDI

Adicionalmente Hector H. (2008), señala respecto a los límites del poder de dirección del empleador, el ius variandi tiene como límites el respeto al grupo profesional del trabajador y en segundo término, el respeto a las condiciones de trabajo pactadas, las cuales no pueden ser modificadas sustancialmente, salvo cuando circunstancias objetivas así lo justifiquen.

La LPCL establece que toda modificación que se introduzca en relación a la prestación de servicios por parte del trabajador deberá hacerse dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

2.7. CLASES DE CONTRATOS

El segundo texto del artículo 4° de la LPCL considera las clases de contratos, que son:

- Contratos de Trabajo a tiempo indeterminado
- Contratos de trabajo sujetos a modalidad.

2.7.1. CONTRATO DE TRABAJO INDETERMINADO

Para Sanguinetti R. (2008) sostiene que, el contrato de trabajo a tiempo indeterminado es cuando su duración puede prolongarse indefinidamente hasta que sobrevenga alguna causa de determinación cuyo acaecimiento las partes no fijan al momento de celebrar el acuerdo o de dar inicio a la relación.

La necesidad social de la permanencia del trabajador en el centro de trabajo hace que el contrato de trabajo a tiempo indeterminado sea la regla general y que el contrato de trabajo a tiempo determinado sea la excepción vale decir que si no se dan los supuestos específicos para la celebración y subsistencia de un contrato a tiempo determinado el contrato o relación de trabajo debe considerarse o ser de a tiempo indeterminado (p. 25-27).

Así mismo, la LPCL en su artículo 4° señala que toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume salvo prueba en contrario la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

2.7.2.- CONTRATO DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD

Para Sanguinetti R. (1988) establece respecto del contrato sujeto a modalidad, se caracteriza por establecer una clara preferencia por los contratos de trabajo por tiempo indefinido (que crean una relación estable o duradera entre las partes) sobre los de duración determinada (que establecen entre ellas una vinculación meramente eventual o transitoria). Esta preferencia se instrumenta adoptando en sustitución de la voluntad de los contratantes criterios objetivos para la fijación de la duración que ha de tener la relación.

Ello supone que solo podrá recurrirse a los contratos de duración determinada cuando la labor a desarrollarse sea de alcance limitado en el tiempo, en caso contrario deberá celebrarse un contrato por tiempo indefinido (p. 32).

Según el artículo 53 de la LPCL, señala que pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado a mayor producción de la empresa, o cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

Es decir, mantiene por regla general la celebración de los contratos de trabajo será por tiempo indeterminado, sin embargo la LPCL señala que se permite pactar contratos a plazo fijo a los que se denominan sujetos a modalidad.

- **MODALIDADES**

La LPCL en sus artículos 54, 55 y 56 señala:

A) contratos de naturaleza temporal:

- El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad;
- El contrato por necesidades del mercado;
- El contrato por reconversión empresarial.

B) Contratos de naturaleza accidental:

- El contrato ocasional;
- El contrato de suplencia;
- El contrato de emergencia.

C) Contratos de obra o servicio:

- El contrato específico;
- El contrato intermitente;
- El contrato de temporada.

A.- CONTRATOS DE NATURALEZA TEMPORAL.

a) CONTRATOS POR INICIO DE UNA NUEVA ACTIVIDAD.-

Según Ferrero R. (1989) sostiene que el contrato de una nueva actividad, es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador, para satisfacer las necesidades originadas por el inicio de una nueva actividad empresarial, entiéndase por nueva actividad, tanto al inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa (fojas 20).

El artículo 57 de la LPCL señala que su duración máxima es de 3 años.

b) CONTRATO POR NECESIDAD DE MERCADO.-

El artículo 58 de la LPCL refiere que, es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de entender incrementos coyunturales de la producción originados

por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, aun cuando se trate de laborales ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con persona permanente, siendo de duración máxima 3 años.

Para Sanguinetti R. (1999) sostiene que, a diferencia de lo que sucede en los demás supuestos previstos por la ley, la temporalidad no viene determinada por la naturaleza del trabajo a desarrollar (criterio cualitativo), ya que es posible asignar al trabajador incluso “labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa”, sino más bien por el carácter transitorio con el que se precisa de él (criterio cualitativo).

Exclusivamente para la atención de “incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado”, las cuales “no pueden ser satisfechas por el personal permanente” (p. 15).

c) CONTRATO POR RECONVERSION EMPRESARIAL.-

El Dr. Haro C. (2004) sostiene que, es celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general, toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos (p. 25).

El artículo 59 de LPCL menciona que su duración máxima es de 2 años.

B.- CONTRATOS DE NATURALEZA ACCIDENTAL.

a) CONTRATO OCASIONAL.-

El artículo 60 de LPCL señala que el contrato accidental-ocasional es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo, siendo su duración máxima de seis meses al año.

Para Sanguinetti R. (1999) refiere que, a la inversa de lo que sucede con los contratos “de naturaleza temporal”, el contrato ocasional es de carácter limitado en el tiempo, por la naturaleza de las labores a desarrollar (criterio cualitativo), y no por circunstancias derivadas de la coyuntura por la que atraviesa el ciclo productivo de la empresa (criterio cualitativo); es decir, no es que ésta precise de mano de obra “de refuerzo” para tender un incremento ocasional de las labores que desarrolla ordinariamente, sino que requiere personal adicional para atender tareas distintas.

Se trata, pues de labores temporales, cuyo carácter eventual se deriva de su falta de correspondencia con la dinámica normal de la organización productiva (p. 10-11).

b) CONTRATO DE SUPLENCIA.-

El artículo 61 de la LPCL señala respecto al contrato de suplencia, es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que éste sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

c) CONTRATO DE EMERGENCIA.-

El artículo 62 de la LPCL señala respecto al contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia.

El autor De Los Heros P. (2009) manifiesta que, debe configurarse por carácter inevitable, imprevisible e irresistible, sin añadir ningún tipo de precisión adicional, tres son, de este modo, los elementos que caracterizan a la figura en cuestión; inimputabilidad, imprevisibilidad e irresistibilidad, ello significa que, para hablar de la existencia de caso fortuito o fuerza mayor habrá que estar ante un evento extraño a la voluntad y la conducta del sujeto, que resulte imposible de prever (p. 13).

C.- CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO.

a) CONTRATO PARA OBRA DETERMINADA O SERVICIO ESPECÍFICO.-

El artículo 63 de la LPCL señala al contrato para obra determinada o servicio específico son aquéllos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada, siendo su duración la que resulte necesaria.

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

Para el autor Sanguineti R. (2007) señala que “con objeto previamente establecido y de duración determinada”, permiten aclarar que, para justificar su celebración, la obra o el servicio objeto de los mismos, además de presentar perfiles propios claramente identificables, deberá poseer un alcance ocasional o transitorio, distinguible de la actividad permanente de la empresa, que debe ser atendida por trabajadores ligados a la misma a través de un contrato por tiempo indefinido (...), por ejemplo más claro de actividades susceptibles de ser cubiertas a través de este contrato está constituido por las empresas de construcción, que se dedican a la ejecución de obras, cuyo carácter temporal impide que los contratos con su personal puedan celebrarse por tiempo indefinido (p. 11).

El Tribunal Constitucional recaído en la Sentencia Cas. N° 1809-2004 – Lima, se ha pronunciado respecto a este tipo de contrato en el cual señala el plazo establecido:

“QUINTO: Que, (...) ha sido aplicada en forma indebida, toda vez que de dos contratos mencionados se colige que los periodos de los plazos de los mismos exceden los cinco años establecido por ley faculta a que puedan celebrarse contratos de trabajo sujeto a modalidad, cuando así o requieran las necesidades del mercado o mayor producción de empresa, así como lo exija la naturaleza temporal o accidental de servicios que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar (como en este caso); y siendo que el actor presto servicios bajo, modalidad del contrato de obra en forma específica, el mismo debe ser considerado de duración determinada, teniendo la facultad el empleador de celebrar con el trabajador las renovaciones que “resulten necesarias para la conclusión y terminación de la obra o servicio objeto de la contratación” (...)

SEXTO: Que, (...) en ese sentido, haciendo uso de la facultad conferida por el inciso ocho del artículo ciento treinta y nueve de la constitución política del estado, (...), por lo que este colegiado a partir de la presente resolución establece que para los casos, con el de autos, tratándose de derechos derivados de un contrato laboral sujeto a modalidad, en los que la obra o servicios prestados por el trabajador sea específico, dicho contrato se convertirá en uno de indeterminado si los periodos laborados por el trabajador excedan los ocho años de labor.”

b) CONTRATO INTERMITENTE.-

El artículo 64 de la LPCL señala sobre los contratos de servicio intermitente: son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.

Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.

c) CONTRATO DE TEMPORADA.-

Mediante el artículo 67 de LPCL establece que el contrato de temporada se celebra con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen solo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en periodos equivalentes en cada ciclo, en función de la naturaleza de la actividad productiva.

El artículo 68 indica que en el contrato de temporada debe constar necesariamente por escrito lo siguiente:

- La duración de la temporada.
- La naturaleza de la actividad de la empresa, establecimiento o explotación.
- La naturaleza de las labores del trabajador.

Según Sanguinetti R. (1999) que cita a R. Martínez Emperador (1983) señala que el contrato de temporada se trata de labores de carácter estacional o de variaciones cíclicas de la actividad normal de la empresa, lo que identifica y distingue a lo que genéricamente puede denominarse trabajo “de temporada” es su regularidad.

Esta se vincula no solo con las actividades a realizar, que habrán de ser similares, sino también con los periodos en los que estas son requeridas, que deberán iniciarse en la misma época del año y tener una duración semejante, y con la intensidad de las necesidades de fuerza de trabajo a cubrir en cada caso, que deberá ser igualmente análoga.

D. OTROS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD.

a) REGIMEN DE EXPORTACION DE PRODUCTOS NO TRADICIONALES.-

Para Mercado G. (2011) refiere que estos contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicionales a que se refiere el Decreto Ley N° 22342 se regulan por sus

propias normas. Sin embargo, les son aplicables las disposiciones establecidas por la LPCL en lo relativo a la aprobación de los contratos.

Las empresas industriales de exportación de productos no tradicionales podrán contratar personal en el número que requieran, para atender operaciones de producción para exportación, cumpliendo los requisitos siguientes:

- La contratación dependerá del contrato, orden de compra o documento que origina la exportación, así como del programa de producción de exportación para satisfacerlos.
- Los contratos se celebran por obra determinada en función de la totalidad del programa y/o de sus laborales parciales integrantes y podrán realizarse entre las partes (renovarse) cuantas veces sea necesaria.
- En cada contrato deberá especificarse la labor a efectuarse y en contrato de exportación, orden de compra o documento que le origine (p. 22).

2.8. CARACTERISTICAS COMUNES DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

A. FORMALIDAD

Como menciona el autor Sanguinetti R. (1999) manifiesta que, una de las principales garantías frente al uso fraudulento de las modalidades contractuales previstas por el título II de la LPCL está constituida por el requisito establecido por este artículo de que las mismas consten necesariamente por escrito, asegurando una doble perspectiva: tanto asegurando el conocimiento previo por parte del trabajador de las especiales condiciones del contrato, como delimitando desde un inicio su carácter temporal, de esta forma, no será posible alegar a posteriori la temporalidad expreso calificados como tales.

a) Escrituración.- Los contratos de trabajo deberán constar por escrito y por triplicado consignándose en forma expresa:

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

b) Conocimiento y registro.- Una copia de los contratos será presentada a la AAT dentro de los 15 días naturales de su celebración o suscripción, para efectos de su conocimiento

y registro. El incumplimiento de esta disposición trae como consecuencia la imposición de la multa, sin perjuicio del pago de la tasa correspondiente.

c) Entrega de copia al trabajador.- el empleador deberá entregar al trabajador copia del contrato de trabajo sujeto a modalidad, dentro del término de 3 días hábiles contado a partir de la fecha de su presentación ante la AAT.

d) Tasa.- de acuerdo con lo establecido en el TUPA del MTPE el costo por el registro de los contratos sujetos a modalidad dentro del plazo es de 0.33% de la UIT; por la presentación extemporánea es de 2.5% de la UIT.

e) Renovaciones.- la renovación de los contratos modales está sujeta a las mismas formalidades de la celebración del contrato inicial (p. 75-76).

B. DURACION DE LOS CONTRATOS

El autor Sanguinetti R. (1999) sostiene que dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales, podrán celebrarse contrato por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites. En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de 5 años.

Los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales, se computan a partir de la fecha de inicio de la prestación efectiva de los servicios (p. 28).

C. PERIODO DE PRUEBA

El artículo 10 de la LPCL señala que el período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada.

La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza.

El artículo 75 de la LPCL señala que en los contratos sujetos a modalidad rige el periodo de prueba legal o convencional previsto en la presente ley.

Así mismo el artículo 76 señala que si el empleador vencido el periodo de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones.

2.9. PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Según Ferrero R. (1989) argumenta que este principio es muy conocido, en virtud del 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. Este principio se aplicaría, en caso se quiera demostrar la desnaturalización de un contrato modal.

Constituye un mecanismo de preservación del ordenamiento jurídico laboral basado en la indisponibilidad de gran parte de las normas laborales, lo que este principio procura rescatar son:

- 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 (p. 13-14).

El Tribunal Constitucional se ha referido respecto a la primacía de la realidad mediante la Casación 2009-2006 Ucayali; sosteniendo:

“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”.

De igual forma, la Corte Suprema ha señalado:

“El principio de primacía de la realidad o de veracidad que se constituye en un elemento implícito en nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado de 1993, que ha visto al trabajo 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°) delimita que el juez en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, esto es, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el contrato de trabajo constituye un contrato-realidad, esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación.

2.10 DERECHOS Y BENEFICIOS DE LOS TRABAJADORES

El ministerio de trabajo y promoción del empleo, en su página oficial señala que los trabajadores con contratos de trabajos sujetos a modalidad, tiene derecho a percibir los mismos beneficios que por ley, pacto o costumbre tuvieron los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminada del respectivo centro de trabajo,

Dentro de los derechos del trabajador están: la remuneración mínima vital, jornada laboral de 08 horas días, descanso al refrigerio, descanso semanal, licencia prenatal – pos natal, licencia por maternidad, vacaciones trancas, entre otros.

Tienen derecho también a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato una vez superado el periodo de prueba.

▪ DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO

2.11. ETIMOLOGIA, CONCEPTO DE DESNATURALIZACIÓN

Etimológicamente el vocabulario desnaturalización está compuesto del verbo activo transitivo “desnaturalizar” y del sufijo “ción” que indica “efecto, hecho o acción de”.

El diccionario de la Real Academia Española define como “la acción y resultado de desnaturalizar o desnaturalizarse, en modificar las condiciones, cualidades o características de algo en deformar, desvirtuar o adulterar, en perder el sabor de una sustancia que no se puede consumir o usar”.

Según Sanguineti R. (1988) refiere que, la desnaturalización supone un contrato estructurado sobre la base de sus elementos esenciales, por la forma de su ejecución o algún otro suceso, pierda su naturaleza, y obtenga caracteres propios de otro contrato, de tal forma que adquiera una nueva naturaleza jurídica (p. 32).

De Lama L. y Gonzales R. (2010) refieren que: "(...) desnaturalización", que se deriva del verbo "desnaturalizar" implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa. Ello significaría que algo nace siendo "A" pero por diversas razones se convierte o transforma en "B".

Luego, la desnaturalización implica que la situación "A" va perdiendo, por distintas circunstancias, la esencia o cualidades que le permitían ser tal, estas se van desgastando y diluyendo hasta que pierde la calidad de "A" desembocando en una situación diferente: "B" (p. 43-45)

2.12. MODALIDADES

El autor Arévalo V. (2010) manifiesta que el legislador ha desarrollado la norma constitucional referida al derecho al trabajo estableciendo la presunción de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en toda prestación de servicios remunerados y subordinados; lo que comúnmente se denomina estabilidad laboral.

Lo que se busca es que desde el inicio del contrato de trabajo, el trabajador tenga protección, lo que solo puede producirse por las causales señaladas específicamente en la ley, hay estabilidad laboral superado el periodo de prueba.

Sin embargo para algunos empleadores, pasan por alto dicho dispositivo legal, y recurren a contratos a plazo determinado a través de contratos sujetos a modalidad, para evitar que los trabajadores puedan tener estabilidad laboral, por ello, recurren a contratos modales; pero el ejercicio abusivo del derecho por parte de los empleadores que usan estos contratos para evadir tener en planilla a sus trabajadores, y la permanencia indeterminada del trabajo, tiene límites y estos están previstos en la propia ley (p. 44-45).

El artículo 77 de la LPCL señala que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideraran de duración indeterminada en los siguientes casos:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido.
- b) Cuando se trate de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continua prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación.
- c) Si el titular del puesto sustituto, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuase laborando.
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecida en la LPCL.

2.13. SIMULACIÓN O FRAUDE EN LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LPCL

A) SIMULACIÓN:

i. DEFINICIÓN:

El diccionario de la lengua española de la real academia define a la simulación como la “Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato”, agrega que simular es “representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es”.

Conforme señala la jurisprudencia mediante Casación N° 276-99 – Lambayeque del 17-09-2000: “(...) la simulación en la celebración aparente de un acto jurídico que exista voluntad para ello, (...) la simulación requiere de la concertación de las dos partes para celebrar un acto jurídico aparente en perjuicio de tercero, en cambio el dolo permite la acción de solo una de las partes en perjuicio de la otra”.

En términos jurídicos la simulación consiste en una discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna, realizada de común acuerdo entre las partes contratantes a través del acuerdo simulatorio con el fin de engañar a terceros.

Respecto a la simulación de los contratos modales, Haro C. (2004) sostiene que para ocultar una relación laboral de carácter indefinido, la doctrina ha explicado: “(...) cuando se cumple con todas las formalidades exigidas por ley para la contratación modal, incluyendo las causas objetivas que justifican la celebración de un contrato a plazo, cuando en realidad, la forma esconde una prestación que no reviste tales características y tiene en realidad el

carácter de una prestación a plazo indefinido, en aplicación de los principios de primacía de la realidad y razonabilidad, puede establecerse el verdadero carácter de la prestación, prevaleciendo este sobre la forma del contrato.” (p. 56)

ii. TIPOS DE SIMULACIÓN:

Haro C. (2004) refiere que se admite una doble distinción, de las cuales son:

- La Simulación Absoluta:

Concorre cuando se aparenta la celebración de un contrato determinado, aun cuando en la realidad no existe ninguna intención de celebrarlo, generándose una exclusiva apariencia del acto.

Ese sería el caso, por ejemplo, en que dos personas fingen la suscripción de un contrato laboral (en la práctica inexistente) a objeto de obtener determinados beneficios previsionales en función de los períodos de ocupación. Igual tipo de simulación concurriría en el supuesto de que ambas partes consientan en celebrar un determinado acto con el objeto fundamental de obtener ciertas ventajas transaccionales, sobre todo en el ámbito indemnizatorio.

La simulación absoluta deja al descubierto, por tanto, un acto jurídico sin causa o con causa falsa; en ese contexto, la celebración de un contrato de trabajo aparente supondrá dejar sin efecto la apariencia o falsedad, debiendo declararse la desnaturalización del contrato laboral.

- La simulación relativa:

Lo que existe es un disimulo del contrato real, sustituyéndolo ficticiamente por un contrato distinto.

En este caso, las partes emplean, intencionalmente, el acto o negocio simulado como pantalla, "puesta en escena" o disfraz para ocultar, ante los ojos de terceros, el acto real y verdadero que se ejecuta en la práctica. Por tanto, en la simulación relativa no es que falte voluntad negocial; ella existe, pero se presenta de modo distorsionado, toda vez que la simulación no afecta a la existencia misma del negocio jurídico, sino a su tipo.

Con todo, la simulación relativa también traerá como consecuencia el hecho de que el negocio simulado sea declarado desnaturalizado, debiendo prevalecer el contrato oculto,

por ejemplo: en las distorsiones que se experimentan sobre uno de los elementos singulares del contrato (como es el monto de la retribución o la fecha de entrada en vigencia del acuerdo contractual).

Todo esto pone de manifiesto una apariencia que no se condice con la verdadera intención de las partes. (p. 56-57)

En conclusión si el contrato se entiende celebrado entre toda persona que presta un servicio bajo subordinación o dependencia, entonces el ordenamiento jurídico no le interesa el acto que disfraza la existencia jurídica del contrato de trabajo, sino que, por el contrario, hace prevalecer la verdadera intención –expresa o tácita– de los contratantes, confirmando el carácter no formal del acto jurídico-laboral.

Entonces se afirmarí que: "más que negar el juego de la autonomía de la voluntad, de lo que se trata es de potenciar la voluntad real y querida frente a la disimulada"

B) FRAUDE:

El diccionario, de la lengua española define al fraude como “un engaño, exactitud consistente, abuso de confianza que produce o prepara un daño”

Carhuatocto S. (2010) sostiene que “es la instrumentalización de una norma con una finalidad distinta para la cual fue creada” (p. 82).

Así mismo el distinguido Jurista Neves M. (2004), precisa que “esta consiste en eludir la regulación de la ley aplicable al hecho (ley defraudada), amparándose en una ley en estricto no aplicable a él (ley de cobertura)”. El caso de los contratos de trabajo sería que el empleador busca que una verdadera relación laboral indeterminada sea regida por las normas que regulan la contratación sujeta a modalidad (p. 29).

Según el autor Sanguinetti R. (1999), opina que la situación prevista aquí no es otra, evidentemente, que la ausencia de causa válida que justifique la contratación temporal, se ocurre a ésta para la atención de necesidades empresariales permanentes y no transitorias, en un intento de eludir la configuración de un nexo por tiempo no puede ser otra que la de atribuir al vínculo el alcance temporal que le corresponde de acuerdo a su naturaleza. Así mismo sostiene, que la transformación en indefinidos de los contratos opera “cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude...”, este parece dar a entender

que la prueba de tales situaciones recae sobre el trabajador, que deberá así acreditar que los servicios que presta son permanentes y no temporales. (p. 82-83)

2.14. REQUISITOS PARA QUE EL TRABAJADOR PUEDA BENEFICIARSE

Alonso O. (2001) sostiene que para determinar que el trabajador se encuentre en modalidad de la desnaturalización de contrato por fraude y simulación, es necesario analizar dos circunstancias: la buena fe del trabajador y la verdadera existencia de una situación aparente. Dichos elementos deben concurrir conjuntamente para que un sujeto pueda beneficiarse de la apariencia.

a) Buena Fe por parte del Trabajador:

La buena fe constituye uno de esos principios jurídicos que se entienden mejor de lo que se definen.

En virtud de la buena fe, el trabajador y empleador se encuentran obligados a actuar conforme a criterios de honradez y lealtad en el desarrollo del contrato, corrigiendo los excesos del individualismo jurídico. Estas exigencias derivadas de la buena fe, permiten sostener que en las obligaciones de ambos contratantes pervive el deber de no defraudar a la contraparte.

A mayor abundamiento, la buena fe supone proteger una serie de relaciones jurídicas, muchas veces al margen del Derecho positivo, en atención a razones de carácter moral o de tráfico social; y esa protección surge precisamente porque uno de los sujetos del contrato tiene la creencia, nacida de un error excusable, de que lo que se le representa es lícito y que su conducta se ajusta plenamente a Derecho.

Si existiera mala fe, sería imposible reclamar la protección del ordenamiento ya que más allá de los límites que impone un correcto obrar el ejercicio del derecho se tornaría inadmisibles y antijurídico. En definitiva, lo que verdaderamente se está vetando es el aprovechamiento ilícito de una situación determinada, pretendiendo sacar ventajas indebidas de una cuestión conocida.

Esta circunstancia lleva a que el ordenamiento legal favorezca al trabajador otorgándole determinados efectos al acto celebrado, y que de otra manera no podrían alcanzarse.

La buena fe, por tanto, excluye al trabajador de cualquier grado de culpabilidad que le impidiese el goce efectivo de los derechos que creyó adquirir con la actuación del empleador aparente.

La protección se fundamenta precisamente en un actuar correcto, que lleva al trabajador a confiar en la apariencia empleadora creada por otro, sin que exista fraude o dolo en su creencia.

Hay que tener presente que para que se configure la situación de apariencia es preciso que el trabajador se encuentre en una situación de creencia o ignorancia compatible con un actuar honesto, no fraudulento por parte de éste. En este orden de ideas, si el error en la apariencia no es imputable al trabajador, y éste ha actuado diligentemente y de acuerdo a los criterios de la buena fe, entonces el ordenamiento jurídico del trabajo se despliega y lo protege en su creencia.

En consecuencia, todas estas situaciones tendrán que ser analizadas caso a caso, debiendo el juez evaluar las circunstancias concurrentes a pesar de no estar presente el requisito de la buena fe, o bien cuando éste se encuentre notoriamente aminorado.

b) Apariencia externa del Empleador:

Un segundo requisito exigido para que se verifique la doctrina de la apariencia jurídica en el ámbito laboral consiste en el hecho de que el sujeto que pretenda ocupar la posición de empleador ejecute actos objetivos que induzcan a dicha conclusión. Es decir, que se prefigure externamente, y de modo verosímil, la figura del empleador. En este orden de ideas, la apariencia deja el descubierto la realización de actos externamente creíbles pero que están en completa ruptura con la realidad.

Al producirse un actuar creíble, el ordenamiento jurídico se despliega en la protección del otro contratante toda vez que lo que no puede permitir es que se genere en él la convicción legítima de un cierto estado de cosas, para luego defraudarlo.

Si alguien ha confiado razonablemente en una determinada manifestación jurídica y se ha comportado conforme a ella, entonces el ordenamiento jurídico le reconoce el derecho a contar con tal manifestación aun cuando ella no se corresponda con la realidad.

Lo que subyace, por tanto, en cada una de estas hipótesis, es que perfectamente puede presentarse cuando el empleador contrata al trabajador suscribiendo contratos sujetos a

modalidad, sin embargo frente a la apariencia en la que el empleador ficticiamente conlleva a que el trabajador suscriba contratos temporales, cuando en la realidad es de naturaleza permanente.

De este modo, la tesis de la apariencia en la figura del empleador se termina verificando en todos aquellos casos en que ésta no coincide con la realidad, concurriendo circunstancias objetivas que dan credibilidad al hecho externo (p. 36-52).

2.15 CASOS PARA LA DESNATURALIZACIÓN POR FRAUDE O SIMULACIÓN:

Mediante la sentencia del tribunal constitucional recaído en Expediente. N.º 00804-2008-PA/TC – LIMA, sostiene que en casos de simulación o el fraude a las normas laborales existen dos supuestos:

“(…)

1. Cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes:

La modalidad de casualidad, en términos generales podemos decir de que no puede existir un contrato sin la presencia de la causa, dentro del contexto de estos contratos la causa adquiere una relevancia mayor al tener que señalarse en forma expresa. Así lo prescribe el artículo 72 de la ley de productividad y competitividad laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, cuando éste se describe que dentro de los contratos de trabajo modales necesariamente deberán constar las causas objetivas determinantes de la contratación (cuál es el fundamento que justifica la utilización de la modalidad contractual temporal).

No obstante, no basta con invocar la causal respectiva de contratación; ya que es el único contrato de trabajo que requiere de una causa expresa de contratación, sino que ella debe realmente haberse configurado para que proceda la contratación temporal. De este modo, podemos inferir que, si no se apreció una causal temporal de contratación estaremos frente a un contrato a plazo indeterminado.

Siendo su finalidad el de obstaculizar que el trabajador siga desempeñando sus funciones con normalidad a fin de evitar que logre sobrepasar el límite legal establecido por el art. 74º del D.S. N.º 003-97-TR.”

Así mismo se ha visto en la sentencia del TC un caso en particular N° 03956-AA/TC, Caso Mendoza Yana (04.06.2010); En el que el demandante siendo asistente judicial, solicita se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto ya que no existía causa justa para despedirlo, el TC analizó una situación de desnaturalización generada en la contratación temporal de labores de carácter permanente toda vez que “un asistente judicial realiza labores propias u ordinarias del poder judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal. En consecuencia, se ha probado que el contrato de trabajo del demandante simuló una relación laboral de carácter temporal cuando en realidad era de naturaleza permanente”. Teniendo en cuenta ello, declara desnaturalizado el contrato para servicio específico, ordena su conversión a plazo indeterminado y, por tanto, declara fundada la demanda de reposición al no existir para poner fin al contrato, alegando vencimiento del plazo.

2. Cuando, para eludir el cumplimiento de las normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad:

La forma en el contrato de trabajo sujeto a modalidad ha de tener también, al igual que el objeto y la duración, una gran relevancia como límite, y atendiendo a lo dispuesto por nuestra legislación destacan básicamente dos:

- la forma escrita
- la notificación de los contratos a la autoridad administrativa de trabajo con fines de conocimiento y registro.

Al amparo del artículo 72 LPCL, en la que refiere que los contratos sujetos a modalidad, necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, con las demás condiciones de la relación laboral.

Respecto a la notificación de los contratos ante la autoridad se ha determinado las condiciones para efectos de la validez de los contratos sujetos a modalidad, en este caso, debe consignarse en los contratos sujetos a modalidad en forma expresa, como requisitos esenciales, el objeto del contrato; esto es, explicar en razones objetivas,

los motivos y la duración que dan origen a la contratación; o, en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo.

Conforme a ello tal efecto se buscaría obstaculizar que un trabajador siga desempeñando sus funciones con normalidad a fin de evitar que logre sobrepasar el límite legal establecido por el art. 74° del D.S. N.º 003-97-TR (05 años); para ello, podría establecerse periodos discontinuos, y múltiples contratos sujetos modalidad; con el fin de evadir normas laborales que obligaban a una contratación a tiempo indeterminado (...).”

Así mismo el Tribunal Constitucional contenido en la sentencia del EXP. N° 1874-2002-AA/TC – ICA; sostiene:

“ (...)

El régimen laboral Peruano se rige, entre otros, por el principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar.

Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado.

Dentro de estos contratos, a los que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 denomina Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad, se encuentra el llamado contrato temporal y el accidental-ocasional.

El primero corresponde cuando deben realizarse actividades que no pueden ser satisfechas por el personal permanente de la entidad, y el segundo, cuando se requiera la atención de necesidades transitorias distintas a las actividades habituales de la empresa. Para ambos, la ley establece plazos máximos de duración,

así como la exigencia de que las causas objetivas determinantes de la contratación consten por escrito.

La misma ley, en su artículo 77, precisa que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales.

Esta situación se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.

En tal sentido, un contrato suscrito bajo estos supuestos se debe considerar de duración indeterminada, y a partir de allí, cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo puede sustentarse en una causa justa establecida por ley; de lo contrario, se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22 de la Constitución Política del Perú” (...).”

2.16 CAUSAS Y EFECTOS DE LA DESNATURALIZACIÓN POR FRAUDE O SIMULACIÓN

El autor Alonso O. (2001) afirma que la desnaturalización de un contrato por simulación y/o fraude guarda relación con los actos válidos que generan un resultado fraudulento.

Cuando las partes realicen un contrato disimulado formalmente válido, pero de carácter ilícito, que se opone a las normas substantivas del ordenamiento laboral. En esa hipótesis se encontrarían, por ejemplo, la celebración de un contrato modal sin especificar el tipo modal, las causas objetivas determinante de la contratación.

En estos casos no existe error o un falso concepto del acto específico que se celebra, sino por el contrario, ya sea forzada por la actuación de una de ellas o por un acuerdo bilateral, llevan a cabo una simulación fraudulenta destinada a quebrantar normas imperativas del ordenamiento jurídico, eso, sencillamente, constituye un fraude de ley, elementos que afectan la validez de la caracterización empleadora (p. 85).

i) CAUSAS:

Se cita en la página web a Roberto S., quien establece, que estamos ante una simulación o fraude en la contratación, cuando no se ha cumplido con las formalidades de una contratación modal, y muy por el contrario su naturaleza jurídica es un contrato a tiempo indeterminado.

Es evidente que resulta muy difícil acreditar al momento de la celebración del contrato modal o de su redacción, que éste obedece a una simulación o fraude; sin embargo, mientras se vaya prestando el servicio podría probarse dicha desnaturalización. La causa invocada en el contrato puede obedecer a una modalidad recogida en la ley, pero la prestación que realiza el contratado es distinta a la pactada y de naturaleza indeterminada.

Para ello, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se tiene que probar que la razón de la contratación no obedeció a ningún supuesto permitido por la LPCL para optar por una contratación a tiempo indeterminado, porque estamos ante un servicio que por su naturaleza es de carácter permanente no recogido en la ley como modal.

Determinado que la repetida renovación de contratos a plazo fijos sucesivos en el tiempo puede constituir “un conjunto de una duración indeterminada”, es decir, evidenciar una simulación (p. 6).

ii) EFECTOS

Según Carhuatocto S. (2010) señala que, una vez demostrada la desnaturalización del contrato de trabajo modal, la consecuencia y efecto no es otra que la determinación de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (regla general en nuestro ordenamiento jurídico), es decir, que solamente puede ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, de lo contrario se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el Artículo 22 de la Constitución Política del Perú, por tanto, la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede, la reposición o la indemnización (p. 63).

De acuerdo con el autor citado en líneas anteriores, si un trabajador ha desempeñado labores de naturaleza permanente o demuestra que se ha configurado las causales previstas en el artículo 77° del D.S. 003-97-TR, inciso d), entonces puede iniciar una demanda de

incumplimiento de normas laborales, a fin de que se proceda a su contratación indefinida por orden judicial o de ser despedido, puede solicitar su reposición o alternativamente la respectiva indemnización por despido arbitrario.

Mediante Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 01807-2008-PA/TC (Caso Melitón Ochoa Torres), ha señalado:

“4. El último contrato suscrito entre las partes es el que obra a fojas 21, en el que se consigna que se contrata bajo la modalidad de incremento de actividad empresarial, esto es, un contrato temporal, no obstante que la labor del recurrente era de naturaleza permanente y además, no cumple con señalar, conforme el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, la causa objetiva determinante de la contratación que justifique su temporalidad.

Por tanto, se configuró el supuesto de desnaturalización previsto en el inciso d) del artículo 77 ° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, puesto que se simuló un vínculo laboral temporal para encubrir uno que en realidad era permanente.

5. En consecuencia, el contrato de trabajo del demandante se convirtió en uno de duración indeterminada, por lo que solamente podía ser despedido por la comisión de falta grave relacionada con su conducta o capacidad. En el presente caso, el demandante fue despedido verbalmente, sin expresarle causa alguna, produciéndose, en consecuencia, un despido incausado, por lo que procede la reposición”

Así mismo citando a la Sentencia del Tribunal Constitucional del 19.12.2003 en el Exp. 1874-2002-AA/TC; refiere:

“4. La misma ley, en su artículo 77°, precisa que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales. Esta situación se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de

contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. En tal sentido, un contrato suscrito bajo estos supuestos se debe considerar de duración indeterminada, y a partir de allí, cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo puede sustentarse en una causa justa establecida por ley; de lo contrario, se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22° de la Constitución.”

Además, en otra Sentencia del Tribunal Constitucional del 17.05.2004 en el Exp. 0765-2004-AA/TC reiteró el criterio anteriormente descrito, indicando:

“5. El artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.

6. En tal sentido, los contratos de trabajo sujeto a modalidad que obran en autos, suscritos sobre la base de estos supuestos, deben ser considerados como de duración indeterminada, y cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley, de lo contrario se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política.”

Respecto a la sentencia emitida en los considerandos anteriores, el Tribunal Constitucional ha determinado que, cuando el trabajador es víctima de despido, teniendo como naturaleza de su cargo permanente, se convertirá en indeterminado, teniendo la calidad de un despido incausado, y por tal convendrá la restitución a su empleo, al haberse aparentado o simulado las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo.

CAPITULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

a) Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (...).

b) Protección y fomento del empleo

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

c) Principios que regulan la relación laboral

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

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

d) Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

3.2 TEXTO UNICO ORDENADO DEL D. LEG. N° 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL - DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR

TITULO PRELIMINAR

CAPITULO I. Principios Fundamentales

CAPITULO II. Ámbito de Aplicación y Ejecución

TITULO I. DEL CONTRATO DE TRABAJO

CAPITULO I. Normas Generales

CAPITULO II.	Del Período de Prueba
CAPITULO III.	De la Suspensión del Contrato de Trabajo
CAPITULO IV.	De la Extinción
CAPITULO V.	De los Derechos del Trabajador
CAPITULO VI.	De las Situaciones Especiales
CAPITULO VII.	De la Terminación de la Relación de Trabajo por Causas Objetivas
TITULO II.	DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD

CAPITULO I. Del Ámbito de Aplicación

Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...).

Artículo 5.- Los servicios para ser de naturaleza laboral (...)

Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición (...)

Artículo 53.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad

Artículo 54.- Son contratos de naturaleza temporal:

- a) El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad;
- b) El contrato por necesidades del mercado;
- c) El contrato por reconversión empresarial.

Artículo 55.- Son contratos de naturaleza accidental:

- a) El contrato ocasional
- b) El contrato de suplencia;
- c) El contrato de emergencia.

Artículo 56.- Son contratos de obra o servicio:

- a) El contrato específico;
- b) El contrato intermitente;
- c) El contrato de temporada.

CAPITULO II. Contratos de Naturaleza Temporal

Artículo 57.- El contrato temporal por inicio de una nueva actividad

Artículo 58.- El contrato temporal por necesidades del mercado

Artículo 59.- Es contrato temporal por reconversión empresarial

CAPITULO III. Contratos de Naturaleza Accidental

Artículo 60.- El contrato accidental-ocasional

Artículo 61.- El contrato accidental de suplencia

Artículo 62.- El contrato de emergencia

CAPITULO IV. Contratos para Obra o Servicio

Artículo 63.- Los contratos para obra determinada o servicio específico

Artículo 64.- Los contratos de servicio intermitente

Artículo 65.- En el contrato escrito

Artículo 67.- El contrato de temporada

Artículo 68.- En los contratos de trabajo de temporada necesariamente deberá constar por escrito

CAPITULO V. Requisitos Formales para la Validez de los Contratos

CAPITULO VI. Normas Comunes

CAPITULO VII. Desnaturalización de los Contratos

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.

CAPITULO VIII. Derechos y Beneficios

CAPITULO IX. De los Otros Contratos sujetos a Modalidad

3.3 REGLAMENTO DE LEY DE FOMENTO AL EMPLEO DECRETO SUPREMO N° 001-96-TR

TITULO III DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

Capítulo I Del Campo de Aplicación

Artículo 75.- Podrán celebrar contratos de trabajo sujetos a modalidad, las empresas o entidades privadas, así como las empresas del Estado, Instituciones Públicas, cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada observando en este último caso las condiciones o limitaciones que por disposiciones específicas se establezcan.

Capítulo II De los Contratos de Naturaleza Temporal.

Artículo 81.- La comunicación a la Autoridad Administrativa de Trabajo de los contratos sujetos a modalidad, para fines de conocimiento y registro, según el Artículo 107 de la Ley, se efectuará dentro de los quince (15) días naturales de su suscripción. El incumplimiento

de esta norma trae como consecuencia la imposición de la multa, sin perjuicio del pago de la tasa correspondiente.

Artículo 83.- El empleador deberá entregar al trabajador, copia del contrato de trabajo, dentro del término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación a la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Artículo 84.- El periodo de prueba a que alude el Artículo 109 de la Ley, sólo podrá establecerse en el contrato primigenio, salvo que se trate del desempeño de una labor notoria y cualitativamente distinta a la desempeñada previamente.

Artículo 86.- Los plazos máximos señalados para las distintas modalidades contractuales, se computan a partir de la fecha de inicio de la prestación efectiva de servicios.

Artículo 87.- La renovación de los contratos modales está sujeta a las mismas formalidades de la celebración del contrato inicial.

3.4 LEY PROCESAL DEL TRABAJO 26636

- Carga de la Prueba:

Artículo 25.- Finalidad.- Los medios probatorios en el proceso laboral tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los hechos controvertidos y fundamentar sus decisiones. (...).

Artículo 27.- Carga de la Prueba.- Corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente:

1. Al trabajador probar la existencia del vínculo laboral;
2. Al empleador demandado probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno y el contrato individual de trabajo; y,
3. Al empleador la causa del despido; al trabajador probar la existencia del despido, su nulidad cuando la invoque y la hostilidad de la que fuera objeto”.

Artículo 40.- Presunciones Legales Relativas.- Se presumen ciertos los datos remunerativos y de tiempo de servicios que contenga la demanda, cuando el demandado:

1. No acompañe a su contestación los documentos exigidos en el Artículo 35;
2. No cumpla con exhibir sus planillas y boletas de pago en caso le hayan sido solicitadas.

3. No haya registrado en planillas ni otorgado boletas de pago al trabajador que acredite su relación laboral.”.

- Pericia

Artículo 36.- La pericia en materia laboral es esencialmente contable y es practicada por peritos e inspectores judiciales dependientes de los Juzgados de Trabajo.

Su finalidad es presentar al órgano jurisdiccional la información obtenida de los libros y documentación contable que sirvan para calcular los montos de los beneficios en litigio.

Si se requiere de otros conocimientos de naturaleza científica, tecnológica, artística o análoga, puede actuarse la prueba pericial correspondiente, solicitando la intervención de entidades oficiales o designando a peritos en la forma prevista por la ley.

El Juez debe señalar en forma precisa los puntos que serán objeto de pericia.

En ningún caso los peritos emiten opinión legal sobre la materia que se les somete a informe.

Artículo 37.- El informe pericial debe ser emitido en un plazo no mayor de treinta (30) días. Es puesto en conocimiento de las partes, las que pueden formular sus observaciones en el término de cinco (5) días, acompañando de ser pertinente, pericias de parte. Las observaciones deben ser resueltas por el Juez y sólo en el caso de ser declaradas fundadas total o parcialmente se ordenará que se emita un nuevo informe sobre las modificaciones o aclaraciones que precise.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIAS O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

4.1. EJECUTORIAS

EXP. N.º 01998-2013-PA/TC -TACNA

“Por tanto, al no haberse especificado la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, *el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º. del Decreto Supremo N.º 003-97-TR*, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato sujeto a plazo indeterminado”.

EXP. N.º 03683-2012-PA/TC - PIURA

“La cuestión controvertida se circunscribe a determinar si los contratos de trabajo de la recurrente han sido desnaturalizados por la causal prevista en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece que los contratos a modalidad se desnaturalizan y convierten en indeterminados cuando el trabajador demuestra que hubo simulación o fraude a las normas legales establecidas en el mencionado decreto supremo”.

“Por tanto, *al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación, el referido contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR*, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado”.

- EXP. N.º 03097-2012-AA/TC

“(…) 3.3.4 Así, respecto a los contratos de trabajo para servicio específico suscritos entre las partes, obrantes de fojas 5 a 10, en estos se ha obviado consignar la causa objetiva determinante de la contratación, toda vez que solo se ha consignado que el empleador en el Proceso de Reforma ha dispuesto el fortalecimiento y creación de diversos órganos

jurisdiccionales por lo que “requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los Servicios de Administración de Justicia que presta”; y “contrata al trabajador para que realice sus labores en el cargo de Auxiliar Judicial”. Consecuentemente, se ha acreditado que los contratos suscritos entre el demandante y el Poder Judicial se han desnaturalizado en un contrato a plazo indeterminado, por haberse producido fraude en la contratación sujeta a modalidad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

3.3.5 Por consiguiente, habiéndose acreditado la existencia de simulación en los contratos citados, estos deben ser considerados como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, razón por la que el recurrente sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en la publicación de los resultados del procedimiento de selección del contrato administrativos de servicios, tiene el carácter de un despido arbitrario frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales. (...)”

- EXP. N.º 0765-2004-AA/TC –

“5. El artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó *en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes*, y cuando, *para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.*

6. En tal sentido, los contratos de trabajo sujeto a modalidad que obran en autos, suscritos sobre la base de estos supuestos, deben ser considerados como de duración indeterminada, y cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley, de lo contrario se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22º de la Constitución Política.”

4.2. CASACIONES

- SENTENCIA CASACIÓN LABORAL N° 18032-2015-CALLAO

“(…), habiendo esta Sala Suprema ha fijado su posición respecto al ingreso de un trabajador al empleo público conforme a los fundamentos que anteceden, corresponde señalar que en el presente caso el demandante peticiona la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, la cual ha sido estimada por las instancias de mérito, quienes la han sustentado en base a que la demandada no ha demostrado que el vínculo contractual del actor sea de una relación de naturaleza civil, por el contrario se ha comprobado que desde el inicio mantuvieron una relación laboral a plazo indeterminado encubierta bajo un contrato de locación de servicios y en atención al principio de primacía de la realidad y *conforme al inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el contrato de locación de servicios se ha desnaturalizado al encubrir una relación laboral de naturaleza permanente*, resultando inválidos los contratos administrativos de servicios; en consecuencia, se puede advertir que la pretensión planteada en autos en modo alguno implica la reposición del demandante al encontrarse dicho trabajador con vínculo vigente (…)”.

- SENTENCIA CASACIÓN LABORAL N° 15-2015-LAMBAYEQUE

“(…), en estos se ha obviado consignar la causa objetiva determinante de la contratación, toda vez que solo se ha consignado que el empleador en el Proceso de Reforma ha dispuesto el fortalecimiento y creación de diversos órganos jurisdiccionales por lo que “requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los Servicios de Administración de Justicia que presta”; y “contrata al trabajador para que realice sus labores en el cargo de Auxiliar Judicial”. Consecuentemente, se ha acreditado que los contratos suscritos entre el demandante y el Poder Judicial se han desnaturalizado en un contrato a plazo indeterminado, por haberse producido fraude en la contratación sujeta a modalidad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. 3.3.5 Por consiguiente, *habiéndose acreditado la existencia de simulación en los contratos citados, estos deben ser considerados como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR*, razón por la que el recurrente sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en la publicación de los resultados del procedimiento de selección de los contratos administrativos de servicios, tiene el carácter de un despido arbitrario frente a lo cual *procede la reposición como finalidad*

eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales (...)”.

- SENTENCIA CASACIÓN LABORAL N° 10015-2012-CUSCO

“Cabe señalar **que conforme al artículo 77** de la misma norma, los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. *En tal sentido, un contrato suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar como de duración indeterminada*, y cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral solo puede sustentarse en una causa justa establecida por la ley, de lo contrario se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho del trabajo, reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del estado vigente”.

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

5.1 COLOMBIA.- CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- 2011

En Colombia el Código Sustantivo de trabajo de Colombia solo estipula lo referente a la desnaturalización del contrato de trabajo en lo que respecta a la indemnización por falta de pago.

Camargo G. (2014) que cita al autor Guerrero G (1999) afirma que los contratistas como popularmente se les llama a aquellas personas que tienen una vinculación laboral mediante un contrato al que se denomina “prestación de servicios”, son quienes de alguna manera cargan con las consecuencias de la manera desobligada como las mismas entidades estatales disfrazan relaciones laborales y con ello se vulneran pagos de prestaciones sociales importantes y que acarrearían demandas que de alguna manera causan problemas mayores al beneficio que el Estado pudo tener por el contrato suscitado; afectando y perjudicando el pago de las prestaciones sociales que son pagos recibidos por el trabajador que no suponen una retribución directa al servicio prestado, ni una reparación de perjuicios, y mucho menos una sanción para el empleador, distinguiéndose de esta manera del salario y las indemnizaciones. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia desde el año 1985, pues refiriéndose a las prestaciones sociales ha manifestado que .Se diferencian del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no repara perjuicios causados” (p. 85)

5.2 ARGENTINA.- REGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO LEY N° 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/1976

En Argentina, en caso de simulación o fraude a la ley laboral en la elaboración de los contratos de trabajo estos se consideran nulos.

Artículo 10. - Conservación del contrato.

En caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato.

Art. 14. - Nulidad por fraude laboral.

Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.

Art. 69.- Modificación del contrato de trabajo - Su exclusión como sanción disciplinaria. No podrán aplicarse sanciones disciplinarias que constituyan una modificación del contrato de trabajo.

5.3 GUATEMALA: LEGISLACION LABORAL.-

El autor Argueta R. (2011) refiere que la relación de trabajo es el vínculo o nexo jurídico y económico entre patrono y trabajador y el contrato se refiere al negocio jurídico (una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos entre los que intervienen).

Respecto a la relación de trabajo disfrazada el autor en mención afirma que disfrazar la relación de trabajo significa crearle una apariencia distinta de la que en verdad tiene, con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley. Se trata pues de una acción destinada a ocultar o deformar la relación de trabajo, dándole otro ropaje mediante una figura jurídica distinta, en la cual el trabajador gozará de menos protección (p. 63).

El autor Guerrero G. (1999), establece que en la iniciativa privada se pueden observar contratos simulados en las industrias pertenecientes a la banca y en las empresas que se dedican a la prestación de servicios técnicos o servicios en general. A dichos contratos le son aplicados las normas del Código Civil y los litigios relacionados con el mismo son ventilados en la vía común, es decir ante los tribunales de lo civil, al basarse en el principio civilista de la autonomía de la voluntad, que no es aplicable al derecho del trabajo. El contrato de obra o empresa es aplicado regularmente en algunas ramas de la industria (p. 72).

5.4 CHILE: LEGISLACIÓN LABORAL

Para Palavecino C. (2006) sostiene que el derecho laboral chileno tiene una particularidad susceptible a los cambios en la ciencia, la tecnología y la globalización, que incluye no sólo dinámicas comerciales, sino que también comunicacionales.

Esto ha llevado a que el arquetipo clásico de un vínculo entre dos partes, una subordinada a la otra, causado en un trabajo específico a realizarse de un modo determinado y a cambio de una remuneración definida se configure en un número cada vez menor de casos.

Se utiliza las categorías civiles como es una constante en su obra alusiva a la subcontratación para concluir que la sanción a la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros no puede configurarse sin existir al menos culpa por parte del empleador. Esto, ya que afirmar lo contrario implica establecer una regla de responsabilidad objetiva que, en criterio de dicho autor, pugnaría flagrantemente con los principios limitativos al ius puniendi estatal, aplicables según este autor en la especie. Específicamente, el artículo 507 violaría el principio de culpabilidad, al imponerse una sanción administrativa a un sujeto cuya culpabilidad en los hechos no ha sido inquirida (p.52).

RESULTADOS

1. Se debe diseñar formatos generales para la elaboración de los contratos a modalidad en base lo normado por el Decreto legislativo 728.
2. Los inspectores del Ministerio de trabajo deben ejercer una supervisión continua del fiel cumplimiento de los contratos laborales firmados en los ámbitos donde se emplean trabajadores eventuales, y verificar si realmente se cumple la ley frente a los contratos, evitando así, la omisión de los derechos laborales de los trabajadores y procesos judiciales.
3. Frente a una mayor demanda por parte de los trabajadores de obtener un reconocimiento legal de su situación de trabajador estable, exige del cuerpo de inspectores del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, una actuación imparcial y profesional, toda vez que en muchos casos será el acta inspectiva el medio probatorio idóneo para acreditar ante el juzgador si estamos realmente frente a un contrato sujeto a modalidad o es uno indeterminado.
4. Los poderes constituidos del Estado Peruano deben promover el fiel cumplimiento de los Convenios y Pactos Internacionales, que el Perú ha suscrito, razón por la que, previo al uso de sus facultades de iniciativa legislativa, deberán guardar la adecuación de estas, a los principios y derechos laborales en ellos garantizados.
5. En el Perú sobran leyes que protegen a los trabajadores. Lo que falta es exigir su cumplimiento, pero no sólo en el sector privado sino también en el sector público donde existen obreros que pertenecen al sector privado y celebran aparentes contratos, que laboran a tiempo completo y no figuran en la planilla.

CONCLUSIONES

- Mediante el presente trabajo muestra las diferentes modalidades por las cuales el empleador trata de escapar o evadir responsabilidades legales frente a su trabajador contratado, asumiendo otros tipos de contratos que aparentan o simulan una naturaleza jurídica legal, pero que en la aparente realidad se desnaturaliza los contratos frente a la simulación o fraude.
- El D. Leg.728 nos muestra los diferentes tipos de contrato sujetos a modalidad, donde se constituyen elementos indispensables para una contratación temporal: tener un “objeto previamente establecido”; es de carácter temporal; debe celebrarse por escrito; debe constar expresamente las causas objetivas determinantes de la contratación; debe constar expresamente el plazo de duración.
- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada cuando se demuestra la existencia de simulación o fraude en lo establecido en la norma; es decir cuando se oculta una relación laboral de carácter indefinido en la simulación de los contratos modales, no cumpliendo con todas las formalidades exigidas por ley para la contratación modal, incluyendo las causas objetivas que justifican la celebración de un contrato a plazo, así mismo se esconde una prestación que no reviste tales características y tiene en realidad el carácter de una prestación a plazo indefinido.
- El principio de primacía de la realidad o de veracidad permite constituir un elemento implícito en nuestro ordenamiento, además permite que el juez en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, esto es, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad.
- La desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, produce automáticamente una contratación a plazo indefinido, consecuentemente solo puede despedirse por causa justa relacionada con su conducta o capacidad y previo procedimiento de ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Olea, M. (2001). *Derecho al Trabajo*. Madrid: edicion revisada.
- Arévalo Vela, J. (2004). *Derecho Procesal del Trabajo - Comentarios a la Ley Procesal del Trabajo*. Cusco: Cultural.
- Argueta Ramríguez, A. (2011). *Derecho Sustantivo Individual de Trabajo*. Guatemala.
- Carhuatocto Sandoval, H. (2002). *El Fraude y la Simulación en la Intermediación Laboral y la Terceración*. Lima: Jurista.
- De Lama Laura, M., & Gónzales Ramírez, L. (2010). *Desnaturalización en las Relaciones Laborales*. Noviembre Lima: Gaceta Jurídica.
- De los Heros Pérez Albela, A. (2009). *Los Contrato de Trabajo de Duración Determinada: ¿Regla o Excepción?. En: Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima: Grijley.
- Ermida Uriarte, O. (1996). *Curso Introductorio de Relaciones Laborales*. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Ferrero Rebagliati, R. (1989). *Derecho Constitucional. Derecho del Trabajo*. Lima: Concytec.
- Guerrero Figueroa, G. (1999). *Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo*. Cartagena: Leyer.
- Haro Carranza, J. (2004). *Manuel de Legislación Laboral*. Lima: Jurista Editores.
- Hernadéz Rueda, L. (2012). *Derecho Procesal del Trabajo*. Trujillo.
- Machicado, J. (2010). *Contrato de Trabajo*. Bolivia: New Life.
- Mercado Gónzales, C. (2011). *Derecho Laboral General*. Lima: Caballero Bustamante.
- Neves Mujica, J. (2004). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Palavecino, C. (2006). *Subcontratación: Régimen Jurídico del Trabajo Subcontratado y del Suministro de Personal*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Sanguinetti Raymond, W. (1988). *El Contrato de Locación de Servicios Frente al Derecho Civil y al Derecho de Trabajo*. Cuzco: Cultural.
- Sanguinetti Raymond, W. (1999). *Los Contrato de Duracion Determinada*. Lima: Ara Editores.

Sanguinetti Raymond, W. (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cuzco: Gaceta Jurídica.

Sanguinetti Raymond, W. (2008). *Los Contratos de Trabajo de Duracion Determinada*. Lima: El buho E.I.R.L.

Tomaya , M. J. (2005). *Instituciones de Derecho Laboral*. Lima: Edit. Gaceta Jurídica.

PAGINAS VIRTUALES:

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Derechos Laborales del Trabajador.

Recuperado de

http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/informacion/TRABAJADORES/DLT_formation_laboral.pdf

Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (2014). Recuperado de <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6ae5488044d2d09da6caff1252eb7eb2/Informe%2By%2BActa%2BII%2BPleno%2BJurisdiccional%2BSupremo%2Ben%2BMateria%2BLaboral.pdf?MOD=AJPERES>.

Servat Pereira De Sousa, R. (2005). Causas de Desnaturalización de los Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad en la Legislación Peruana. Recuperado de http://chegadeabogados.com/documentos/documentos/pdfs/Desnaturalizacion_de_Contratos_de_Trabajo.pdf.

Horacion Karpiuk, H. (2008). Ius Variante. Recuperado de <http://www.ele-ve.com.ar/Que-es-el-Ius-Variandi.html>.

Lupo Hernández, R. (1997). Poder de Dirección. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional (2013). EXP. N.º 01998-2013-PA/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01998-2013-AA.html>.

Sentencia del Tribunal Constitucional (2009). EXP. N.º 00804-2008-PA/TC. 012. Recuperado el <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00804-2008-AA.html>.

Sentencia del Tribunal Constitucional (2009). EXP. N.º 00804-2008-PA/TC. Recuperado el <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00804-2008-AA.html>.

Sentencia de la Corte Suprema (2012). Exp. 1015-
[2https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d8338880420da2bfb26aba273333648f/SENTENCIA_CAS_LAB_N%C2%BA_1015_2013_CUSCO.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d8338880420da2bfb26aba27333364f](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d8338880420da2bfb26aba273333648f/SENTENCIA_CAS_LAB_N%C2%BA_1015_2013_CUSCO.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d8338880420da2bfb26aba27333364f).

ANEXO 1

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CAS. LAB N° 6782 - 2012
JUNIN

TEMA:
Trabajador de coffee

SUMILLA:

Alin mandamiento de quite
produciendo calificación de un
W como de confianza, esta de
determinarse en función a +
necesidad.
mente a b
de su
calificación

Lima quince de Abril
de dos mil trece.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPUBLICA:-----

VISTA; la causa, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha,
integrada por los Jueces Supremos Sivina Hurtado, Presidente,
Acevedo Mena, Vinatea Medina, Morales Parraguez y Rueda
Fernandez; luego de oído el informe oral de los abogados, de la parte
demandante, doctor José Velasquez Lazo, y de la parte demandada
doctor Ivan Mora Medina, y producida la votación con arreglo a ley, se
ha emitido la siguiente sentencia:

Ratio:
Fund. 11

I.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto mediante escrito de fojas
cuatrocientos catorce, por don Jans Gobber Camarena Perez, contra la
sentencia de vista obrante a fojas trescientos noventa y siete, de fecha
trece de julio del dos mil doce, expedida por la Segunda Sala Mixta de
Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junin, que revocando la
sentencia apelada de fojas doscientos setenta y ocho del veinticinco de
mayo del dos mil doce que declara fundada la demanda; reformándola
la declararon infundada; con lo demás que contiene; en los seguidos
contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo Sociedad
Anónima sobre Reposición.

II. CAUSALES DEL RECURSO:

Mediante resolución suprema obrante a fojas setenta y tres del
cuadernillo formado por esta Sala Suprema, de fecha veintiuno de
diciembre de dos mil doce, el recurso de casación ha sido declarado

**SENTENCIA
CAS. LAB N° 6782 – 2012
JUNIN**

procedente por la causal de infracción normativa de los siguientes dispositivos legales:

a) Inaplicación de los artículos 60° y 61° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, referido a la calificación de los puestos de dirección o de confianza y el derecho del trabajador a impugnar la calificación indebida del puesto, como de confianza, sosteniendo que el derecho a impugnar la consideración de un puesto como de confianza, constituye un derecho irrenunciable del trabajador, por el cual pueda impugnar esta decisión del empleador; para ello debe notificársele de manera inequívoca, caso contrario se considera no comunicado, el cargo que ejerció, al momento de ingresar no era de confianza, luego de haber culminado el primer día de labor se decide convertir el puesto como de confianza, sin embargo no hay evidencia de comunicación inequívoca, además la Sala no emite pronunciamiento sobre este extremo; y,

b) Inaplicación del artículo 59° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, referido a los requisitos para considerar el puesto de confianza y los de su evidenciamiento, pues es considerada calificación del puesto de confianza, a que se refiere el inciso a) del citado artículo 59°, cuando se cumple lo establecido en el inciso a) del artículo 4° del Decreto Supremo N° 018-2007-TR, desarrollado en el Anexo 1, información de la planilla Electrónica, apartado 2, literal b) "trabajador de confianza", de omitirse, no se tiene por puesto, ni calificado; la norma denunciada establece que el empleador identifica y determinará el puesto de confianza conforme a ley, identificación que debe constar en las planillas, boletas de pago y en los contratos u otro documento; lo cual no ocurre en su caso. Precisa la incidencia directa sobre el caso, en el sentido de que los contratos modales, las planillas y las boletas de pago, no establecen en absoluto, la condición del puesto de confianza, por lo que el empleador ha inobservado una norma imperativa, por lo que se debe entender que el trabajador no está en esta situación especial.

**SENTENCIA
CAS. LAB N° 6782 – 2012
JUNIN**

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, mediante sentencia de vista de fojas trescientos noventa

y siete, la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junin, revoca la sentencia apelada obrante a fojas doscientos setenta y ocho, del veinticinco de mayo del dos mil doce, que declara fundada la demanda, reformándola, la declara infundada; tras considerar que el razonamiento del *A quo* resulta erróneo porque ignora una parte importante de los hechos controvertidos en este proceso, esto es, la alegada calidad del demandante de trabajador de confianza; en tanto que en la demanda de autos, el recurrente alega que ingresó a laborar el cinco de octubre de dos mil nueve mediante concurso público al cargo de Jefe de Contratos y Recuperaciones, desempeñando el mismo cargo bajo diversos contratos modales; contratos que se han desnaturalizado, y que su extinción fue sin motivación alguna lo que afecta su derecho fundamental al trabajo; expresando que de esta manera, en la demanda se llega a la conclusión de que el despido carece de causa, lo que amerita la reposición en el trabajo, en aplicación de la doctrina jurisprudencial constitucional del despido incausado.

SEGUNDO: En tal sentido, y a efectos de emitir un pronunciamiento de fondo respecto a la reposición solicitada por el trabajador, es necesario determinar: a) si los contratos modales se desnaturalizaron; b) si el cargo que ocupaba el demandante era un cargo de confianza o no; c) si existe el despido; d) si el despido lesiona la Constitución.

TERCERO: Que, conforme a lo dispuesto por el artículo VII del Código Procesal Civil, el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitório ni fundar

SENTENCIA
CAS. LAB N° 6782 – 2012
JUNIN

su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

CUARTO: Según lo establecido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, los contratos laborales se clasifican de acuerdo a la duración de la relación laboral. En ese sentido, se distingue entre contratación laboral de duración indeterminada (Capítulo II, Título I de la norma citada), y la contratación laboral de duración determinada (artículos 57 a 71 de la norma referida).

QUINTO: Los contratos modales se determinan por su temporalidad y excepcionalidad, en cambio el contrato de duración indeterminada se define por la continuidad y permanencia de las labores de un trabajador estable. En ese sentido, la contratación modal es una excepción a la norma general, que se justifica por la causa objetiva que la determina, por consiguiente, mientras exista dicha causa podrá contratarse hasta por el límite de tiempo previsto para cada modalidad contractual contenida en el Título II del Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículos 53 al 56. Además, en el artículo 74, segundo párrafo de la norma citada, se establece que *"en los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva, con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco años"*, por lo tanto, puede emplearse distintas modalidades en general, siempre y cuando las circunstancias que determinaron la contratación guarden relación con el contrato celebrado.

SEXTO: Respecto a los contratos modales el Tribunal Constitucional ha precisado¹: *"han surgido con la finalidad de dar cobertura a*

¹ STC N° 10777-2006-PA/TC, emitida el 07 de noviembre de 2007, fundamento N° 7.

SENTENCIA
CAS. LAB N° 6782 – 2012
JUNIN

circunstancias especiales que se pueden presentar, tales como necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar, o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que, por su naturaleza, puedan ser permanentes (artículo 53° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral); por lo que la contratación modal es la consecuencia de un nuevo contexto social y económico, que exige una mayor flexibilidad en la relación laboral, resultando viable en la medida que las circunstancias la justifiquen.

SÉTIMO: Ahora bien, en cuanto a la desnaturalización de los contratos, conforme al artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR se considera a los contratos modales como de duración indeterminada, en cuatro supuestos: a) cuando el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido; b) cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; o, d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

OCTAVO: Mediante el presente proceso se aprecia que el demandante don Jans Gobber Camarena Perez ingreso a ocupar el cargo de Jefe de Contratos y Recuperaciones a través de concurso público,

En esta ocasión el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo, y ordenó la reposición de los trabajadores en su centro de labores, dado que los contratos por servicio específico debieron ser contratos a plazo indefinido por los fundamentos allí expuestos; en los seguidos por don Víctor Hugo Calvo Durán y otros contra la SUNAT, sobre proceso de amparo.

SENTENCIA

CAS. LAB N° 6782 – 2012

JUNIN

desempeñando el mismo cargo bajo diversos contratos modales; de servicio específico, de Incremento de Actividad y por Necesidad de Mercado. Asimismo que su extinción no fue por retiro de confianza sino por conclusión de contrato, conforme lo señala la propia demandada en su escrito de contestación de foja ciento veintisiete parte pertinente; y por lo mismo en función a las normas señaladas en los considerandos precedentes se debe concluir que los contratos suscritos entre las partes se han desnaturalizado por la existencia de simulación y fraude al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación del trabajador en los contratos suscritos antes referidos; ello de conformidad al Principio de la Primacía de la Realidad así como el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; por lo que concluye esta Sala Suprema que el demandante tuvo un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

NOVENO: De lo expuesto por el demandante, como alegación de la causal de infracción normativa del artículo 59 del Decreto Supremo N° 001-96-TR; dicha norma señala el procedimiento para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, señalados en el Artículo 77 de la Ley; por el cual el empleador aplicará el siguiente procedimiento: a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente. Asimismo el artículo 60 del Decreto Supremo N° 001-96-TR señala que: *"La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita."*; y finalmente el artículo 61 del Decreto Supremo N° 001-96-TR señala que: *"Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad*

SENTENCIA
CAS. LAB N° 6782 – 2012
JUNIN

Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva”.

DÉCIMO: En este mismo horizonte se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente número 03501-2006-PA/TC, señalando entre sus principales características, a saber: a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; c) Dirección y dependencia; *“d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador. (...)”*, entre otras.

DÉCIMO PRIMERO: Esta última nota característica que distingue a un puesto de trabajo común de aquellos que son calificados como “de confianza”, se hace también palpable de una lectura del artículo 60 del Decreto Supremo número 001-96-TR; el que aunque establece la obligación por parte del empleador de seguir cierto procedimiento para la calificación de un puesto de trabajo como de dirección o confianza, lo cierto es que si mediase dicha “omisión” respecto del procedimiento establecido por ley, posibilita a pesar de ello, que dichos cargos sean considerados como dirección o confianza cuando de su propia naturaleza sea evidente que los mismos lleven insito tal calificación; ello es así, porque las cosas son lo que su naturaleza dicta y no lo que su denominación indique.

DÉCIMO SEGUNDO: Siendo esto así la Sala Superior incurre en error al establecer que el demandante tenía la calidad de trabajador de confianza toda vez que conforme a las normas denunciadas por el recurrente en el presente recurso de casación, el empleador no ha demostrado de manera plena y fehaciente la designación como tal al omitir comunicar por escrito al trabajador que el cargo que ocupa es de confianza así como de consignar en las boletas de pago y en las

**SENTENCIA
CAS. LAB N° 6782 – 2012
JUNIN**

planillas tal calificación; por el contrario el trabajador ha demostrado que fue contratado bajo diversos contratos sujetos a modalidad para que ocupe un cargo de naturaleza permanente, que se encuentra en el Reglamento de Organización y Funciones de la demandada obrante a fojas doscientos siete y siguientes; y finalmente respecto a la forma de cese, la cual fue por término de contrato y no por retiro de confianza, con lo cual queda demostrado que el cargo que ocupaba el trabajador no era de confianza.

DÉCIMO TERCERO: Siendo esto así el trabajador sólo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral-, por consiguiente la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el supuesto de retiro de confianza tiene carácter de despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria y otorgándole la tutela jurisdiccional efectiva y respetando el debido proceso; deviniendo por tanto en **Fundado** el recurso de casación; y de conformidad con el artículo 39 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo –Ley N° 29497 debe casarse la resolución recurrida y confirmarse la sentencia apelada; en consecuencia debe ordenarse la reposición del trabajador en su último puesto de trabajo, esto es en el cargo de Jefe de Contratos y Recuperaciones; así como disponer sólo el pago de la remuneraciones dejadas de percibir desde su fecha real de cese hasta la fecha de reincorporación efectiva que se calcularán en etapa de ejecución de sentencia.

IV.- RESOLUCIÓN:

Por estas consideraciones: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos catorce por don Jans Gobber Camarena Perez; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha trece de julio del dos mil doce, obrante a fojas trescientos noventa y siete; actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CAS. LAB N° 6782 – 2012
JUNIN**

apelada de fojas doscientos setenta y ocho de fecha veinticinco de mayo del dos mil doce que declara FUNDADA la demanda de reposición; ordena que la demandada cumpla con reponer al demandante en el cargo de Jefe de Contratos y Recuperaciones, con el pago de las remuneraciones devengadas desde el despido hasta la reposición efectiva, con intereses legales, costos y costas; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme al artículo 41 de la Ley N° 29497; y los devolvieron.- Juez Supremo Ponente: Morales Parraguez.

S.S.

SIVINA HURTADO



ACEVEDO MENA



VINATEA MEDINA



MORALES PARRAGUEZ



RUEDA FERNANDEZ



Se Publico Conforme a Ley

Carmen Rosa Diaz Alvarado
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

ANEXO 2

PROYECTO DE SENTENCIA

- CAS. LAB. Nº 15-2015 LAMBAYEQUE: Desnaturalización de contrato de trabajo. Marzo 2 del 2017.

VISTOS, con el voto del señor Juan de Dios León al que se adhieren los señores Herrera Villar y Mosqueira Neira que hacen resolución; y **CONSIDERANDO**:

I. ASUNTO

Es materia de apelación la sentencia de fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece, en cuanto resuelve: **1.** Declarando Fundada la demanda, en lo que respecta a la pretensión de Desnaturalización de Contrato, en consecuencia: **1.1** Reconózcase la declaración de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. **1.2** Se declara la condena de costas y costos a la parte demandada.

II. ANTECEDENTES

- 2.1** Con fecha 09 de enero del 2013, don Edgardo Hernán Asenjo Tamay, interpuso demanda contra el Poder Judicial de Lambayeque, solicitando la declaración de desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad desde el 01.01.2010 y consecuentemente se declare la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
- 2.2** El Procurador Público a Cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contesta la demanda sosteniendo que efectivamente el demandante labora desde 01 de enero del 2010 hasta actualidad, bajo contratos modales, estos fueron suscritos válidamente por ley, debido a que es de naturaleza eventual más no permanente, realizando labores de apoyo para el juzgado.
- 2.3** El Primer Juzgado Civil de Lambayeque declara fundada la demanda al considerar que los contratos de trabajo por servicio específico suscritos con la demandada, no han cumplido con la exigencia legal de precisar la causa objetiva determinante de la contratación temporal, sin indicar cuál la necesidad concreta y temporal, pretendiendo justificar esta omisión en forma genérica. Asimismo, en cuanto al contrato por incremento de actividad, en el tercer párrafo de la cláusula segunda se precisa que el servicio de administración de justicia es de carácter permanente; en

ese sentido, se concluye que es la propia demandada quien reconoce que las labores efectuadas por el accionante son de naturaleza permanente, por lo que los contratos sujetos a modalidad mencionados se han desnaturalizado, correspondiendo la declaración de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

2.4 El Procurador Público apela la demanda, sosteniendo que su ingreso a la entidad fue válido, puesto que ha sido reconocido por ley y su ingreso a la entidad ha sido mediante un concurso público de méritos y está acreditado la eventualidad de la naturaleza de sus labores.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Determinación del petitorio

3.1 El demandante solicita: **a)** La declaración de desnaturalización de la Contratación bajo contrato modal desde el 01.01.2010; y, en consecuencia, **b)** se declare como trabajador permanente a plazo indeterminado.

Análisis del Caso Concreto

3.2 En efecto, uno de las garantías de la administración de justicia previstas en la Constitución Política del Estado es el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 7 de la STC N°00728-2008-PHC/TC, ha dejado establecido que:“...es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”. Asimismo, en el entendido que no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en el siguientes supuesto: “Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones

de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”

3.3 Además, el artículo 72 del TUO del D. Leg. 728, establecen los requisitos formales para la celebración de los contratos modales: “Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

Así mismo el **Artículo 73**, sostiene: “Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro.

La Autoridad Administrativa de Trabajo puede ordenar la verificación posterior de la veracidad de los datos consignados en la copia a que se refiere el párrafo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido.”

De la lectura de las normas antes citadas, se aprecia que constituyen elementos indispensables de los contratos modales:

- Tener un “objeto previamente establecido”;
- Es de carácter temporal;
- Debe celebrarse por escrito;
- Debe constar expresamente las causas objetivas determinantes de la contratación;
- Debe constar expresamente el plazo de duración.

3.4 En el presente caso, se aprecia que, el demandante y la entidad demandada celebraron dos tipos contratos:

- ✓ Contrato de Trabajo para Servicio Específico, con vigencia del 01 de enero del 2010 hasta el 31 de marzo del 2012, para realizar labores de Especialista Judicial de Audiencia (fojas 03/07).
- ✓ Contrato de Trabajo por incremento de actividad, con vigencia del 01 de abril de 2012 hasta actualidad, para realizar labores de especialista judicial de audiencia (fojas 15-16).

3.5 En una de las cláusulas del contrato específico, señala:

“CLAUSULA PRIMERA: EL EMPLEADOR, debido al proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de Recursos Humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta (...)”;

Y, de los contratos por incremento de actividad, que corren en fojas ocho a veintisiete donde se consigna lo siguiente:

“CLAUSULA SEGUNDA: EL EMPLEADOR requiere cubrir de manera temporal la necesidad de falta de recursos humanos originados por el INEVITABLE INCREMENTO DE LA CARGA PROCESAL que se ha generado en todos los órganos jurisdiccionales de esta Corte Superior de Justicia de Lambayeque (...)”.

Se ha determinado que, el demandante mantuvo y mantiene el mismo cargo durante todo el periodo reclamado de manera ininterrumpida, siendo que al celebrar los contratos no han cumplido con la exigencia legal de precisar la causa objetiva determinante de la contratación temporal, así mismo no se indica cuál es la necesidad concreta y temporal, pretendiendo justificar esta omisión en forma genérica.

3.6 De la misma forma, resulta indiscutible precisar que por la propia naturaleza ordinaria y permanente de las labores que realiza un Especialista Judicial en el Poder Judicial no se justifica la contratación temporal.

Los empleadores no pueden utilizar los contratos para servicio específico y/o de incremento de actividad con la finalidad de reclutar a los trabajadores que necesitan para cubrir los requerimientos de mano de obra ante aumentos temporales de la actividad empresarial que realizan, es evidente que se ha disfrazado un contrato indeterminado frente a la aparente simulación de los contratos determinados.

3.7 Por lo expuesto, el juez de primera instancia ha cumplido con dar la respectiva evaluación detallada de los contratos por servicio específico y de incremento de actividad considerándolas desnaturalizadas conforme lo prevé el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, mediante le cual ha declarado una relación laboral a plazo indeterminado.

IV. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

HA RESUELTO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece, en la que resuelve: **1)** Declarando Fundada la demanda, en lo que respecta a la pretensión de Desnaturalización de Contrato, en consecuencia: **1.1** Reconózcase la declaración de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. **1.2** Se declara la condena de costas y costos a la parte demandada. Conforme a los considerando y fundamentos anteriores. Interviniendo como ponente el señor Hernán Eloy Juan de Dios León.-

ANEXO 3

CASO PRÁCTICO

Expediente N° 6782-2012 JUNIN

1. Es un proceso laboral interpuesta por don Jans Gobber Camarena Pérez contra su ex empleadora la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo SA, teniendo como pretensión la reposición a su centro de labores.
2. Siendo declarada fundada por la 1era instancia, la Segunda Sala Mixta de Huancayo, revoca la sentencia apelada, reformándola la declara infundada, por considerar erróneo el razonamiento del A quo, al considerar al demandante en el cargo de confianza; por el cual el demandante interpone recurso de casación.
3. El pronunciamiento que la Sala de la Corte Suprema sostiene que, para determinar si corresponde la reposición del trabajador se ha considerado determinar primero la desnaturalización de los contratos modales y el cargo que ocupaba era de confianza o no.
4. Según la Sala Suprema refiere que el demandante celebó distintos contratos modales como servicio específico, de incremento de actividad y por necesidad de mercado, manteniendo el mismo cargo, verificando que la extinción del cese laboral no ha sido por el cargo de confianza sino por la terminación del contrato.
5. En consecuencia Sala concluye que los contratos suscritos entre las partes se han desnaturalizados por la existencia de simulación y fraude al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación del trabajador en los contratos suscritos, ello en conformidad con el principio de la primacía de la realidad y conforme al inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, señalando que el demandante tuvo un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
6. Así mismo sostiene que la sala superior incurre en error al señalar que el demandante mantuvo la calidad de trabajador de confianza, puesto que el empleador no ha demostrado de manera plena la designación, por lo tanto, el trabajador al mantener la permanencia laboral, solo podía ser despedido por causa justa, por lo que se procede a la reposición, declarando fundada el recurso de casación.