

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
Carrera de Derecho y Ciencias Políticas



“INFLUENCIA EN LA DESNATURALIZACIÓN DE
CONTRATOS DE LAS MODALIDADES CONTRACTUALES
APLICABLES A LAS MYPE, EN LOS DOCENTES DE LAS
INSTITUCIONES EDUCATIVAS PRIVADAS DE LA CIUDAD
DE CAJAMARCA, AÑO 2020”

Tesis para optar el título profesional de:
ABOGADO

Autor:

Alipio Rosas Tomas

Asesor:

MG. Carlos Fernando Chavarría Mendoza

Cajamarca - Perú

2022

DEDICATORIA

El presente trabajo es dedicado a mis padres que están en cielo, a mi esposa, a mis hijos, mis yernos, mi nuera y a mis nietos quienes han sido parte fundamental para escribir este libro, ellos quienes me dieron grandes enseñanzas y los principales protagonistas de este “sueño alcanzado

AGRADECIMIENTO

Me van a faltar páginas para poder agradecer a las personas que se han involucrado en la realización de este trabajo, sin embargo merecen el reconocimiento especial mi señora Esposa Emérita María Misahuaman Pérez de Rosas, que con su esfuerzo, dedicación y amor me ayudo a culminar mi carrera universitaria y me dio el apoyo suficiente para no decaer cuando todo parecía complicado e imposible.

Asimismo, agradezco infinitamente a mis hijos maravillosos Corina, Rosmery, Mardely y Cristhian que con sus palabras me hacían sentir orgulloso de lo que soy y de lo que les puedo enseñar. Espero que algún día yo me convierta en su fuerza para que puedan seguir creciendo como buenos profesionales.

De igual forma, agradezco a mi Asesor de Tesis el Dr. Carlos Fernando Chavarria Mendoza, que gracias a sus consejos y correcciones hoy puedo culminar este trabajo. A todos mis profesores que me han visto crecer como persona y gracias a sus conocimientos hoy puedo sentirme dichosos y orgulloso.

INDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	5
CAPÍTULO I. INTRODUCCION	7
1.1. Realidad problemática	7
1.2. Formulación del problema	18
1.3. Objetivos	18
1.3.1 Objetivo general	18
1.3.2 Objetivos específicos	18
1.4. Hipótesis	19
1.5. Variables	19
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	20
CAPÍTULO III. RESULTADOS	22
3.1 Modalidades contractuales aplicadas a las Instituciones Educativas Privadas de la ciudad de Cajamarca	22
3.2 Estado de los derechos laborales de docentes contratados a plazo fijo en las Instituciones Educativas privadas de la ciudad de Cajamarca	23
3.3 Efecto de la Ley 30056 en la modalidad contractual de docentes de las Instituciones Educativas privadas de la ciudad de Cajamarca	25
3.3.1 Modalidad de Contratos: Decreto Legislativo N° 728	30
3.3.2 <i>Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad</i>	34
3.3.3 <i>Análisis del Decreto Legislativo 728</i>	41
3.3.4 <i>Desnaturalización de los contratos de locación de servicios</i>	45
3.3.10 <i>La interpretación finalista como mejor alternativa de aplicación de la primacía de la realidad para alcanzar la justicia en el Derecho Laboral</i>	85
3.3.11 <i>Consecuencias en materia procesal</i>	87
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	90
4.1 Discusión	90
4.2 Conclusiones	92
4.3 Recomendaciones	93
REFERENCIAS	95
ANEXOS	97

RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende conocer y explicar sobre la influencia que se presenta en la desnaturalización de contratos de trabajo sujeto a modalidades contractuales aplicables a las MYPES, en los docentes de las instituciones educativas privadas de la ciudad de Cajamarca año 2020”.

La realidad muestra que la mayor parte de Instituciones Educativas Privadas, contratan a sus docentes a Plazo Fijo y sujetos al Régimen REMYPE, que generalmente son desde el mes de marzo al mes de diciembre de cada año; con esta modalidad, los docentes se ven perjudicados con el pago de sus haberes en los meses de enero y febrero, lo que perjudica sus vacaciones, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios (CTS), ESSALUD del titular y de sus derechohabientes. Por lo que considera que las Instituciones Educativas Privadas deben contratar a sus docentes bajo la modalidad de plazo indefinido. En el mes de enero de cada año debe gozar de vacaciones y en el mes de febrero, deberán recibir capacitación y hacer un plan de trabajo educacional, para aplicarlo de marzo a diciembre. Con esta nueva forma laboral, el Gobierno Central debería eliminar los contratos a plazo fijo en las Instituciones Educativas Privadas.

Las Instituciones Educativas Privadas, en todo caso deberían organizar y ejecutar cursos vacacionales a medio tiempo, desde la culminación del año lectivo y los meses de enero y febrero, para que el Docente no se vea perjudicado con los contratos modales, o los también denominados contratos a plazo fijo.

Por lo que citaremos algunos artículos vinculados a la investigación, según la Constitución política del Perú y el Decreto .Supremo N° 003-97-TR, Texto Único

Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que indico a continuación:

Artículo 22° El Trabajo

Artículo 23° Modalidad de trabajo

Artículo 24° Derechos de los Trabajadores

Artículo 25° Jornada de Trabajo y Descanso

Artículo 26° Principios que regulan la relación laboral

Artículo 27° Protección contra el Despido Arbitrario

Artículo 62° La Libertad de Contratar.

D.S. N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728

Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Artículo 3° Ámbito de aplicación de la Ley

Artículo 4° Elementos esenciales del contrato de trabajo: Presunción y formalidad a tiempo parcial

Artículo 9° Subordinación

Artículo 77 sobre la desnaturalización de los contratos bajo modalidad.

CAPÍTULO I. INTRODUCCION

1.1. Realidad problemática

En el año 2020 en la ciudad de Cajamarca, se realizaron estudios de investigación por criterio propio a diferentes contratos de docentes pertenecientes a instituciones educativas privadas a causa de bajos rendimientos y quejas por parte de los mismos, los que solicitaban apoyo en su beneficio por pertenecer a una plana de educadores, en sus descargos se puede apreciar que los docentes contaban con contratos a plazo fijo, bajo las modalidades **MYPES**, por lo que no pueden prescindir de beneficios sociales en los meses de enero y febrero de cada año y así ven afectado uno de los derechos más importantes EL DERECHO DE SALUD, que no solo involucra al titular si no a sus derechohabientes.

De esta manera los docentes de instituciones educativas privadas en los meses de marzo abril y mayo ven afectado sus derechos de ESSALUD.

Visto desde otro enfoque contrastante a la institución educativa privada podemos observar que las Instituciones Educativas Públicas no se ven afectadas bajo estas modalidades de servicio, ya que no presentan una transición por sus derechos de SOCIALES NI DE ESSALUD.

Esta problemática también se ve reflejada a **nivel internacional** como se puede mostrar en un caso analizado en el país de Bolivia como muestra el caso en el año 2016 por BAZAN CHAMBI, ANDREA RITA, quien en su investigación titulada: “Las MYPES y su aporte al crecimiento económico de Bolivia periodo 2002-2012”, trata de centrar las variables de su estudio bajo un enfoque cuantitativo con diseño no experimental descriptivo; su muestra fueron 10 personas, entre gerentes de MYPES, comerciantes y personas de a pie, a los cuales se les aplicó instrumentos de investigación como encuestas y entrevistas, que le permitieron identificar la percepción de estas personas, en torno a la importancia de las MYPES en el crecimiento económico de Bolivia.

Según el autor, las MYPES muestran un crecimiento más significativo con relación a las grandes y medianas empresas. En de las ciudades de Santa Cruz, Cochabamba, El Alto y La Paz (“Eje central”) las MYPES alcanzaron crecer al 81,1%.

Concluye que las MYPES tienen una relevancia de tan gran magnitud que permite el crecimiento de una nación entera, siempre y cuando estas empresas sean dirigidas por las personas idóneas y que respeten los derechos de sus trabajadores y de sus clientes.

A su vez, el aporte de Mariscal (2013), con su trabajo investigativo denominado, “La defensa pública de derechos laborales, como mecanismo de apertura al acceso a la justicia para trabajadores con bajos ingresos económicos” (México); sistematizó cualitativamente y bajo un diseño de investigación documental, abundante y significativa información referente a los derechos de los trabajadores y de cómo hacer que estos derechos se respeten.

Acota también, la urgencia de insertar abogados laboristas a la Defensoría Pública para la defensa respectiva en materia laboral, de todos aquellos trabajadores que perciban como remuneración hasta el doble de la remuneración básica del país, como muestra de atención y amparo a infinidad de casos de trabajadores, cuyas limitaciones económicas han impedido que contraten profesionales independientes para asumir su defensa legal, ante las arbitrariedades planteadas por sus empleadores con la intención de evadir sus obligaciones de índole laboral.

Finalmente, la propuesta de la creación de la Defensoría Pública Laboral, como un medio que permite acceder a la administración de justicia, a los trabajadores considerados, con ingresos económicos bajos, se convirtió en el objetivo principal de dicho trabajo, permitiendo así, el acceso a la justicia y el reconocimiento de prerrogativas de los sectores de la sociedad omitidos, lo mismo que a su vez coadyuva a hacer efectivo y plenamente operativo el acceso a la justicia.

Concluye que, la buena organización y clima laboral se inicia desde una adecuada y legal contratación, respetando los derechos del trabajador desde un inicio y promoviendo su desarrollo personal y profesional.

Nivel Nacional

Según la publicación del Sistema Normativo de Información Laboral SNIL a través del Boletín 001-2020-diciembre, sobre: Alcances sobre el contenido de la regulación legal del contrato individual de trabajo. La institución jurídica laboral emblemática del derecho laboral individual lo constituye el contrato individual de trabajo, el cual es ampliamente desarrollado en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo el presente comentario estriba directamente en su regulación normativa legal, en tal sentido debemos precisar que la base legal que regula la citada figura laboral está constituida por el TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral – D.S. N° 003-97-TR y por el Decreto Supremo N° 001-96-TR Reglamento de la Ley de Fomento al empleo (Hoy denominada Ley de productividad y competitividad laboral).

De su análisis, se colige que contiene alcances importantes sobre la contratación laboral individual tratando de aterrizar en los tópicos básicos de su regulación que nos permitan tener una visión simple y panorámica del escenario legal en que se desenvuelve la institución baluarte de nuestro derecho del trabajo el contrato de trabajo individual de trabajo.

A continuación, anotamos parte de esta información relevante:

1) Elementos esenciales del contrato de trabajo.

Considera tres elementos del contrato individual de trabajo:

- a) La prestación personal del servicio. Significa que la actividad laboral debe realizarse de forma personal y directa por el propio trabajador.
- b) La remuneración, que el íntegro lo que percibe el trabajador, en dinero o en especie y es de su libre disposición.
- c) La subordinación o dependencia; implica que el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador.

En consecuencia, para nuestra legislación laboral si se produce la presencia concurrente de los citados tres elementos básicos del contrato de trabajo se presume, la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido (salvo se pruebe lo contrario - presunción juris tantum); siendo está percepción normativa de gran utilidad para la aplicación de la presunción de laboralidad y del principio de la primacía de la realidad.

2) Formas de contratación laboral

Los clasifica en tres rubros:

a) Contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido.

Es aquel que tiene una fecha de inicio pero no una fecha de culminación; en el entendido de que puede perdurar en el tiempo hasta que se produzca una causa justificada que amerite su culminación, puede celebrarse en forma verbal o escrita y no se exige su registro ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, por ende basta que al trabajador se le incluya en planillas y se le otorguen sus respectivas boletas de pago para que se le considere en calidad de contratado a plazo indeterminado.

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

b) Contrato de trabajo sujetos a modalidad.

Denominado así por nuestro marco legal laboral, son aquellos que tienen fecha de inicio y fecha de culminación, por lo que son denominados contratos temporales a plazo fijo o determinado; es obligatorio celebrarse por escrito y registrarse ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo dentro de

los 15 días naturales de su celebración. La legislación laboral material de comentario reconoce nueve modalidades básicas de contratación sujetas a modalidad que a continuación mencionamos:

- 1) Contrato por inicio o incremento de actividad.
- 2) Contrato por necesidad de mercado
- 3) Contrato por reconversión empresarial
- 4) Contrato ocasional
- 5) Contrato de suplencia
- 6) Contrato de emergencia
- 7) Contrato por obra determinada o servicio específico
- 8) Contrato intermitente
- 9) Contrato de temporada

A lo que habría que agregar una figura abierta, que permite a las partes configurar un acuerdo contractual fuera de las nueve modalidades básicas precisadas y los denominados contratos de exportación no tradicional y contratos en zonas francas.

Los trabajadores inmersos en los contratos sujetos a modalidad tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por Ley, pacto o costumbre tienen los trabajadores sujetos al contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido e incluso adquieren estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato una vez superado el periodo de prueba a tal punto que si vencido este se resolviera el contrato el trabajador tendrá derecho a 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 remuneraciones. Los contratos de trabajo sujetos a modalidad están concebidos en la normatividad laboral materia de análisis como la

excepción de la contratación laboral puesto que tal como lo señalamos la regla por el contrato de trabajo tipo es el contrato indefinido o indeterminado.

- c) Contrato de trabajo en régimen de tiempo parcial, es para los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre 6 ó 5 días, según corresponda, resulte en promedio no menor de 4 horas diarias, debiendo celebrarse por escrito y obligatoriamente debe registrarse ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los 15 días naturales de su celebración, en el caso de los trabajadores sometidos a esta clase de contratación carecen fundamentalmente del derecho al pago de CTS y del derecho a la indemnización por despido arbitrario.

- d) Trabajadores de dirección y confianza.

Reconoce como situación especial de categorías de trabajadores, al trabajador de confianza y al personal de dirección, bajo los parámetros legales que precisamos a continuación:

- Trabajadores de confianza: son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y en general a información de carácter reservado, asimismo aquellas cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección contribuyendo a la formación de decisiones empresariales.
- Personal de dirección: es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad o grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

e) Periodo de prueba.

Reconoce la figura o institución laboral del periodo de prueba, concibiendo la siguiente clasificación:

- El periodo de prueba común u ordinaria, está destinado para los trabajadores que desarrollan labores de naturaleza común u ordinaria que está constituido por los **tres primeros meses** de la relación laboral a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario.
- El periodo de prueba especial, es el destinado a labores de mayor responsabilidad por el grado de acercamiento con el empleador por ende se requiere de un lapso mayor de tiempo para la adaptación laboral. Por ende, de estos casos las partes pueden pactar un término mayor cuando las labores requieran de un periodo más amplio de capacitación o adaptación o por mayor grado de responsabilidad, debiendo constar dicho acuerdo por escrito. Tratándose de trabajadores calificados o de confianza el periodo de prueba se puede extender hasta 6 meses y tratándose de personal de dirección se puede extender hasta un año el periodo de prueba.

f) Suspensión del contrato de trabajo.

Se regula la figura laboral de la suspensión del contrato de trabajo en sus dos variables:

- La suspensión de modo perfecto. Cuando temporalmente no hay prestación personal del servicio por parte del trabajador, por lo tanto, no corresponde el pago a bono de su remuneración. Por ejemplo, el permiso o licencia sin goce haber y el ejercicio del derecho de huelga.
- La suspensión de modo imperfecto. De modo temporal, a pesar de no existir prestación personal de servicio por parte del trabajador se

efectúa el pago de su remuneración o del subsidio correspondiente. Por ejemplo, el pago de la remuneración vacacional durante el descanso vacacional y el pago de subsidio durante el descanso pre y posnatal.

g) Extinción del contrato de trabajo

Se regula la figura laboral de la extinción del contrato de trabajo; significa el fenecimiento, culminación o terminación de la contratación laboral. Constituyendo para nuestro marco normativo laboral como causas de extinción las siguientes:

- El fallecimiento del trabajador.
- El fallecimiento del empleador como persona natural.
- La renuncia o retiro voluntario del trabajador.
- La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento de los plazos en los contratos sujetos a modalidad.
- El mutuo disenso entre trabajador y empleador.
- La invalidez absoluta permanente.
- La jubilación.
- El despido, en los casos y formas permitidos por la Ley.
- La terminación por causas objetivas, en los casos y formas permitidas por la Ley.
- Despido

En lo que concierne a la figura del despido como causa de extinción del contrato de trabajo nuestro marco legal laboral en referencia considera las siguientes clases de despido:

- a) El despido justificado, es cuando el empleador se encuentra facultado para dejar sin efecto el vínculo o la relación laboral basado en la capacidad o en el rendimiento del trabajador o en su conducta o comportamiento siendo la

situación más recurrente la denominada falta grave, en este caso el trabajador sólo tiene derecho al pago de sus correspondientes beneficios sociales o económicos por el tiempo laborado perdiendo el derecho a cualquier indemnización por haber sido el causante de la ruptura del vínculo laboral;

- b) El despido arbitrario, es cuando el trabajador es despedido sin haberse expresado la causa que lo motiva o no haberse podido demostrar la causa imputada en juicio, el efecto de este despido es resarcitorio consistente en el pago de una indemnización por despido arbitrario;
- c) El despido nulo, es el que produce como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental tal como por ejemplo la afectación del derecho a la libertad sindical o del derecho a la no discriminación laboral inmerso en el despido de una trabajadora gestante o de un trabajador portador del VIH sida, el efecto de este despido es restitutorio ya que el trabajador es repuesto o readmitido en su puesto de trabajo.
- d) El despido indirecto, que es aquel que se produce como consecuencia de la persistencia de un acto hostilidad del empleador que motiva que el trabajador que se aparte del vínculo laboral y proceda a solicitar en la vía judicial una indemnización similar a la peticionada en el despido arbitrario.

Con ello hemos pretendido otorgar un alcance de los aspectos más resaltantes del contenido del aspecto legal acerca de la contratación laboral individual en nuestro país.

En la década pasada, el año 2003 fue promulgada la Ley N° 28015 (03.07.2003), denominada “Ley de la Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa” (fue bastante inestable, cambiada en varias oportunidades); la primera modificación fue mediante el Decreto Legislativo N° 1086 (2006.2008), “Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del

Acceso al Empleo Decente". Situación que llevó al Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo (MTPE) a generar el D.S. N° 007-2008-TR (30.09.2008), el Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y el Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE y su Reglamento D.S. N° 008-2008-TR (30.09.2008).

El Decreto Legislativo 1086 fue modificado por la Ley 30056, aprobado con el D.S: N° 013-2013-PRODUCE, el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (esta modificó algunos artículos de la ley primigenia). Entre otros puntos establece que, el Régimen Laboral Especial debe ser de manera permanente y no temporal; además, el Art.4° Define a la Micro y pequeña Empresa, Art.5° las características, Art 45° Derechos Laborales Fundamentales, Art. 47° Regulación de Derechos y Beneficios Laborales, Art. 63° Seguro Social en salud, Art. 64 Régimen Especial de salud para la microempresa, entre otras vinculadas al Decreto Legislativo N° 1086.

El Decreto Legislativo N° 1086 y su Reglamento define la micro empresa, como aquella que tiene hasta (10) trabajadores y sus ventas anuales no superan las 150 Unidades, siendo las pequeñas empresas, aquellas que cuentan hasta con (100) trabajadores inclusive, y que tengan ventas anuales por el monto máximo de 1,700 Unidades Impositivas Tributarias.

Características principales de los Regímenes Laborales:

Beneficios	Régimen General	Decreto Legislativo N° 1086	
		Micro Empresa	Pequeña Empresa
VENTAS NETAS ANUALES	>AS DE 1700 UIT	HASTA 150 UIT	150 UIT HASTA 1700 UIT
CANTIDAD DE TRABAJADORES	NO TIENE LIMITE	HASTA 10	HASTA 100
VACACIONES (POR AÑO DE TRABAJO)	30 DIAS CALENDARIOS	15 DIAS CALENDARIOS	15 DIAS CALENDARIOS
COMPENSACION POR TIEMPO DE SERVICIOS (CTS)	UNA REMUNERACION MENSUAL POR AÑO TRABAJADO	NO APLICA	15 REMUNERACIONES DIARIAS POR AÑO TRABAJADO
GRATIFICACIONES	DOS REMUNERACIONES MENSUAL POR AÑO LABORADO	NO APLICA	UNA REMUNERACION MENSUAL POR AÑO TRABAJADO
SEGURO DE ESSALUD	ESSALUD	SIS	ESSALUD
ASIGNACION FAMILIAR	SI	NO APLICA	NO APLICA
REMUNERACION MINIMA VITAL	SI	SI	SI
8 HORAS JORNADA MAXIMA DE TRABAJO	SI	SI	SI
DERECHO DE REFRIGERIO (45 MIN)	SI	SI	SI
DESCANSO SEMANAL OBLIGATORIO (24 HORAS)	SI	SI	SI
LICENCIA PRENATAL Y POS NATAL (49 DIAS + 49 DIAS)	SI	SI	SI

Las Instituciones Educativas Privadas de la ciudad de Cajamarca, suelen contratar a docentes bajo la modalidad de Contratos a plazo fijo, sujetos al Régimen Especial de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), Ley N° 27157; lo que tiene implicancia con los derechos laborales de los docentes y de la calidad del servicio educativo, entre otros aspectos.

Existen empresas del sector educativo en el Régimen General, pero la mayor parte tienen a sus trabajadores con contratos sujetos a modalidad, o a plazo fijo; es decir de marzo a diciembre (01.03.2020 hasta el 20.12.2020), efectuando su liquidación pagándoles sus beneficios solamente por dicho periodo. Por lo antes expuesto se formula el siguiente problema de investigación.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles con las implicancias jurídicas que influyen en la desnaturalización de contratación de docentes a plazo fijo dentro de las instituciones educativas privadas de la ciudad de Cajamarca, que se aplican bajo la modalidad contractual de las MYPES en el año 2020?

1.3. Objetivos.

1.3.1 Objetivo general

En base a lo expuesto mediante el problema planteado, nuestro objetivo general será;

Determinar las implicancias jurídicas que tienen como consecuencia las contrataciones de docentes que laboran a plazo fijo en Instituciones Educativas Privadas en la ciudad de Cajamarca, aplicados a las MYPES.

1.3.2 Objetivos específicos.

1.3.2.1. Identificar las modalidades contractuales aplicadas en las Instituciones Educativas Privadas de la ciudad de Cajamarca.

1.3.2.2. Analizar el estado de los derechos laborales de docentes contratados a plazo fijo y su relación con la desnaturalización de contratos en las

Instituciones Educativas Privadas de la ciudad de Cajamarca, precisados en la Ley N° 30056.

1.3.2.3. Examinar el efecto de la Ley 30056 en la modalidad contractual de docentes en Instituciones Educativas privadas de la ciudad de Cajamarca

1.4. Hipótesis.

Las implicancias jurídicas que se aplican bajo la modalidad contractual de las MYPES influyen en la desnaturalización de contratación de docentes a plazo fijo dentro de las instituciones educativas privadas, en la ciudad de Cajamarca, al año 2020.

1.5. Variables.

Las variables que hemos pasado a analizar son de dos tipos, variables independientes y variables dependientes, que son conformadas de la siguiente manera:

- **Variable independiente**
 - MYPES
- **Variables dependientes:**
 - **Derechos de los trabajadores**
 - ◆ Seguro del trabajador
 - ◆ Gratificaciones julio y diciembre
 - ◆ Compensación por tiempo de servicio
 - ◆ Asignación Familiar
 - **Beneficios de los trabajadores**
 - ◆ Periodo de prueba
 - ◆ Remuneración Mínima
 - ◆ Jornada de Trabajo
 - ◆ Descanso semanal
 - ◆ Descanso en días feriados
 - ◆ Horas extras

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de enfoque **Cualitativo y cuantitativo**; busca identificar el fundamento que influye en el problema en cuestión, para conocer las causales legales sobre la desnaturalización de contratos mostrando un análisis de población en base a casos reales sujetos a nuestro tema de investigación.

El tipo de investigación es no experimental ya que no se manipula las variables en cuestión a analizar, si no serán tomadas de la situación real.

Blasco y Pérez (2007), indican que: la investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas. En tanto, Dezin & Lincoln (1994), citado por Blasco y Pérez, señalan que el enfoque cualitativo es multimetodica en el enfoque, implica un enfoque interpretativo, naturalista hacia su objeto de estudio.

2.2. Población y muestra

Para la presente investigación se trabajó con los profesores de diferentes Instituciones que son contratados bajo el sistema Remype: a los que tomaremos como POBLACION (5 instituciones educativas privadas de Cajamarca)

- Institución Educativa privada “Segundo Cabrera Muñoz”
- Institución educativa privada Alexander Von Humboldt
- Institución educativa privada La católica
- Institución educativa privada William Prescott
- Institución educativa privada Nuevo Mundo

Las muestras son contratos a los que se nos permitió el acceso de manera experimental para poder realizar el estudio analítico.

Los cuales están dentro de los anexos.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

En calidad de análisis se ha realizado de la siguiente manera,

- Por testimonio hablado
- Por observación del participante
- Bajo una hoja de ruta experimental.

También, se utilizó la técnica del fichaje para el registro de las fuentes doctrinarias (Leyes, Decreto Supremo, Decreto Legislativo, TUO, libros, revistas, artículos, textos legales, informes de jurisprudencia, entre otros).

2.4. Procedimiento

De manera general se identificaron los problemas principales de las II.EE. Privadas, posteriormente se procedió al abordaje de la problemática referida a la desnaturalización de los contratos de los trabajadores bajo la modalidad de contratos a plazo fijo; seguidamente, se accedió a los documentos pertinentes (normas legales, contratos, informes de jurisprudencias) y se efectuó el análisis y reflexiones sobre los contratos mencionados. Las tareas se traducen en el informe final de la investigación.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

Los resultados a los que hemos concluido en el trabajo de investigación sobre las implicancias jurídicas que se aplican bajo la modalidad contractual de las MYPES influyen en la desnaturalización de contratación de docentes a plazo fijo dentro de las instituciones educativas privadas, en la ciudad de Cajamarca, al año 2020 se ven derivadas de la siguiente manera.

- Los docentes que laboran bajo la modalidad de las MYPES en las instituciones educativas privadas se ven afectados sus derechos laborales.
- Las modalidades de contratos conllevan a un rasgo específico para que exista una desnaturalización; la subordinación.
- El 100% de nuestra población analizada busca que se mejore su calidad laboral para no perder derechos propios y de sus derechohabientes

Así mismo tomando como punto de partida nuestros resultados evaluaremos

- Modos de contratación
- derechos laborales
- Efecto de la Ley 30056
- desnaturalización de contratos

3.1 Modalidades contractuales aplicadas a las Instituciones Educativas Privadas de la ciudad de Cajamarca.

Los contratos a docentes que realizan las mencionadas instituciones, lo realizan en acorde al Artículo 63 del D.S. No 003-97-TR (Obra determinada o servicio específico), Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Los contratos a plazo fijo, siempre son elaborados del mes de marzo al mes de diciembre de cada año.

Decreto Supremo N° 008-2002-TR, donde Aprueban Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo; el horario de trabajo es de lunes a viernes, laboran 6 horas diarias.

Todo parece indicar que, para las referidas Instituciones Educativas no es prioridad en su política de gestión, la comunicación interna orientada a socializar los mecanismos de contratación de docentes; al parecer existiría un

afán de incrementar sus utilidades en el menor tiempo posible; lo que trastoca la imagen objetivo de la empresa educativa en términos de afianzamiento en el mercado; lo que se va convirtiendo en “normal”. Desde luego que dan lugar a problemas, como: juicios laborales; que después de un proceso tendrán que pagar de los meses de enero y febrero de cada año, más intereses legales, costos y costas del proceso, que al final la Ley protegerá al trabajador. Con esta modalidad de Contratos Bajo el “sistema” REMYPE, no generan los Beneficios Laborales al cien por ciento, tal como lo establece el Decreto Legislativo N° 1086, donde son perjudicados los docentes de las Instituciones Educativas Privadas.

En relación a este aspecto, es importante considerar la dimensión del Estado Constitucional de Derecho. Sobre el mismo hay importantes juristas de renombre que han abordado el tema, entre ellos destacan Ricardo Guastini (2011), quien plantea el paradigma siguiente: “...interpretar significa cosas diferentes en virtud del objeto sobre el que se realiza la tarea interpretativa, pudiendo recaer sobre hechos, eventos históricos o sociales o textos” (p. 79).

Desde otra perspectiva del análisis filosófico, Guastini añade que, la diferencia entre una teoría y una doctrina, vinculadas desde el derecho “depende del estilo que cada una de ellas emplea” (p. 81). Sin lugar a dudas nos brinda un alcance con carácter contundente e inobjetable en claridad y precisión.

3.2 Estado de los derechos laborales de docentes contratados a plazo fijo en las Instituciones Educativas privadas de la ciudad de Cajamarca.

La Micro y Pequeña Empresa (MYPE), definido como toda unidad económica formada por una persona natural o jurídica, que tiene por objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. La Constitución Política del Perú, establece que

“Toda Persona tiene derecho: Artículo 2° numeral 14 A Contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público y al numeral 15° a trabajar libremente, con sujeción a Ley; Artículo 22° El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona; Artículo 23° El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”

Algunos Plenarios relacionados a los intereses de los Docentes e Instituciones Educativas Privadas:

- a) Según el I Acuerdo Plenario de los días 4 y 14 de mayo del año 2012, donde se establece:
 1. Procedencia de la pretensión de reposición por despido encausado o despido fraudulento en la vía ordinaria laboral y la tramitación del reclamo de remuneraciones devengas en dichos supuestos.
 2. Indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedades denominas profesionales.
 3. Tratamiento de las horas extras en el sector privado y en el sector público.
- b) Según el VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional, los temas acordados por los jueces supremos. Así, entre otras cosas, se ha dispuesto que el empleador, como garante de la seguridad social y salud en el centro de labores, siempre será el responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador. Debo indicar. 1.- Responsabilidad civil por accidente de trabajo. A la letra dice: El empleador, como garante de la seguridad social y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador.

- c. La Casación N° 19399-2015, Lambayeque: aplicable a docentes de Instituciones privadas. Fundamento destacado, Establecen descanso vacacional: Octavo...las reglas del régimen laboral común de la actividad privada.

Todo trabajador docente de las, tienen derecho a Instituciones Educativas privadas 30 días de vacaciones, tal como está previsto en el artículo 10° del Decreto legislativo N° 713, no siendo de aplicación lo que dispone en el literal b) del artículo 15° de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado que está vinculado a los profesores del sector Público.

- d. Asimismo, puede utilizarse la transacción como un mecanismo para la extinción de obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en cuyo caso el monto otorgado deberá ser valorado tomando en cuenta el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

3.3 Efecto de la Ley 30056 en la modalidad contractual de docentes de las Instituciones Educativas privadas de la ciudad de Cajamarca.

Los empresarios de las Instituciones Educativas Privadas, elaboran su estructura de costos unitarios, por cada docente sin tener en cuenta: Remuneraciones, Asignación Familiar, Vacaciones, CTS, Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, aportes de ESSALUD, Provisiones por Accidentes de Trabajo y otros beneficios que la Ley específica, en relación a los meses de enero y febrero de cada año, los contratos son bajo la modalidad REMYPE en un plazo fijo, es decir de marzo a diciembre de cada año, perjudicando su estabilidad laboral y la pérdida de ciertos derechos laborales .

En el sector educativo privado, conforme establece la Ley N° 28044, Ley General de Educación en su artículo 61°, el Decreto Legislativo N° 882, Ley de Promoción en la Inversión en Educación en su artículo 6°; los docentes de las instituciones educativas privadas se encuentran regulados en el régimen laboral de la actividad privada, es decir, según lo establecido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que dispone que la contratación laboral debe constar por escrito debiendo consignarse de forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación. No es suficiente invocar en el contrato de trabajo sujeto a modalidad la causal en que se sustenta, sino que dicha causa debe realmente haberse configurado para que proceda la contratación temporal; en consecuencia, si no se evidencia una causa temporal de contratación, estaremos ante un contrato a plazo indeterminado.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido respecto a la continuidad en el empleo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1397-2001-AA/TC (Continuidad y causalidad, 2001), fundamento tres: “el régimen laboral peruano se sustenta entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido.

En virtud a lo expuesto, se debe precisar que los docentes de las instituciones educativas particulares vienen siendo contratados bajo contratos modales del Sistema Remype, cuando ingresan por primera vez a laborar en el sistema educativo Particular, desde el inicio del año escolar, en el mes de marzo, hasta finales del mes de diciembre; es decir, por un periodo de diez meses, en

consecuencia, el docente no tiene vínculo laboral durante los meses de enero y febrero.

En el caso que se viene tratando, resulta evidente que el empleador limita el derecho al trabajo, el cual se encuentra regulado en los artículos 22° y 23° de la Constitución Política del Perú, ya que la temporalidad indeterminada de los contratos laborales busca armonizar la impone vigilar la eficacia del principio de continuidad en el empleo de los docentes por los órganos supervisores del Estado.” (Claudia Sofía Valdeiglesias Pacheco, Docente Universidad Andina del Cusco sofiapa86@hotmail.com Perú Recibido: 12 de junio de 2018 Aceptado: 12 de julio de 2018, paginas 164,165, 167 y 168).

Derecho a la Seguridad Social. - Todo trabajador tiene derecho constitucionalmente a la Seguridad Social, tal como lo establece la Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD) LEY N° 27056, Artículo 4. **Ámbito de Aplicación 4.1** El ámbito de aplicación del ESSALUD comprende: a) Los trabajadores que realizan actividades dependientes y sus derechohabientes. Un trabajador asegurado tiene derecho a la seguridad social, puesto que desde que figura en el libro de planillas, según el PLAME, después de ingresar al sistema tiene derecho después de tres meses de haber ingresado a laborar al centro de labores.

Derecho a la Remuneración Justa. - Todo trabajador del sector en este caso educación (Docentes), tienen derecho a una remuneración justa para poder trabajar y protegerse y proteger a sus derechohabientes.

“El artículo XIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre aborda dos temas centrales, por un lado, el derecho al trabajo y en su segunda parte, el referido a la percepción de una remuneración justa. Así, en principio tendríamos que plantearnos la necesidad de revisar diversos aspectos como la existencia y significado de un “*derecho al trabajo*”, así como la importancia de

que éste se desarrolle en condiciones de dignidad y responda a la libre vocación de la persona, con lo cual se añaden al derecho al trabajo dos otros conceptos fundamentales como son el derecho a la dignidad y la libertad de trabajo.

Sin embargo, también tenemos en el artículo XIV de la Declaración Americana una mención al derecho de la persona a percibir una remuneración justa por la labor que desarrolla, en función a que la misma sirva de sustento para proporcionarle una vida adecuada al trabajador y a su familia. Domingo Campos, señala: "...no es posible concebir al hombre sin asociarlo a alguna actividad productiva, ni se concebiría el estado actual de desarrollo de la sociedad si no se tuviera presente el papel que el trabajo ha desempeñado en la creación de todo el conjunto de bienes de que disfruta la humanidad para la satisfacción de sus múltiples necesidades. Todo el progreso que puede admirar la humanidad es fruto del trabajo", por tal motivo desde pequeños escuchamos frases muy conocidas como "*todo hombre (y mujer) debe trabajar para ganarse el pan de cada día*" o "*el trabajo dignifica a la persona*", lo cual sin duda es verdad pero, nos hemos puesto a pensar qué significa eso que llamamos "derecho al trabajo", es decir, tenemos derecho a trabajar o es una obligación que debemos cumplir para satisfacer los requerimientos de la sociedad y cubrir nuestras necesidades".

Derecho a los Beneficios Sociales. - Dentro de los Beneficios Sociales más trascendentes, de los servidos del sector Privado, en este presente caso los docentes de las Instituciones Educativas Privadas, tenemos:

a) Asignación Familiar: Ley 25129, a todo servidor que tiene hijos menores de edad, incapacitados y conyugue.

b) Gratificaciones Legales: Ley No 27735 Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad, concordado con el D.S. No 005-2002-TR. En el presente caso estos Beneficio son restringidos.

c) Seguro Vida Ley: Decreto Legislativo No 688, CONCORDANCIAS: R. SBS N° 461-2006 (Aprueban Normas aplicables al Seguro de Vida para Trabajadores, vigente a partir del 01 mayo 2006), según el Artículo 1.- El trabajador empleado u obrero tiene derecho a un seguro de vida a cargo de su empleador, una vez cumplidos cuatro años de trabajo al servicio del mismo. Sin embargo, el empleador está facultado a tomar el seguro a partir de los tres meses de servicios del trabajador.

D.S. N° 003-2011-TR, que Aprueban Reglamento de la Ley N° 29549, Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales y crea el Registro Obligatorio de Contratos de Seguros Vida Ley.

d) Utilidades: Participación de los Trabajadores en Utilidades de las Empresas que desarrollan Actividades Generadoras de Rentas de Tercera Categoría Decreto Legislativo N° 892 (08.11.96). El Artículo 2° establece sobre las empresas comprendidas y los porcentajes. En este caso establece el 5% a otras actividades, en donde están incluidas las Instituciones Educativas Particulares.

Podemos citar que el Reglamento para la Aplicación del Derecho de los Trabajadores de la Actividad Privada a participar en las utilidades que generen las empresas donde prestan servicios Decreto Supremo N° 009-98-TR (06-08-98).

e) Compensación por Tiempo de Servicios (CTS): La Compensación por tiempo de Servicios, es un beneficio social que tiene por finalidad prever las contingencias o el riesgo que origina el cese laboral, tanto el trabajador como para su familia, estos beneficios son restringidos como lo establece el Decreto Legislativo N° 1086

Según el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No 650, aprobado por Decreto Supremo No 001-97-TR, es el que regula el otorgamiento de este beneficio para los trabajadores que están sujetos al régimen laboral de Actividad privada, siempre y cuando laboren como mínimo 04 horas diarias en el sector

privado educativo las relaciones laborales tienen peculiaridades para ciertos derechos que merecen analizarse, siendo oportuno revisar la jurisprudencia que se ha emitido sobre el particular. Sobre todo a raíz de la sucesión normativa de la **Ley del Profesorado a la Ley de Reforma Magisterial**. Este estudio se circunscribe a presentar los derechos laborales más relevantes de los **profesores particulares** que laboran en **Instituciones Educativas Privadas (IEP)** de nivel inicial, primario y secundario. Se aboga por mejorar sus derechos laborales, a fin de estimular la continuidad en la profesión y evitar que cambien de actividad, atendiendo a su rol clave en la educación en el Perú. Agradecemos al portal **Legis.pe** por difundir este artículo, con las correcciones correspondientes, que fuera publicado en la Revista Soluciones Laborales N° 114 de junio 2017". (2018: Régimen Laboral de Docentes en Instituciones Educativas Privadas).

Contratos de Trabajo en el Régimen Laboral de la Actividad Privada, Reglas sobre la contratación a plazo determinado y sobre la desnaturalización de los contratos sujetos de trabajo sujetos a modalidad.

Según lo que indica Manuel Elías Mendoza (especialista laboral), se colige que, los contratos de trabajo del sector Privado deben ser respetados según la Constitución Política del Perú, en lo relacionado al Decreto Legislativo N° 728 está diseñado para el sector Privado e incorporado para el sector Público.

3.3.1 Modalidad de Contratos: Decreto Legislativo N° 728.

A continuación, de manera ilustrativa tenemos lo siguiente:

Alerta Legal N°	29
Fecha	14 de octubre de 2020
Elaborado por	Manuel Elías Avila Mendoza – Especialista Legal
Revisado por	Ricardo Calderón de la Barca León – jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica – Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de

Saneamiento

Capítulo 1: El contrato de trabajo en el régimen laboral de la actividad privada

El régimen laboral establecido en el Decreto Legislativo N° 728 fue concebido para el sector privado e incorporado al sector público esencialmente para las entidades que surgieron a partir de la Constitución Política de 1993, y esto obedece a la razón que se intentó dotar de un concepto dinámico a los procesos de contratación con la consecuente mejora salarial, así pues de buscó flexibilizar los procesos de contratación, una muestra de ello lo encontramos en la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos para obra o servicios y se amplió las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo, incluyendo la posibilidad de ceses colectivos, conforme desarrollaremos oportunamente.

Con este panorama se promulga el Decreto Legislativo N° 728, el cual no ha desarrollado un concepto sobre lo que debemos entender por Contrato de Trabajo. En efecto, el Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (conocido como D. L. 728), únicamente ha señalado que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume que existe un contrato de trabajo.

Sin perjuicio de ello si queremos señalar una definición de contrato de trabajo podemos decir que es el acuerdo de voluntades entre dos partes, una denominada empleador y otro trabajador. En ese marco ambos se comprometen a hacerse prestaciones recíprocas, así trabajador va a dar su fuerza de trabajo y el empleador va a dar una remuneración por dicha fuerza de trabajo.

La característica principal es que entre ambos existe una relación de subordinación y esto permite al empleador efectuar la dirección y señalar por ejemplo como es que se debe dar esa fuerza de trabajo y que ante casos de incumplimiento el empleador posee la facultad de sancionar al trabajador.

En el caso de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, conforme lo señalado en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017- VIVIENDA y modificatorias, son creadas por ley como empresas públicas de derecho privado en concordancia con el artículo 60 de Constitución Política del Estado, formando parte de la actividad empresarial del Estado.

Capítulo 2. Reglas sobre la contratación a largo plazo

Mujica (1997), indica:

Sobre este punto es importante tener en cuenta que la doctrina reconoce que la estabilidad laboral tiene dos vertientes: la estabilidad de salida y la estabilidad de entrada. La estabilidad de salida se manifiesta a través de las reglas que prohíben los despidos arbitrarios (negándoles efectos o atribuyéndoles determinadas consecuencias indemnizatorias); y la de entrada, en la preferencia de la contratación permanente (p. 44, 45).

En dicho marco, nuestra legislación nacional recoge ambas manifestaciones. Con relación a la primera, de relevancia para el presente análisis, establece que en toda prestación personal de servicios subordinados y remunerados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y en esa línea permite la celebración de contratos de trabajo sujetos a modalidad, pero sujetándolos a determinadas condiciones sustanciales y formales.

Dichas limitaciones consisten, fundamentalmente, en la necesidad de

existencia de una causa que justifique la celebración de los contratos, en el establecimiento de un plazo límite para ellos, en la exigencia de forma escrita y en la de presentación obligatoria ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para efectos de conocimiento, registro y posible verificación posterior

El Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la connotación de los contratos modales en la legislación nacional. En la resolución recaída en el expediente N° 1397- 2001-AA, sostiene que:

3. El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a modalidad tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar.
(p.124)

Con ello, podemos señalar que dentro de los plazos tope previstos para cada modalidad contractual, pueden celebrarse contratos por periodos menores, pero que sumados no excedan dichos límites; y, en los casos que corresponda, pueden 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 (5) años. Así lo dispone expresamente el artículo 74 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

La vulneración de las reglas establecidas para la contratación temporal determina la desnaturalización de los contratos celebrados, teniéndose éstos por contratos de duración indefinida.

3.3.2 Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad

El artículo 53 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante “TUO de la LPCL”, señala las situaciones en las que puede recurrirse a la contratación modal, así pues se indica que los contratos de este tipo pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes.

En esa línea, el Tribunal Constitucional respecto de la connotación de los contratos modales a través de la resolución recaída en el expediente N° 1397-2001-AA, ha señalado que:

“El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que dio origen <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01397-2001-AA.pdf>.

Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a modalidad tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas

circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar ... "

De otro lado, sobre los requisitos para su celebración, el artículo 72 del "TUO de la LPCL", señala que: "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. Al respecto, es importante indicar que el artículo 73 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1246, señala que: "La Autoridad Administrativa de Trabajo podrá ordenar la verificación de los requisitos formales a que se refiere el artículo 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.

Ahora bien, el artículo 77 del "TUO de la LPCL" prevé los supuestos que generan la desnaturalización de los contratos a plazo fijo, estableciendo que los contratos modales se consideran a duración indeterminada cuando:

- a) El trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando.

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

No obstante lo indicado, en los supuestos de desnaturalización debemos tener en cuenta que el Tribunal Constitucional en el precedente de observancia obligatoria recaído en la Sentencia del expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco-Huatuco) en relación a los artículos 4 y 77 del “TUO de la LPCL”, ha señalado que los mismos deben ser interpretados en concordancia con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que privilegia la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional), por lo que el ingreso a la Administración Pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente lo siguiente:

- a) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada.
- b) La necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada.
- c) La realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza.

En consecuencia, la desnaturalización de los contratos modales ocurre cuando se configura cualesquiera de los supuestos establecidos en el artículo 77 del “TUO de la LPCL” (quiebre del principio de causalidad), originando una relación laboral a plazo indeterminado; sin embargo, el Tribunal Constitucional en el precedente de observancia obligatoria señalado en el numeral precedente ha establecido que los artículos 4 y 77 del “TUO de la LPCL” deben ser interpretados en concordancia con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que privilegia la meritocracia.

Transcribimos algunos artículos vinculados al trabajo personal, contratos, acceso al empleo público, en relación a los contratos a plazo indeterminado

Los Artículos 4° y 77° del D.S. N° 003-97-TR, indican textualmente lo siguiente:

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

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

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

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

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

Artículo 5°. De la Ley N° 28175, sobre el Acceso al empleo público

El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades. El caso Huatuco, está referido a trabajadores del sector público, debemos indicar que un trabajador debe ingresar por concurso público, por grupo ocupacional y debe ser contratado bajo el régimen de sujeto a modalidad régimen plazo indefinido.

CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD			
TIPO DE CONTRATO	MODALIDAD	OBJETO DE CONTRATACIÓN	TIEMPO DE DURACIÓN
Contratos Temporales	Contrato por inicio o lanzamiento de nueva actividad	Sustentado en el inicio de una actividad empresarial.	Máximo de tres (3) años.
	Contrato por necesidades de mercado	Busca atender incrementos coyunturales de la producción de la empresa, que se han originado por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado.	Máximo de cinco (5) años.
	Contrato por reconversión empresarial	Basado en los supuestos de sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas por la empresa.	Máximo de dos (2) años.
	Contrato ocasional	Destinado para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.	Máximo de seis (6) meses.

Contratos accidentales	Contrato de suplencia	Destinado sustituir a un trabajador estable en la empresa, cuando su vínculo laboral se encuentre suspendido por una causa justificada.	Máximo es la que resulte necesaria según la suspensión del vínculo laboral del titular de la plaza
	Contrato de emergencia	Para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor.	Su duración coincide con la duración de la emergencia.

Contratos para obra o servicio	Contrato para obra determinada o servicio específico	Originado con objeto previamente establecido y de duración determinada.	Duración máxima es la que resulte necesaria.
	Contrato Intermitente	Originado para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.	No tiene duración máxima.
	Contrato de temporada	Originado con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa que se cumplen en determinadas épocas del año.	Su duración será el tiempo que dure la temporada.

Fuente: D. Legislativo N° 728

Elaborado por: Oficina de Asesoría jurídica del Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento

FUENTE:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1374120/ALERTA_LEGAL_29.pdf

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, fue aprobada mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Esta norma fue promulgada el 27 de marzo del 1997. La última modificación se dio por la ley N° 31152 que fue publicado el 01 de abril de 2021.

Según el análisis del Especialista Legal Manuel Elías Ávila Mendoza de la OTTAS y de Geovicoria, señala como principal aspecto los artículos 4 y 77 del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 D.S. N° 003-97-TR, vinculado a la prestación de servicios en forma personal y los Contratos de Trabajo sujetos a modalidad, como se describe:

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

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

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

- a)) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego

de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;

- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

3.3.3 Análisis del Decreto Legislativo 728

Este Decreto también conocido como ley de productividad y competitividad laboral, es una legislación muy importante por saber. Publicada el 27 de marzo de 1997, la normativa tiene una serie de objetivos. Uno de los principales objetivos es propiciar las competencias a trabajadores para consolidar su desempeño laboral.

Capítulo 1: Decreto legislativo 728: principales derechos

Principios fundamentales:

1. Fomentar la capacitación y formación laboral de los trabajadores como un mecanismo de mejoramiento de sus ingresos y la productividad del trabajo.
2. Propiciar la transferencia de las personas ocupadas en actividades urbanas y rurales de baja productividad e ingresos hacia otras actividades de mayor productividad.
3. Garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales.
4. Unificar las normas sobre contratación laboral y consolidar los beneficios sociales existentes.

En ese sentido, en el blog de GeoVictoria Perú, observamos que se trata el decreto legislativo 728. Aquí sabremos la incidencia del control de asistencia y el trabajo a domicilio dentro del decreto.

Según el artículo 4 del decreto, se establece que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

La ley indica que todos los instrumentos que se utilicen para el cálculo de remuneraciones deben ser expresadas por hora efectiva de trabajo. Por consiguiente, para calcular la hora de trabajo se debe dividir la remuneración semanal, quincenal o mensual. Esa remuneración a su vez es dividida por los 7 días, 15 días o 30 días.

No obstante, esta legislación faculta al empleador “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”. Con tal motivo, son necesarias las herramientas, por ejemplo: los sistemas de control de personal.

Con respecto a la suspensión del contrato: según artículo 11 del decreto legislativo 728, la suspensión del contrato opera cuando “cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva”. Empero, no implica que desaparezca el vínculo laboral.

Algunos motivos para argumentar una suspensión del contrato:

1. La invalidez temporal.
2. La enfermedad y el accidente comprobados.
3. La maternidad durante el descanso pre y postnatal.
4. El descanso vacacional.
5. La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar Obligatorio.
6. El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales.
7. La sanción disciplinaria.
8. El ejercicio del derecho de huelga.
9. La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad.

10. La inhabilitación administrativa o judicial por período no superior a tres meses.
11. El permiso o licencia concedidos por el empleador.
12. El caso fortuito y la fuerza mayor.
13. Otros establecidos por norma expresa.

Funcionamiento de los contratos: Los contratos de trabajo existen según la necesidad del mercado o producción de la empresa, tal como lo indica este decreto legislativo 728. Pueden ser alterados según la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ejecutará.

Según el artículo 54º, son **contratos de naturaleza temporal**:

1. El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad.
2. El contrato por necesidades del mercado.
3. El contrato por reconversión empresarial.

Para el artículo 55º, son **contratos de naturaleza accidental**:

2. El contrato ocasional.
3. El contrato de suplencia.
4. El contrato de emergencia.

En el artículo 56º, son **contratos de obra o servicio**:

1. El contrato específico.
2. El contrato intermitente.
3. El contrato de temporada.

La ley con respecto a la Capacitación Laboral y Productividad:

Artículo 84º.- El empleador está obligado a proporcionar al trabajador capacitación en el trabajo a fin de que éste pueda mejorar su productividad y sus ingresos.

Artículo 85º.- El empleador y los representantes de los trabajadores o de la organización sindical correspondiente, podrán establecer de común acuerdo Programas de Capacitación y Productividad, organizados a través de comisiones paritarias.

Según la legislación, las acciones de capacitación tendrán las siguientes finalidades:

- a. Incrementar la productividad.
- b. Actualizar y perfeccionar los conocimientos y aptitudes del trabajador en la actividad que realiza.
- c. Proporcionar información al trabajador sobre la aplicación de nueva tecnología en la actividad que desempeña.
- d. Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación.
- e. Prevenir riesgos de trabajo.

El trabajo a domicilio y la Ley de Productividad y Competitividad Laboral o decreto legislativo 728.

Para el decreto legislativo 728, el trabajo a domicilio lo define como, *“el que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por este, sin supervisión directa e inmediata del empleador”* (p. 106).

También, establece que el empleador tiene la facultad de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse.

Respecto al contrato, el artículo 91º del decreto legislativo 728 puntualiza que este se celebra por escrito. En el siguiente artículo, se solicita que el empleador está obligado a llevar un Registro de Trabajo a Domicilio, cuya copia será entregada al trabajador.

En el Registro de Trabajo a Domicilio se consignará los datos siguientes:

- a. Los datos de identificación del trabajador.
- b. La referencia a las fechas de suscripción del contrato de trabajo a domicilio y de su remisión a la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- c. El número de carné de inscripción del trabajador en el Instituto Peruano de Seguridad Social.
- d. La calidad y naturaleza de la obra encomendada y la remuneración convenida, indicando los factores intervinientes en su fijación.

- e. El monto y fecha de pago de la remuneración, en cada oportunidad que éste se realiza.
- f. El monto y fecha de pago de cualquier beneficio que se abone en aplicación de esta Ley o que resulte de acuerdo convencional.
- g. El suministro o no, tanto de los materiales como de las herramientas, maquinarias o útiles para la producción y la modalidad y título en los que otorga estos últimos.
- h. Cualquier otra indicación o precisión relativa a la relación laboral y que las partes estimen conveniente consignar.

Derechos del trabajador a domicilio:

Según la información ubicada en la web Geovictoria: los derechos que tiene el trabajador a domicilio, el Artículo 94º del decreto legislativo 728 puntualiza los siguientes:

1. Primero de Mayo, equivalente a una treintava parte de las remuneraciones totales percibidas el mes inmediato anterior laborado, siempre que el trabajador tenga derecho acumulado de los beneficios de los.
2. Vacaciones, equivalente al ocho por ciento con treinta y tres centésimos (8.33%) del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleador.
3. Compensación por Tiempo de Servicios, equivalente al ocho por ciento con treinta y tres centésimos (8.33%) del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleador.

Si hacemos un análisis de Decreto Legislativo N° 728, describe la modalidad de contratos, suspensión de contratos y la desnaturalización de los mismos.

3.3.4 Desnaturalización de los contratos de locación de servicios.

Después de desarrollar el contenido de la interpretación finalista del principio de primacía de la realidad como una alternativa de solución al problema de la

desnaturalización del contrato de locación de servicios en un contrato de trabajo sujeto a modalidad (sin perjuicio que este método sea utilizado en otros problemas relacionados con la desnaturalización y el fraude laboral en el contexto de la contratación de servicios moderna), en el presente capítulo analizaremos dicha posibilidad de desnaturalización, no sin antes describir brevemente la realidad laboral actual que a su vez también sirve de justificación a dicha interpretación finalista.

A. Problemas en la contratación de servicios en relación con la actual aplicación del principio de primacía de la realidad.

El principio de primacía de la realidad del Derecho del Trabajo en mérito a su permanente permeabilidad hacia las diversas exigencias sociales que a su vez son causa de su especial regulación al entrecruzarse dentro de ella intereses particulares y generales. Dicho fundamento involucra que en estos tiempos de innovaciones y cambios las instituciones jurídicas corran el riesgo de caer en la obsolescencia.

Es en el contexto antes descrito que la interpretación finalista del principio de primacía de la realidad cobra pertinencia, más aún frente a los múltiples problemas actuales en la contratación de servicios, de los cuales solo abordaremos en este tema solamente tres:

- 1) La nueva realidad empresarial, como el paso de la tipicidad a la atipicidad y la flexibilización laboral.
- 2) La actual mentalidad generacional de los trabajadores y la mentalidad empresarial.
- 3) La aparición de zonas grises entre el Derecho Civil y el Derecho del Trabajo.

B. Nueva realidad empresarial: el paso de la tipicidad a la atipicidad y la flexibilización en la contratación laboral.

Como señaló Bernardoni De Govea, la noción de tipicidad se ha diversificado al punto que hay contratos que ya no pueden considerarse atípicos y la atipicidad ahora comprende formas de trabajo que antes se consideraban fuera del ámbito de cobertura del Derecho Laboral, siendo que este fenómeno se origina en una serie de reformas laborales llevadas a cabo durante los últimos treinta años en razón de las modificaciones sustanciales en las relaciones económicas de producción, para las cuales el mantenimiento del modelo típico de relación laboral resultaba una dificultad, lo que determinó flexibilización de los contratos modales –dejando un poco de lado las prohibiciones legales al despido, especialmente en América Latina, en aras de atraer la inversión, generar empleos y mejorar la competitividad. Y aunque el proceso de reformas no fue uniforme en todos los países y la mayoría de legislaciones mantuvieron su opción por el plazo indeterminado, ello no fue obstáculo para ampliar la modalidad de los contratos de trabajo y el consecuente debilitamiento a nivel político y legal de la mencionada presunción, lo que resultó en una evidente precarización del empleo.

Al respecto, consideramos erróneo afirmar que los antecedentes mencionados no tienen repercusiones prácticas en la aplicación del principio de primacía de la realidad, pues al dominar ahora la modalidad y la atipicidad –en parte como consecuencia de los cambios en lo que se refiere al ciclo productivo–, llega un punto en que fruto de su uso indiscriminado éstas también se consolidan a nivel económico y social como medios aceptados y adecuados para alcanzar el pleno empleo, lo cual genera que la aplicación de dicho principio, restringido y confundido con la taxativa presunción del plazo indeterminado y la también taxativa tipicidad laboral bajo la que dicha presunción fue concebida, corra el riesgo de quedar desfasado e inútil al no incluir a aquellos supuestos de encubrimiento de las modalidades atípicas mediante contratos civiles o de cualquier otra naturaleza extra laboral. Por tanto, todas estas consideraciones exigen un fortalecimiento jurídico de

dicho principio, el cual se originará en la adaptación a la realidad económico-social sin descuidar la dignidad del trabajador.

C. Mentalidad generacional de los trabajadores y mentalidad empresarial

Este problema requiere ser captado o analizado desde dos perspectivas:

La nueva mentalidad empresarial

Como sabemos, los procesos de racionalización y reingeniería constituyeron la superación del paradigma taylorista-fordista, herencia de la época de la gran empresa industrial y la producción en masa, caracterizado por ser un modelo clásico de organización de la producción y de gestión del trabajo. En ese orden, las condiciones de competencia internacional, desplegadas aproximadamente desde la década de los setenta, hicieron que las estructuras empresariales se consideraran poco versátiles frente a las demandas de los nuevos mercados que comenzaban a caracterizarse por su flexibilidad en aras de la competitividad, lo que también amenazaba en cierta forma la existencia del Derecho Laboral si es que este no se acondicionaba a sus demandas. En tales contextos, la empresa se limitaría a especializarse en lo que fuera verdaderamente eficiente ya sea mediante la conformación de un núcleo duro con trabajadores mejor capacitados –dejando de lado la incorporación de otros trabajadores– o la delegación del resto de operaciones del ciclo productivo a instancias externas (v.gr. empresas auxiliares) mediante una amplia gama de opciones reales o simuladas, concretadas en la celebración de contratos mercantiles o civiles. Por ese motivo, los empleadores o las empresas actualmente buscan una mayor calificación de los prestadores de servicios a fin de conservar los mejores lugares en la competencia, por lo cual éstos han de ser evaluados en base a resultados, dependiendo de ello su estabilidad en la empresa.

La actual mentalidad generacional de los trabajadores

Actualmente, en el seno de las empresas es posible apreciar una interacción generacional entre los grupos etarios, tales como los Veteranos (1920-1940), *Baby Boomers* (1940-1960), Generación X (1960-1980) y Generación Y (1980-). Concretamente, la Generación Y, a diferencia de las generaciones anteriores, se caracteriza, entre otras cosas, por distribuir el tiempo entre el avance en la carrera, trabajo, viajes y hobbies, la observancia estricta de la jornada de 08 horas o de tiempo parcial y la búsqueda de jornadas flexibles. La diferencia podría resumirse de esta forma: mientras las generaciones anteriores vivían para trabajar, la generación “Y” trabaja para vivir. Como señala el estudio practicado por Ipsos Perú y la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) en el año 2014, “el índice de actitudes respecto al trabajo muestra una relación inversa entre la edad y el puntaje obtenido. Los Y jóvenes son los que mayor importancia le dan a su vida personal: tienen cerca de 30 puntos sobre 100 posibles. A seis puntos de distancia se encuentran los Y “mayores”, con 24 puntos. Le siguen los X, con 19, y los *baby boomers*, con 15... [Para los *millennials*] es más importante que para otros grupos generacionales mantener el trabajo en el trabajo. Es decir, cumplir con la jornada de ocho horas y utilizar el resto del tiempo en sus intereses personales. Por ello, cuando se les pregunta si están de acuerdo con la afirmación “es importante cuidar su vida personal y familiar, y trabajar solo ocho horas diarias”; el 37% de la generación Y joven se encuentra totalmente de acuerdo, frente a un 30% de los Y adultos, 23% de los X y 16% de los *baby boomers*.

En cuanto a la estabilidad laboral, también existen diferencias entre los grupos etarios. Mientras que a una persona en la última etapa de su vida laboral (Veteranos, *Baby boomers*, Generación X) le interesa hacer menos cambios y procura la estabilidad –a consecuencia de ser testigo del modelo taylorista-fordista, crecer en la incertidumbre y con pocas posibilidades de elección, lo que explica la búsqueda de seguridad y conservación del puesto de trabajo–, la generación joven quiere

visualizar cómo va a ser toda su carrera y por ello privilegia la estabilidad en la empleabilidad por encima de la estabilidad laboral, pues se concentra en la posesión de competencias que permitan al trabajador salir de un empleo e ingresar a otro sin inconvenientes. De hecho, son estas concepciones las que determinaron en un principio la preferencia por el contrato a plazo indeterminado, y luego la opción por el contrato

Si bien es cierto que los empleadores o las empresas buscan la mano de obra altamente calificada a fin de conservar la posición óptima en la competencia, los prestadores de servicios –limitados en varios casos en cuanto a la negociación de los términos de su contrato– de alguna forma buscan competir en el mercado laboral, por lo cual valoran la especialización y experticia como medios para alcanzar el desarrollo pleno. Ello motiva a que la generación actual considere que bastan dos años en una empresa para ganar la experiencia necesaria, y que en muchos casos no busque un trabajo estable sino uno temporal que permita alcanzar metas de corto plazo. Y aunque existen empleadores dispuestos a buscar y acoger a éste tipo de trabajadores, que aprovechan para insertarse en el mundo laboral, también existen quejas respecto de su falta de fidelidad para con la empresa.

Las precisiones antes hechas nos demuestran que las preferencias de los prestadores de servicios en cuanto a estabilidad laboral –entiéndase la opción por la contratación a plazo fijo– y formas de prestar servicios han variado. En cuanto a estas últimas, podemos señalar que frente a la variedad de modalidades que se practican en el mercado de servicios y que pueden encubrirse mediante contratos no laborales, el principio de primacía de la realidad cobra pertinencia toda vez que con su aplicación debe rescatar todas aquellas modalidades que, de acuerdo a la naturaleza de la prestación y sin abandonar la esencia del contrato de trabajo, no se encuadran dentro del enunciado general del plazo indeterminado.

En cuanto a la opción por el contrato a plazo fijo que obedecería a que existen

prestadores de servicios que ya no aspiran a quedarse permanentemente en la empresa a no ser que haya mejores ofertas de trabajo que se adecúen a sus preferencias o signifiquen oportunidades de desarrollo, no obstante que aún se muestran incapaces de encontrarse en un plano de igualdad para negociar sus contratos con el empleador, ésta requiere ser tomada con cautela. Y es que ante la posibilidad de desnaturalización de un contrato de locación de servicios en un contrato de trabajo a plazo fijo ciertamente se objeta que el contrato de trabajo a plazo indeterminado no limita –jurídicamente– las posibilidades de renuncia del trabajador, por lo cual no cabría tal propuesta por resultar inútil en este caso. Sin embargo, consideramos que dicha objeción no es aplicable en aquellos casos en los que se encubre un contrato de trabajo a plazo fijo mediante un contrato civil para luego despedir arbitrariamente al trabajador antes del vencimiento del plazo, toda vez que las consecuencias indemnizatorias son cuantitativamente diferentes, siendo este supuesto el que posteriormente desarrollaremos en los subsiguientes acápite.

Asimismo, aclaramos que no es nuestro objetivo descartar de plano la contratación a plazo indeterminado sino señalar que hay casos en los cuales los trabajadores de antemano consienten en alguna forma las diversas contrataciones modales a las que se ajustan sus prestaciones en favor del empleador aún bajo formas civiles o mercantiles. En tal sentido, restringir la aplicación de la primacía de la realidad a la presunción del plazo indeterminado quizá no resulte siendo lo más óptimo en algunos casos, por lo cual es necesario asumir una postura menos rígida entre la contratación a plazo indeterminado y la contratación a plazo fijo, pues como expresa Arce Ortiz, ambos tipos contractuales son complementarios más que contradictorios, sin embargo, haremos hincapié de ello en los puntos siguientes, concretamente en el que se refiere a la preferencia por el contrato a plazo indeterminado.

Las zonas grises entre el derecho civil y el derecho del trabajo.

que por sus cualidades resulta especialmente difícil determinar si son de carácter laboral o extra laboral, a diferencia de aquellas situaciones en las cuales el empleador pretende, de diversas formas, disfrazar o simular de manera fraudulenta una verdadera prestación de servicios de carácter laboral. Estas zonas grises, en palabras de Nugent Valverde, son el resultado de aplicar la tradicional política o regla del trabajador subordinado como condición para alcanzar la protección legal, lo que al final no hace sino detener la fuerza expansiva del Derecho del Trabajo y servir como medio para huir de este último.

Aunque no es propósito del presente trabajo profundizar en este tema, consideramos pertinente mencionarlo con el objetivo de describir la nueva realidad laboral y develar el riesgo de desfase y limitaciones que puede atravesar la primacía de la realidad a la hora de tutelar al prestador de servicios si es que no se amplía su ámbito de cobertura en favor del presunto trabajador.

D. Reflexiones sobre la preferencia por el contrato a plazo indeterminado.

Como indican algunos informes de la Oficina Internacional del Trabajo para América Latina y el Caribe, existe a nivel legislativo una preferencia por el contrato a plazo indeterminado, respondiendo históricamente a la intención normal de quienes se vinculan por un acuerdo de voluntades en materia laboral de acuerdo al Derecho del Trabajo de tradición europea continental. Si bien es cierto que tal opción supo responder a la realidad laboral del siglo pasado, marcado por la revolución industrial y los diversos conflictos político-sociales, conforme también a la mentalidad generacional de la época que quedó imbuida en la mente de nuestros legisladores, esta se ha visto matizada por la realidad laboral a la que antes hicimos mención, por lo cual procederemos a hacer algunas reflexiones a partir de las situaciones antes señaladas:

- a) Por un lado, la ola flexibilizadora del contrato de trabajo a plazo indeterminado en América Latina, originada en los cambios económicos de

la década de los años setenta, significó que en la última década del siglo pasado se dieran una serie de reformas legislativas que permitieran la movilidad de mano de obra y reducción de costos en aras de una mayor competitividad y creación de empleos, con resultados perjudiciales en el caso de los trabajadores que contaban con cierta protección en el marco del empleo formal, no obstante se reconoce que en algunos casos por el contrario se consolidaron o mejoraron los derechos del trabajador y modernizaron las diversas instituciones. El resultado de ello fue que paradójicamente dichas reformas a la par que incentivaban el contrato a plazo fijo –haciendo desaparecer su excepcionalidad– restringieron el contrato a plazo indeterminado al aligerar sus reglas por considerarse tanto a nivel político y legislativo que el primero resultaría más atractivo a los inversionistas al otorgar una mayor libertad de elección y adaptación a diferencia del contrato a plazo indeterminado.

De la descripción antes hecha podemos apreciar que a pesar de la preferencia por el plazo indeterminado, a nivel legislativo y económico existe una clara apuesta por el fomento de la contratación modal, ya sea ampliando las modalidades o causales de contratación o extendiendo el plazo de duración de los contratos, entre otras formas, destacando el caso peruano. Si bien es cierto la contratación a plazo indeterminado constituye uno de los óptimos para asegurar la estabilidad en el empleo, aunque parezca un supuesto forzado nos preguntamos si frente a su debilitamiento a causa del sistema de producción y las medidas legislativas no sería posible que los empleadores encubran prestaciones laborales sujetas a modalidad mediante otro tipo de contratos, aprovechando el actual silencio que al respecto hacen las presunciones de laboralidad en relación a dicho tipo de desnaturalización frente a la eventual la invocación que en tal sentido pudiera hacer el

trabajador.

- b) Por otro lado, la actual mentalidad de los trabajadores, resultado de la interacción generacional que se da en el seno de la empresa, revela que mientras algunos optan por el plazo indeterminado, otros optan por el plazo fijo y de antemano consienten en ello. En ese sentido, el estudio practicado por Ipsos Perú y la UPC en el año 2014 arroja los siguientes resultados: Respecto del significado de desarrollo profesional pleno, el 33% de los trabajadores entre 18 y 25 años consideran que es la experticia en el campo –lo que le otorga un primer lugar– frente al 15% que considera que es el ascenso hasta el puesto máximo en la línea de carrera dentro de la empresa –lo que le otorga el cuarto lugar–. De igual forma, el 36% de los trabajadores entre 26 y 34 años consideran que es la experticia en el campo frente al 13% que considera que es el ascenso hasta el puesto máximo en la línea de carrera dentro de la empresa. El 32% de los trabajadores entre 35 y 49 años consideran que es la experticia en el campo frente al 11% que considera que es el ascenso hasta el puesto máximo en la línea de carrera dentro de la empresa, y el 32% de los trabajadores entre 50 y 65 años consideran que es la experticia en el campo frente al 8% que considera que es el ascenso hasta el puesto máximo en la línea de carrera dentro de la empresa. En ese orden, los Y consideran que bastan dos años en una empresa para poder ganar la experiencia necesaria y aprender del negocio a diferencia de los X y los *baby boomers* que consideran que con necesarios tres años para alcanzar tal objetivo. Sin embargo dicho estudio aclara, en base a las entrevistas también practicadas a algunos expertos, que para los mayores (X y *baby boomers*) esta rapidez no es un incentivo para cambiar de trabajo, a diferencia de los Y, quienes –en palabras de Rosella Acosta– parecen sentir una imperiosa

necesidad por crecer rápidamente, pues al año y medio o dos años ya buscan experiencias nuevas, enfocados en qué más van a aprender y cuál va a ser el siguiente paso en su carrera. Por ese motivo muchas empresas optan por dejar ir a los trabajadores jóvenes, dado que este tipo de exigencias pone en evidencia que no encajan con su cultura organizacional.²⁴⁵ De los datos antes citados tenemos que todos los grupos etarios priorizan la experticia en el campo frente a hacer una línea de carrera, la cual consideran en un cuarto plano. Sin embargo los trabajadores jóvenes optarían por quedarse en la empresa un máximo de dos años, a diferencia de los trabajadores adultos –a los que interesa quedarse un mayor tiempo y realizar una menor cantidad de cambios–, y en ese sentido, de alguna forma las empresas coincidirían con los trabajadores jóvenes en su opción por el plazo fijo. Tal consentimiento podría encontrarse motivado porque, a pesar que los trabajadores no cuentan con un poder de negociación mayor al de sus empleadores, buscan ser más competitivos en el mercado laboral mediante la especialización y adquisición de experiencia a fin de encontrar un puesto de trabajo de acuerdo a la demanda empresarial, pues vienen en alza la búsqueda de un personal más calificado y la dificultad para encontrarlo.

Las anotaciones antes hechas nos permiten concluir –parcialmente– que en cuanto a la permanencia en la empresa y la línea de carrera, dependiendo del tipo de trabajador, existen algunos prestadores de servicios que no necesariamente aspiran a mantenerse en forma indefinida en el centro laboral²⁴⁷. Asimismo, podrían objetarnos que si se diera al trabajador la posibilidad de elegir, por asegurar la estabilidad absoluta elegiría el contrato a plazo indeterminado. Sin embargo, esto sería posible si el trabajador desde el inicio realmente pudiera elegir la naturaleza de su

vínculo, no así en el caso en que fuera contratado como locador de servicios y, retornando al supuesto antes expuesto, fuera despedido antes del vencimiento del plazo y demandara la desnaturalización del contrato y la indemnización correspondiente a los contratos modales por las expectativas frustradas.

Al respecto, recurrimos al siguiente ejemplo: el prestador de servicios ingresa a laborar a una empresa como gerente de proyectos mediante un contrato de locación de servicios, denominado “contrato de asesoría de proyecto” por el plazo de un año. Durante la relación contractual han existido todos los elementos de un contrato de trabajo, tales como la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación. Respecto de éste último elemento tenemos que el prestador de servicios, aún bajo la forma contractual elegida, ha ejercido las funciones y facultades de mando y de representación reservadas exclusivamente al empleador, las cuales hacen del prestador de servicios un trabajador de dirección. Respecto al despido, el empleador al quinto mes de suscrito el contrato cursó una carta notarial por la cual da por concluido este argumentando que no se habían cumplido los objetivos pactados, por lo cual el trabajador en el correspondiente proceso judicial demanda la indemnización por despido arbitrario correspondiente a los contratos a plazo fijo, además de los beneficios sociales referidos a vacaciones truncas, gratificaciones legales, compensación por tiempo de servicios y utilidades. En primera instancia se declara fundada la demanda al reconocerse que se trató de un contrato de trabajo sujeto a modalidad, sin embargo en segunda instancia se revocó la sentencia y se declaró la existencia de una relación a plazo indeterminado. Este supuesto es el que nos lleva a cuestionar si la declaración de la relación laboral no resultaría vejatoria para el trabajador, además de

constituir una imposición por encima de su restringida libertad contractual. Sin perjuicio de tener que responder posteriormente tal pregunta, por ahora podemos afirmar que se hace necesario adaptar políticas cuidadosamente diseñadas que procuren una mayor flexibilidad balanceando regulaciones menos onerosas con derechos y protección.

- c) Por último, la aparición de zonas grises entre el Derecho Civil y el Derecho del Trabajo, en mérito de las cuales resulta difícil de determinar su carácter laboral dadas sus peculiares características, puede llevarnos a concluir, interpretando desde la común intención de las partes y de la realidad de los hechos –a la luz de las atingencias advertidas–, el carácter temporal y no indeterminado de la prestación personal de servicios. No obstante, se hace necesario ampliar el campo del Derecho del Trabajo para comprender todo tipo de trabajo, abarcando las diversas modalidades contractuales y distintos tipos de protección, sin perjuicio de retornar al Derecho Civil pero con el objetivo de ampliar y perfeccionar los particularismos del Derecho Laboral.

El análisis de los problemas antes mencionados sólo nos lleva a concluir que en algunos casos la opción por la contratación indefinida, pese a perseguir la protección del trabajador, puede resultar siendo anacrónica y perjudicial no sólo para la economía o la competitividad empresarial sino que, aún más, podría perjudicar a los trabajadores tanto en sus intereses objetivos como subjetivos, por lo cual se hace necesario analizar concretamente tales situaciones a la luz de una aplicación más depurada del principio de primacía de la realidad que armonice los intereses económico-empresariales y la necesidad de protección del trabajador, en el marco de una economía social de mercado mediante el fomento y protección de relaciones lícitas

El cumplimiento de la finalidad inmediata del principio de primacía de la realidad.

Plantear la posibilidad de desnaturalización de un contrato de locación de servicios en un contrato de trabajo sujeto a modalidad sin tener uno o más casos que sirvan como punto de partida puede resultar una abstracción teórica por demás relevante académicamente pero no socialmente o jurídicamente. Hubo algunas objeciones a la presente investigación principalmente por la poca casuística o la preferencia del plazo indeterminado que haría irrelevante analizar los elementos accidentales del contrato civil o del contrato de trabajo. Sin embargo, a partir de los pocos casos que pudimos observar y que dieron pie a la presente tesis, surgió la siguiente interrogante ¿puede la preferencia por la contratación indefinida, a partir de una aplicación polarizada del principio de primacía de la realidad, negar ésta última –después de analizar el fondo de la relación contractual– aún en perjuicio de los intereses del trabajador?

Es por tal motivo que nos permitimos citar los siguientes casos como ejemplo:

- a) Retomando el ejemplo planteado en el acápite anterior, un prestador de servicios que es contratado por una empresa mediante un contrato de locación de servicios para desempeñarse como trabajador de dirección en una determinada obra durante el plazo de 01 año. No obstante, la naturaleza de su profesión y prestación, sin dejar de lado las propias expectativas, son de carácter temporal, y se le cursa una carta de resolución del contrato al quinto mes de iniciada la prestación. A consecuencia de ello interpone una demanda de indemnización por despido arbitrario solicitando previamente el reconocimiento de una relación laboral sujeta a modalidad y la aplicación de la norma indemnizatoria prevista para dicho tipo de

contrato.

- b) Un prestador de servicios que es contratado por una institución todos los veranos mediante contratos de locación de servicios más no durante el resto del año. Aunque durante dicho periodo se aprecian diferentes rasgos de laboralidad.

Aparentemente tendríamos las siguientes soluciones a los ejemplos antes mencionados:

- a) En el primer caso, de demandarse la desnaturalización del contrato de locación de servicios y la indemnización por despido arbitrario, en virtud del principio de primacía de la realidad, tal como se viene aplicando hasta el día de hoy, con la preferencia legal por el contrato a plazo indeterminado, se optaría por el mismo, si es que previamente no se declara improcedente o inadmisibile la demanda por no “encontrarse” el petitorio conforme a la ley procesal de trabajo.
- b) En el segundo supuesto, dependiendo del caso y del tiempo de servicios, podría declararse la desnaturalización del contrato de locación de servicios, no obstante, correría similar suerte que en el caso anterior, y de ser admitida a trámite, podría declararse infundada.

Quizá a simple vista podemos apreciar la existencia de un contrato de trabajo – nadie dudaría de la prestación personal, remunerada y subordinada de servicios en ambos casos–, sin embargo, la preferencia por el plazo indeterminado puede servir de objeción a la procedencia.

Admisión o fundabilidad de la demanda. Frente a la pérdida de terreno por parte del Derecho del Trabajo nos preguntamos cuál es la relevancia del plazo indeterminado en las pretensiones que puedan formular los trabajadores y si ello es óbice para que aún en contra de la misma realidad y los intereses de estos, merezcan la atención y amparo del Poder Judicial. Y más aún, si es

óbice para que un contrato de locación de servicios pueda desnaturalizarse en un contrato de trabajo sujeto a modalidad.

Por los motivos expuestos es necesario que recapitulemos brevemente sobre los análisis y estudios comparativos realizados en los capítulos anteriores a fin de esclarecer la importancia del plazo indeterminado frente a los demás elementos contractuales.

E. *Elementos comunes y diferencias entre el contrato de locación de servicios y el contrato de trabajo sujeto a modalidad.*

Podemos indicar que existen semejanzas y diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de locación de servicios, por lo que aquí haremos sólo una breve mención a las dos principales diferencias advertidas:

- a) El contrato de trabajo sujeto a modalidad tiene que observar la forma escrita en lo que puede coincidir con el contrato de locación de servicios, mientras que en el referido contrato civil tal formalidad no es obligatoria.
- b) El plazo en el contrato de locación de servicios por regla general está predeterminado en lo que se asemeja al contrato de trabajo sujeto a modalidad, y salvo excepciones ha de ser indeterminado. En cambio, en el contrato de trabajo por regla general el plazo es indeterminado y salvo excepciones es específico.

Tales diferencias no hacen sino invitarnos a resolver los siguientes problemas:

- a) Determinar si frente a la omisión de dicha formalidad, que consiste en señalar por escrito las causas objetivas de contratación que justifiquen el contrato modal, al igual un contrato de locación de servicios puede desnaturalizarse en un contrato de trabajo modal.
- b) Determinar la relevancia que el plazo, como elemento accidental pactado por las partes, pueda tener en la definición de dicho contrato.

En los siguientes acápites procederemos a responder los dos problemas antes

advertidos.

La omisión de señalar la causa objetiva del contrato de trabajo sujeto a modalidad.

En los acápites anteriores habíamos señalado que para la celebración de éste tipo de contratos la legislación prescribe la formalidad escrita, señalando las causas objetivas determinantes de la contratación así como las demás condiciones de la relación laboral, y que en ese aspecto, es requisito formal que todo contrato temporal indispensablemente se sustente en una causa objetiva, también de naturaleza temporal, conforme al principio de causalidad, la cual debiera verificarse con anterioridad a la propia contratación. En ese sentido, se entiende por causas objetivas de la contratación el motivo, razón o hecho determinante que lleva a contratar, ya sea por inicio de la actividad productiva, instalación de nuevos establecimientos, incremento de actividades, etc.

No obstante que hemos acogido una postura ecléctica que relaciona la causa del acto jurídico con el principio de causalidad de los contratos modales, algunos sostienen que esto no es posible toda vez que una cosa es la causa entendida como los requisitos objetivos que establece la ley y que a su vez justifican el contrato temporal principio de causalidad y otra es la causa entendida como el requisito de validez del acto jurídico. Al respecto, terminaremos de desarrollar nuestra postura, la cual servirá de clave hermenéutica para entender con mayor amplitud la función de la causa de los contratos modales. Si bien la causa ha de ser el requisito fáctico contemplado por el ordenamiento jurídico de acuerdo al principio de causalidad, ésta también puede entenderse a la luz de la teoría de la causa-fin del acto jurídico, mediante los siguientes argumentos:

- a) En primer lugar, si las causas objetivas del contrato fueron establecidas por el legislador, y de por sí constituyen una justificación de la excepción a la regla

general del plazo indeterminado, nos preguntamos si dichas causas limitantes a su vez de la autonomía de la voluntad obedecen a alguna circunstancia en específico o constituyen un capricho del legislador.

Como expresó el Tribunal Constitucional, si la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen pues al tener los contratos sujetos a un plazo por su propia naturaleza un carácter excepcional proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar, entonces dichas causas no obedecen a un capricho del legislador sino a su propia naturaleza.

Asimismo, Taboada Córdova explica que el Derecho no puede prestar su apoyo a la prepotencia individual, al capricho, vanidad o fines fútiles sin importancia social, sino únicamente a los que a tenor de una determinada concepción social merezcan su protección. Y si entonces tales requisitos no constituyen una arbitrariedad, no podemos sino relacionar tal naturaleza de la contratación a plazo fijo con una finalidad social perseguida por el Derecho. Esto nos lleva a identificar el principio de causalidad con la causa del acto jurídico.

- b) Por otro lado, dentro de la teoría objetiva de la causa, no basta la función jurídica, determinada por el precepto legal, sino que es necesario entender la causa del contrato modal desde la perspectiva de la función económico-social, pues este contrato encuentra justificación en hechos o fenómenos concretos de naturaleza económico social que permiten considerar a su uso como algo razonable frente a la regla general del contrato a plazo indeterminado. Por tal motivo, se hace necesario contrastar la causa del contrato con la realidad jurídica, social y económica a fin de hallar la

justificación real, pues si no existe tal correspondencia, adicionada a la falta de trascendencia económico-social – lo que hace del contrato celebrado una irracionalidad–, puede resultar siendo una causa aparente o una falsa justificación para recurrir a la contratación modal.

- c) Partiendo de una teoría ecléctica o unitaria de la causa, una vez comprendida la aplicación de la teoría objetiva al presente caso, tenemos que, aplicando los postulados de la teoría subjetiva, el motivo concreto, impulsivo y determinante de la celebración del contrato modal debe guardar relación directa e identificarse con los supuestos generales y abstractos contemplados por la ley para la celebración del contrato. En ese sentido, puede suceder que la motivación intrínseca del empleador sea escapar de la regla general de contratación a plazo indeterminado amparado en una causa falsa o aparente.

Tomando en cuenta los argumentos antes expuestos, tenemos que de no existir una correspondencia entre la norma jurídica y los hechos o fenómenos de naturaleza económico social o los motivos subjetivos del empleador que una vez conocidos implícita o explícitamente han de ser elevados a la categoría de finalidad contractual, por lo que se incluye también la convicción del empleador al recurrir a una figura excepcional como el contrato de trabajo modal, es lógico entender la sanción impuesta por el Derecho Laboral al declarar la existencia de una relación a plazo indeterminado y no la nulidad del contrato o la invalidez total del mismo, pues dicha declaración solo afecta al plazo estipulado y la condición resolutoria. De esta forma podemos concluir la relación entre el principio de causalidad y la causa del acto jurídico.

Sin embargo, nos encontramos frente a un segundo problema: cuando en el instrumento contractual de existir, dadas las formalidades que impone la ley, no se

expresan las causas objetivas de contratación. Obviamente este problema requiere ser analizado de acuerdo a cada caso, pudiendo darse los siguientes supuestos:

Primer supuesto: En el instrumento contractual se señalan las causas objetivas de contratación totalmente en correspondencia con la función económica-social y la finalidad contractual en un instrumento que, no obstante los rasgos de laboralidad, “reviste” un carácter civil. Quizá en ésta situación no se requiera hacer un mayor análisis de la causa pues ésta fue debidamente consignada y lo único que se buscó eludir es el carácter laboral del contrato, por lo cual la solución sería convalidar éstas cláusulas o estipulaciones.

Segundo supuesto: En el instrumento contractual no se señala la causa del contrato pero, dada la conducta de las partes, las circunstancias, las labores realizadas y otros hechos a tomar en cuenta, de fondo se trata de un contrato modal. Esto acarrea, frente a la presunción de laboralidad y el plazo indeterminado, no tanto un problema de tipo “causal” –en el sentido que aquello que se discute es la falsedad de la causa pues en los acápites anteriores habíamos señalado que ésta también puede ser tácita sino probatorio, es decir: frente a la omisión, demostrar la existencia de la causa. La pregunta es ¿quién tendrá que probar la existencia de la causa o temporalidad del servicio? ¿El empleador o el trabajador?

Cuando tratamos el tema de la formalidad de los contratos modales, habíamos concluido que ésta era de tipo probatorio y no solemne, cuya observancia estaba principalmente dirigida al empleador a fin que éste no ejerciera en forma velada el despido arbitrario, sin perjuicio de que frente al incumplimiento del empleador respecto de dicha formalidad posteriormente y en forma excluyente el trabajador pueda alegar la causa y demostrarla. Al respecto consideramos que, obedeciendo al principio de veracidad que caracteriza al proceso laboral, la carga de la prueba, después de invertirse, ha de distribuirse entre las partes, pues frente a la afirmación que haga el prestador de servicios sobre el carácter laboral de su prestación, es el

empleador quien, como consecuencia de la inversión de la carga de la prueba al contar con mayores posibilidades probatorias, tendrá que demostrar lo contrario. Al parecer aquí no hay mayor necesidad de análisis. Sin embargo, no podemos decir lo mismo en forma absoluta respecto de la temporalidad de la prestación por dos razones, una de orden lógico sustantivo y otra de orden lógico procesal.

- a) La razón de tipo lógico sustantivo estriba en que, si el contrato de locación de servicios es por regla general a plazo fijo y por excepción indeterminado, a diferencia del contrato de trabajo que es por regla general indeterminado y por excepción a plazo fijo, no se puede invertir la carga de la prueba hasta el punto de imponer al empleador el deber de demostrar una situación extraordinaria como el plazo indeterminado del contrato de locación de servicios.
- b) La razón de tipo lógico procesal se refiere a que, si legalmente se presume el contrato de trabajo a plazo indeterminado, no es lógico que el empleador, pretendiendo huir del contrato de trabajo sea modal o indeterminado luego tenga que demostrar que éste era indeterminado por otras razones que veremos en los siguientes puntos como la doctrina de los actos propios. Por tanto, lo único que podrá y tendrá que demostrar es el carácter no laboral de la prestación, tal como suele ser en todos los casos.

En ese mismo orden, frente a la aplicación de tal presunción, en cualquier caso al empleador sólo le quedaría demostrar la causa objetiva de contratación (en el caso de la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad *ab initio* cuando se alega el fraude a la ley).

Las objeciones antes señaladas nos llevan a la conclusión de que corresponde al prestador de servicios demostrar, no la laboralidad de su prestación pues ésta carga

recae en el empleador, sino la temporalidad de la misma frente a la presunción relativa o regla general del plazo indeterminado que hace el ordenamiento jurídico. No olvidemos que la presunción que hace la legislación laboral no es *iure et de iure* sino *iuris tantum*⁵, y que la formalidad escrita deja constancia de la causa pero no la determina ya que ésta subsiste en la misma realidad.

Coherencia entre la naturaleza de la prestación y la temporalidad del servicio a prestar

Partiendo del hecho de que las actividades empresariales versan sobre la venta de bienes o prestación de servicios, estas a su vez involucran la ejecución de determinadas tareas o fases que, dependiendo de su vocación de permanencia con relación al resultado, pueden ser permanentes o temporales. En ese orden, con relación al ciclo productivo, las necesidades estables han de oponerse y relacionarse con las transitorias sin excluir de plano a aquellas tareas que se consideren accesorias o complementarias y que también tengan una vocación de estabilidad. En tal sentido, de la necesidad o relevancia de la tarea a ejecutar se deriva el tipo de contrato a celebrar, por lo cual resulta ilógico fragmentar mediante varios contratos una labor con vocación de permanencia.

Por estas razones es que se identifican en una misma línea la necesidad de la actividad, el carácter de las labores a realizar y la duración del contrato de trabajo, lo que tiene como consecuencia directa que conforme al principio de causalidad sólo se pueda recurrir a contrataciones modales cuando la naturaleza de las prestaciones así lo exija.

Para los casos que hemos señalado como ejemplos, la abstracción estriba en determinar si los servicios prestados por el trabajador según sea el caso y por su propia naturaleza, valorando los medios probatorios ofrecidos por éste, son permanentes, temporales, ordinarios o extraordinarios y guardan relación con la temporalidad del servicio que éste alega. Sin embargo, como explicaremos en el

siguiente punto, lo anterior no sería obstáculo para que el trabajador quiera invocar el límite del plazo pactado. En ese orden de ideas, si las limitaciones o restricciones al uso del contrato modal se encuentran dirigidas al empleador y no al trabajador para quien por el contrario operan las presunciones favorables dado que se busca tutelar al segundo, en consecuencia no existe impedimento alguno para que el prestador de servicios afirme que se ha encubierto un contrato modal (como el contrato intermitente o de temporada, en los cuales no se invoca el plazo en sí sino el tipo de prestación que por su naturaleza puede ser permanente pero discontinua, o repetirse en determinadas épocas), sin embargo tendrá que acreditar la causa de éstos contratos con base en los criterios antes expuestos.

La validez o importancia del plazo pactado como elemento accidental del contrato.

El plazo, constituye un elemento accidental del acto jurídico, en cuya determinación a veces intervienen las partes del contrato y en otros interviene la ley, siendo que ésta estipulación indica el momento desde el cual se inicia o finaliza la eficacia del acto jurídico.

Si bien es cierto su determinación en el ámbito civil es menos restringida que en el ámbito laboral pues éste último otorga mayores limitaciones y condiciones al respecto, en ambos casos el plazo siempre es un elemento accidental del acto jurídico aunque en el contrato de trabajo el plazo indeterminado constituya una sanción al dolo o culpa del empleador pues, en beneficio del trabajador y partiendo de la causa del contrato, se protege la estabilidad en el empleo de acuerdo a la realidad contractual y económica. A causa de ello, es el trabajador quien en el marco

de la inestabilidad en el empleo que resulta de la simulación o el fraude, al invocar la aplicación del principio de primacía de la realidad espera que se haga efectiva la presunción de laboralidad referida expresamente a los elementos esenciales y naturales del contrato, en el orden de las normas imperativas y en forma accesorias, dependiendo del caso, la presunción del plazo indeterminado, aunque la ley permita prueba en contrario.

Asimismo, consideramos que el plazo indeterminado no puede constituir un elemento esencial del contrato de trabajo por el siguiente motivo: Si éste fuera esencial al referido contrato, en primer lugar la norma laboral –fiel reflejo del orden público– no admitiría prueba en contrario ni contemplaría modalidades o excepciones a esta. De ser así tendríamos que preguntarnos cómo es posible considerar de orden público algo que acepta prueba en contrario. A todas luces, ésta posibilidad se muestra inadmisibles.

En tal sentido, la referida presunción no obedece a la esencialidad del contrato sino a la necesidad de protección que busca satisfacer la ley y a la vocación que tengan las labores prestadas, es decir, frente a la “libre autonomía” de las partes, ella en forma tuitiva y supletoria se sustituye a los sujetos del contrato para proteger a la parte más débil cuando ésta última invoca el plazo indeterminado, pero no por esa sustitución que haga la ley quiere decir que el plazo pierda su condición de elemento accidental del acto.

Ahora, para el problema que nos interesa la pregunta es: frente a la presunción legal, ¿puede el prestador de servicios –en el contexto del despido arbitrario– invocar el plazo máximo de duración del contrato si es que previamente consintió en ello? Creemos que sí, pues al ser un elemento accidental del contrato, es el trabajador quien, sin dejar de lado la presunción de laboralidad (obedece a la esencia del acto jurídico y al orden público), reconoce que consintió en el plazo y expresa que ese término del contrato, junto a su conducta en la ejecución de la prestación, sí es real y

desea hacerlo efectivo pues no requiere tutela en éste extremo ya que la presunción del plazo indeterminado que como mencionamos antes, tiene carácter supletorio se hace innecesaria, es decir, sólo invoca tutela en el extremo que, interesando al orden público por versar sobre la naturaleza del contrato, no pudo negociar con el empleador por tratarse de un contrato por adhesión, mas no en cuanto a los plazos porque desea que éstos se hagan efectivos.

Son las mencionadas consideraciones las que nos permiten concluir que aplicar la presunción de laboralidad a plazo indeterminado, en contra de la invocación que hace el trabajador, constituye una imposición –por cierto vejatoria– de la ley a la voluntad de éste, que además no obedece a la finalidad de protección invocada toda vez que éste es víctima del despido arbitrario y las legítimas expectativas económicas se ven frustradas respecto de ese plazo previamente fijado, de acuerdo a los ejemplos expuestos al principio.

Finalmente, aclaramos que la aplicación del principio de primacía de la realidad, en cuanto al plazo, no significa que para el Derecho Laboral no tengan validez las estipulaciones contractuales dentro del ámbito admitido por la ley sino que éstas son eficaces en la medida en que se acredite que no se ajustan a la imperatividad del Derecho del Trabajo o a lo que las partes actuaron en forma expresa o tácita en el cumplimiento de sus deberes, dejando abierta la posibilidad de que ellas puedan ser desvirtuadas por medio de la prueba que debe ofrecer quien acredite la falta de veracidad, a menos que lo pactado sea tan burdo que por una simple presunción haya que desechar su eficacia.

En otras palabras, si el trabajador frente a la celebración del contrato de locación de servicios y el posterior despido arbitrario sólo desea hacer efectivo el plazo al que se obligó nada obstaría para tal propósito, sin que exista la necesidad de acreditar la causa objetiva de contratación que reiteramos, es una forma probatoria dirigida principalmente al empleador, de lo que a consecuencia de su incumplimiento

derivan las consecuencias procesales negativas— porque para éste caso no importa la continuidad de la relación laboral conforme a la modalidad sino la indemnización por el despido en un contrato a plazo fijo, el cual es invocado por el prestador de servicios previa fijación por el empleador, quien tenía la ventaja en la relación contractual. Sin embargo aclaramos que éste argumento no podría ser utilizado por el trabajador en aquellos casos en que la prestación personal de servicios haya excedido el plazo contractual acordado sin que medie otro contrato o prórroga o los plazos máximos legales. Es decir, de celebrarse un contrato de locación de servicios, ciertamente el trabajador frente al despido arbitrario podrá demandar la desnaturalización del contrato y la indemnización por el plazo pactado. Pero de existir una prórroga del contrato civil, el trabajador podría optar por demandar la indemnización por el tiempo dejado de laborar hasta el vencimiento de esta, o —dependiendo de la vocación de permanencia de la prestación ejecutada demandar la desnaturalización del contrato en uno a plazo indeterminado y la consecuente reposición o indemnización por despido arbitrario.

3.1.3 La manifestación de voluntad como criterio orientador en la interpretación del contrato.

Dado que el acto jurídico crea, modifica, regula y extingue relaciones jurídicas, su objeto de interpretación es la manifestación de voluntad. En ese orden, el plazo obedece a una manifestación de voluntad que puede ser conocida en forma directa mediante el instrumento o en forma indirecta mediante la conducta seguida por las partes. Aplicando lo dicho por Borda, no hay mejor interpretación de las normas establecidas en un contrato o en un negocio jurídico que la propia conducta seguida por las partes. Estas conductas importan una declaración expresa de voluntad de las partes que, sin dar nacimiento a un nuevo negocio, se limitan a dar un sentido interpretativo a lo convenido anteriormente.

Por otro lado, las limitaciones a la voluntad en lo que respecta a la naturaleza del

contrato de trabajo no extirpan la posibilidad de consensuar las normas del contrato individual y concebir un pacto derivado de la voluntad común de las partes, sin dejar de lado que aunque el trabajador conserva la libertad de pacto, el poder de dirección del empleador y la necesidad económica del trabajador hacen que la voluntad no sea tan autónoma como debería, no obstante, como expresa Alonso Olea, la voluntad como sujeto influye sobre su trabajo como objeto.

3.3.5 Otros principios conexos

Después de dar solución a los problemas de la omisión en señalar las causas objetivas de contratación que justifiquen el contrato modal y la validez o importancia que se puede dar al plazo, como elemento accidental pactado por las partes, se hace necesario tomar en cuenta otros principios o criterios jurídicos con el objetivo no solo de dar un mayor sustento a nuestra tesis sino de evitar un análisis sesgado o marginado del ordenamiento que lleve a contradicciones.

En efecto, aplicar un principio jurídico en desmedro de otros bajo una perspectiva de “mandato de optimización” involucraría realizar una ponderación de criterios y principios que si bien es cierto lleva a la resolución de un conflicto, a su vez significa la elección de un bien jurídico a costa del diferimiento o anulación de otro. Del mismo modo, una ponderación de criterios o principios a costa de llegar a una solución injusta no hace sino vulnerar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico toda vez que, como expresamos a inicios del segundo capítulo, los principios al igual que los derechos realmente se orientan según una finalidad de protección de la vida humana y regulación de la convivencia social.

Efectivamente, partiendo del hecho de que todo principio cuenta con una dimensión individual y al mismo tiempo otra comunitaria o institucional, tenemos que la primacía de la realidad no opera de forma independiente sino en comunión con otros principios, atendiendo en todos los casos a tres exigencias: las que tienen que ver con su propia naturaleza, las que tienen que ver con las circunstancias en las que se

invoca o ejerce y aquellas que velan el interés de los otros, por lo que con base en éstas, de su aplicación no pueden resultar contradicciones con otros principios jurídicos como el de buena fe, conservación del acto o la doctrina de los actos propios, como desarrollaremos a continuación.

El principio de buena fe

Anteriormente habíamos señalado que por el rasgo ontológico de la socialidad el hombre es capaz de unirse a otros y generar vínculos de confianza y seguridad, fuente de la virtud de la lealtad. Dicha confianza se hace presente en el mundo del Derecho mediante el principio de la buena fe, que como deber propio y exigencia para con los demás ha de proteger la creencia y seguridad generadas respecto del actuar recto y honesto –concretado en una conducta coherente– con el que las personas deben conducirse en toda relación jurídica. Si no fuera por la buena fe, la vida social sería un castigo impuesto al hombre si es que no algo imposible y el solo intento algo intolerable, y las relaciones jurídicas un gran azar. A su vez, como señala Borda, este principio impone que los contratos sean interpretados de acuerdo con lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión.

El deber de la buena fe adquiere en el contrato de trabajo una capital importancia porque éste contiene una relación de duración continuada y más personal que otras de diferente naturaleza, lo que acentúa con mayor fuerza la exigencia de un trato correcto y leal entre los sujetos pues dicha relación, por ser de tracto sucesivo, se prolonga en el tiempo. Asimismo, por tratarse de una relación jurídica que en mérito a su contenido personal interesa al orden público, con el incumplimiento del deber de buena fe se frustran o defraudan expectativas sociales de justicia que a su vez importan al bien común. En éste contexto, al interpretar la conducta “honrada” de las partes contratantes, se hace énfasis en la conducta del trabajador, toda vez que éste es quien, a pesar de la desigualdad económica con su empleador, confía en

que él honrará sus obligaciones.

El problema de la simulación del contrato de locación de servicios, en relación con el deber de buena fe, adquiere diversos matices. Partiendo del presupuesto de la desigualdad económica, el trabajador se adhiere al contrato “propuesto” u “ofertado” por el empleador, sin importar su denominación. Por tanto, lo mínimo que éste espera es que el empleador pague la remuneración durante el tiempo pactado o cumpla aquellos términos que constan “expresamente” en el contrato, sin importar el pago de los beneficios laborales, que incluso podría desconocer de su existencia o exigibilidad a raíz de la simulación contractual. No obstante, como en la simulación relativa lo pretendido es huir de la imperatividad de la norma laboral –que por sus prescripciones en favor del trabajador se presume como fuente y medida de la justicia social y que a su vez requiere de la buena fe, entonces, con la simulación de antemano se prevé el perjuicio del trabajador y se menoscaban los fines de la justicia social por el solo hecho de no celebrar adecuadamente el contrato de trabajo para evitar la protección que la norma laboral otorga. Por éste motivo es que el principio de primacía de la realidad adquiere protagonismo al recuperar en favor del Derecho del Trabajo, y por ende del trabajador, todas aquellas prestaciones que, obedeciendo a la naturaleza de contratos modales, se encubrieron con la locación de servicios.

Sin perjuicio de lo que acabamos de exponer, la vulneración del principio de buena fe se vuelve más notoria cuando a la simulación le sobreviene el despido nulo o arbitrario antes del cumplimiento del plazo inicialmente pactado. Si bien es cierto que un remedio previsto por la norma laboral es la declaración de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, pudiendo derivarse de esto la reposición en el empleo o la indemnización por cada año efectivamente laborado, atendiendo a la segunda consecuencia, ésta no resulta suficiente por el siguiente motivo: Producto de la buena fe y en mérito al rasgo ontológico de la racionalidad, en el

caso del trabajador se generan expectativas a mediano y largo plazo, y para el supuesto que ahora tratamos, cada mes que faltaba para el vencimiento del contrato es una expectativa frustrada que en materia económico-jurídica merece evidentemente una mayor indemnización que en los contratos a plazo indeterminado. Por ese motivo, si el trabajador optara por la indemnización por despido –tratando de hacer efectivo el plazo inicialmente fijado por el empleador–, al calcularse sobre el supuesto de los contratos a plazo indeterminado, dejando de lado las expectativas económicas frustradas representadas en cada mes dejado de laborar, se vulnera el principio de buena fe a la vez que se “premia” la mala fe del empleador, que tenía el deber de: 1) celebrar los contratos de trabajo de acuerdo a las formas correspondientes y 2) cumplir las obligaciones laborales–, siendo que la buena o mala fe en el ámbito jurídico tienen consecuencias patrimoniales, aunque dichas consecuencias no la agotan. Por cierto que en éste último supuesto si bien es cierto tiene su punto de partida en una simulación relativa, se acaba privilegiando el fraude a la ley en el sentido que la norma evitada por el empleador es la que concede una mayor indemnización a los contratos modales para lo cual se ampara en el reconocimiento de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

La doctrina de los actos propios en el contexto de la relación laboral.

Como señaló Estigarribia (2010):

La doctrina de los propios actos es aquella en virtud de la cual cada una de las partes de una relación jurídica tiene el deber de actuar coherentemente, generando, con ello, en la otra, confianza basada en la previsibilidad de su accionar. (p. 93)

Dicha doctrina se relaciona con el principio de buena fe en el sentido que ambas tienen como presupuesto la confianza generada entre las partes y que a su vez es fuente de la verosimilitud en su actuar, por esa razón el libre ejercicio de un derecho puede verse limitado cuando va en contra de la propia conducta de su titular,

actuando de forma incoherente, esto es, de mala fe. De esta forma, la conducta practicada por una persona en un determinado momento además de volverse vinculante restringe aquellas actuaciones posteriores que pretendiendo hacer valer un derecho resulten contradictorias a ésta, caso contrario se estaría traicionando la confianza inicialmente depositada. Igualmente, su aplicación no se limita al ámbito sustantivo o de las relaciones privadas sino que además se extiende al ámbito procesal –lo que es entendido en el Derecho anglosajón como *estoppel*– ya que impide al litigante formular alegaciones en contra del sentido de su anterior conducta, con amplias repercusiones de carácter decisivo en el trámite de los procesos judiciales.

Para el Derecho Laboral, ésta doctrina supone una aplicación más estricta y restringida por la influencia que tienen el principio protector y el de irrenunciabilidad de derechos respecto del trabajador. Sin embargo, cobra mayor importancia respecto del empleador debido a que éste goza del poder de dirección o *ius variandi*, a diferencia del trabajador que actúa por el vínculo de subordinación. Es decir, debido a que el empleador tiene una posición dominante en la relación laboral, todo ejercicio que haga de ella reviste un carácter vinculante que a su vez ha de restringir las actuaciones posteriores, de lo que resulta una aplicación más estricta de dicha doctrina que a la vez acentúa los deberes inherentes a su posición contractual.

Hace poco incidimos en la existencia de razones de orden lógico sustantivo y lógico procesal. Concretamente, respecto de éstas últimas, habíamos señalado que, si legalmente se presume que en toda prestación personal de servicios, subordinada y remunerada existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado, no es lógico que el empleador, pretendiendo huir del contrato de trabajo sea modal o indeterminado– mediante la celebración de contratos de locación de servicios, luego de encubrir un contrato de trabajo sujeto a modalidad alegue que el contrato civil en realidad era un trabajo era a plazo indeterminado con el objetivo de evitar la aplicación de la norma

indemnizatoria prevista para los contratos modales. En consecuencia, el empleador tendrá que mantenerse en la demostración del carácter civil del contrato:

3.3.6 El principio de conservación del acto jurídico.

Los ejemplos de desnaturalización, era muy probable que, dada la preferencia por el contrato a plazo indeterminado, se opte por el mismo en el fallo jurisdiccional, si es que previamente no se declara improcedente, inadmisibile o infundada la demanda por no “encontrarse” el petitorio conforme a la ley procesal de trabajo (o por no ajustarse a la preferencia por el plazo indeterminado). En ese sentido, es menester invocar el principio de conservación del acto jurídico que encuentra sentido en el hecho que “con la celebración del acto las partes tienden siempre a conseguir algún resultado práctico social o económico y no para que no produzca ningún resultado.”

Por lo tanto:

- 1) De no “ajustarse” el petitorio de declaración de existencia de un contrato de trabajo sujeto a modalidad, deba propenderse por la interpretación según la cual el acto celebrado, conforme a su esencia, produzca efectos jurídicos, antes que por aquella por la cual no tendría ningún efecto. Es decir, el resultado de la interpretación debe garantizar el resultado útil del acto, pues frente a la duda, el intérprete debe optar por la validez de tal modo que subsista la eficacia del acto. Este deber se acentúa aún más si es que tomamos en cuenta que, siendo el objeto de dicha relación jurídica la misma actividad humana, es imposible retrotraer el estado de las cosas y que en todo momento el empleador se ha beneficiado de la prestación personal de servicios, por lo cual se vuelve imperativo reconocer a toda costa el contrato de trabajo.
- 2) En vista de los aspectos y argumentos antes desarrollados, la conservación del acto jurídico laboral no se realice con total ligereza sino tomando en

consideración todos los criterios que impone una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad, con el objetivo de alcanzar la paz social en justicia.

3.3.7 El cumplimiento de la finalidad mediata del principio de primacía de la realidad.

El reconocimiento del contrato de trabajo no obedece a una perspectiva meramente contractual que cumpla en forma deficiente la finalidad inmediata del principio de primacía de la realidad sino que se hace necesario retomar la protección de la dignidad humana como finalidad mediata del referido principio, de lo que resulta la imposición de la ética al derecho y la economía a través de las normas jurídicas:

La aplicación del principio de primacía de la realidad se tutela principalmente cuatro rasgos ontológicos, los cuales, en relación con los casos que hemos citado como ejemplo, han de expresarse de la siguiente forma:

- a) En cuanto a la racionalidad e incomunicabilidad, tenemos que el encubrimiento del contrato de trabajo, al margen del perjuicio antes advertido, involucra la cosificación del trabajador, toda vez que al quedar desprotegido por la norma laboral, es más propenso a los abusos por parte del empleador, comenzando porque éste puede ejercer la facultad de despido en forma arbitraria, siguiéndole a ello la omisión a las contraprestaciones económicas a las que el trabajador por su misma puesta en acción se hace acreedor debido al riesgo personal que asume en favor del empleador y las necesidades personales y familiares que es incapaz de satisfacer.

Por otro lado, como estos rasgos ontológicos determinan la presencia del elemento personal en el referido contrato, en el caso del trabajador se generan expectativas a mediano y largo plazo dado que éste es capaz de trazarse fines y metas en proyección hacia el futuro, que tampoco pueden tratarse vanamente como el mero promedio de los demás hombres, las cuales con el solo ejercicio

del despido arbitrario han de verse defraudadas toda vez que el trabajador es tratado como una cosa, lo que por ningún motivo puede permitir o fomentar la norma laboral. En consecuencia, la presunción de laboralidad y la norma indemnizatoria a aplicarse en virtud de la primacía de la realidad tienen que servir a los fines legítimamente trazados por el trabajador en vez de erigirse como un medio de opresión e injusticia.

b) En cuanto a la socialidad y juridicidad, tenemos que con el encubrimiento del contrato modal se frustran las expectativas sociales fundadas en la dignidad humana por el solo hecho de evadir la aplicación de la norma laboral, y es que en ambos casos (sea en el del simple encubrimiento o en el que involucra el posterior despido antes del vencimiento del plazo) ya existe una predisposición al perjuicio del trabajador, lo que representa un atentado contra el orden social. Del mismo modo, con el encubrimiento se sustraen de la esfera jurídica del trabajador los frutos que derivan tanto de su esfuerzo como de la norma jurídica que los otorga, a la vez que las frustradas expectativas en la duración del contrato a plazo fijo se vuelven exigibles por el costo de oportunidad y el lucro cesante a consecuencia del despido arbitrario. Asimismo, la juridicidad implica la proscripción de toda forma de fraude que frustre las finalidades del Derecho Laboral, proscripción que a la vez se extrapola a la aplicación de la primacía de la realidad.

Por tal motivo, la presunción de laboralidad y la norma indemnizatoria a aplicarse en virtud de la primacía de la realidad tienen que reivindicar en favor del prestador de servicios todos aquellos frutos que se han obtenido a causa de la actividad del trabajador o de la norma jurídica (que presupone dicha actividad personal), evitando a toda costa cualquier resultado fraudulento que atente contra el orden público laboral

Por los fundamentos antes expuestos, cuando el juzgador evalúe la

posibilidad de desnaturalización del contrato de locación de servicios en un contrato sujeto a modalidad, no sólo ha de recurrir a fundamentos de carácter jurídico o fáctico –finalidad inmediata– sino que ha de regirse conjuntamente por el criterio de respeto a la dignidad humana –finalidad mediata– pues no es posible que, de limitarnos a cumplir solamente la finalidad inmediata del principio de primacía de la realidad, se institucionalice en forma paradójica el fraude laboral.

3.3.8 Consecuencias de la interpretación finalista del principio de primacía de la realidad.

Tenemos los siguientes casos como ejemplo:

- a) Un prestador de servicios es contratado por una empresa constructora mediante un contrato de locación de servicios para desempeñarse como trabajador de dirección en una determinada obra durante el plazo de 01 año. No obstante, la naturaleza de su profesión y prestación, sin dejar de lado las propias expectativas, son de carácter temporal, y se le cursa una carta de resolución del contrato al quinto mes de iniciada la prestación. A consecuencia de ello interpone una demanda de indemnización por despido arbitrario solicitando previamente el reconocimiento de una relación laboral sujeta a modalidad y la aplicación de la norma indemnizatoria prevista para dicho tipo de contrato.
- b) Un prestador de servicios es contratado por una institución educativa todos los veranos mediante contratos de locación de servicios con el objetivo de enseñar durante dichas épocas más no durante el resto del año. Sin embargo, firma entrada y salida de la institución y cursa informes a la jefatura, entre otros rasgos sintomáticos de laboralidad que puedan apreciarse.

Después del estudio pormenorizado de las semejanzas y diferencias de los contratos de locación de servicios con los contratos de trabajo sujetos a modalidad, tomando en cuenta presupuestos no sólo jurídicos sino fácticos, podemos concluir lo siguiente:

- a) Dada la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo – prestación personal, remunerada y subordinada de servicios– en ambos casos, no cabe duda que la relación civil se encontraba desnaturalizada y nos encontramos frente a una de carácter laboral.
- b) La preferencia por el plazo indeterminado, aun como opción generalizada, no puede servir de objeción o limitante de la procedencia, admisión o fundabilidad de la demanda de desnaturalización que se plantee. La sanción que hace la norma laboral respecto del plazo indeterminado en sí tiene una naturaleza supletoria (pues éste en sí no requiere ser alegado por el prestador de servicios) que incide sobre un elemento accidental del acto jurídico y no sobre un elemento esencial. El plazo no determina la esencia del contrato, y menos aún tiene relevancia para que la pretensión del prestador de servicios merezca la atención y amparo del Poder Judicial. Y la alegación que haga el prestador de servicios respecto al plazo determinado o la modalidad encubierta, que escapa de la presunción general, requerirá ser demostrada por el trabajador, sin perjuicio que la carga de la prueba haya de ser distribuida o trasladada a la parte que, en determinados supuestos o respecto de determinados medios probatorios, se encuentre en una mejor posición de probar, con el objeto de hallar la verdad.

Por lo tanto, un contrato de locación de servicios –dejando de lado la preferencia por el plazo indeterminado, que acepta a su vez presunción en contrario– sí puede desnaturalizarse en un contrato de trabajo sujeto a modalidad y habrán de aplicarse las consecuencias previstas para éste tipo de contratos si es que se demuestra que

los hechos se corresponden con la modalidad alegada en mérito a la causa objetiva de contratación que –en el marco de una función económico-social– fue contemplada por el ordenamiento jurídico; sin perjuicio que frente al despido arbitrario pueda hacerse efectivo el plazo inicialmente fijado.

3.3.9 Breve análisis económico: El fraude a la ley y la necesidad de aplicar como norma indemnizatoria el artículo 76° del D.S. 003-97-TR.

Antes de desarrollar la necesidad de aplicar el mencionado artículo –el cual prescribe que si el empleador, vencido el período 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 remuneraciones–, consideramos pertinente realizar un breve análisis económico desde la perspectiva del empleador y la perspectiva del trabajador a fin de demostrar la posibilidad de fraude a la ley, que de acuerdo a los casos planteados se concreta como una consecuencia de la simulación relativa y vuelve pertinente la aplicación de dicha norma, aunque pareciera que no es necesario profundizar mucho en la referida necesidad partiendo del hecho de que una vez demostrada la existencia de un contrato de trabajo a plazo fijo por encima de la forma civil “elegida” por las partes habría que aplicar las consecuencias previstas para este tipo de contratos.

Teniendo en cuenta que la simulación del contrato civil que involucra “mitigación” de los efectos naturales del contrato de trabajo, se realiza el análisis siguiente:

- a) *El caso del empleador.* después de “mitigar” los efectos naturales del contrato de trabajo, que implica incremento de los costos, retornando a los ejemplos citados, se derivan las consecuencias siguientes:
 - a. El prestador de servicios contratado cada verano y demanda el reconocimiento de un contrato de trabajo sujeto a modalidad, partiendo de la actual aplicación del principio de primacía de la realidad que hacen

los operadores del derecho, pueden presentar los siguientes extremos:

- i. Declararse improcedente: No representa ningún costo para el empleador.
 - ii. Declararse infundada: No representa ningún costo significativo para el empleador aún con las costas y costos procesales que pudieran devengarse del proceso.
- b. Tratándose del prestador de servicios que es contratado como locador para desempeñarse durante el plazo de un año, frente a una eventual demanda cuya pretensión sea de reconocimiento de un contrato de trabajo sujeto a modalidad y la indemnización por despido arbitrario para este tipo de contratos, partiendo de la actual aplicación del principio de primacía de la realidad que hacen los operadores del derecho, pueden darse los siguientes extremos:
- i. Declararse improcedente: No representa ningún costo para el empleador.
 - ii. Declararse infundada: No representa ningún costo significativo para el empleador aún con las costas y costos procesales que pudieran devengarse del proceso.
 - iii. Declararse fundada en parte, reconociéndose la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado: Tampoco representa un mayor costo para el empleador, porque la base de cálculo de la indemnización es por cada año de servicios y no por los meses que faltaban para el vencimiento del contrato.

Como podemos apreciar de los extremos expuestos, aunque al inicio se trate de una simulación relativa, las consecuencias que de ello se derivan obedecen a un supuesto de fraude a la ley, pues al empleador le resulta menos costoso simular e incumplir el contrato. Paradójicamente se podría

incentivar tal fraude en una forma indirecta toda vez que el empleador fácilmente se encuentra en la posibilidad de hacer de estos usos una “costumbre” o “política” empresarial, jugando con la estabilidad laboral no solo de uno sino de varios trabajadores.

b) *El caso del trabajador.* Como es natural, frente a tal desequilibrio, y confiando en la buena fe de las partes del contrato, el trabajador, en base a la contraprestación que ha de percibir, elabora una verosímil proyección económica sobre los derechos y obligaciones a adquirir durante la época de vigencia del contrato, dándose las siguientes posibilidades:

c) *El prestador de servicios,* que es contratado cada verano que demanda el reconocimiento de un contrato de trabajo sujeto a modalidad, partiendo de la actual aplicación del principio de primacía de la realidad que hacen los operadores del derecho, pueden darse los siguientes extremos:

- i. Declararse improcedente: Arriesga las posibilidades de ser contratado en las próximas temporadas.
- ii. Declararse infundada: Arriesga las posibilidades de ser contratado en las próximas temporadas.

d) *El prestador de servicios,* que es contratado como locador para desempeñarse durante el plazo de un año, frente a una eventual demanda cuya pretensión sea de reconocimiento de un contrato de trabajo sujeto a modalidad y la indemnización por despido arbitrario para este tipo de contratos, partiendo de la actual aplicación del principio de primacía de la realidad que hacen los operadores del derecho, pueden darse los siguientes extremos:

- i. Declararse improcedente: Las expectativas económicas respecto de la finalización del trabajo se ven defraudadas.
- ii. Declararse infundada: Las expectativas económicas respecto de la

finalización del trabajo se ven defraudadas.

- iii. Declararse fundada en parte, reconociéndose la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado: A pesar de recibir una indemnización, esta tendrá como base de cálculo el año de servicios y no los meses que faltaban para el vencimiento del contrato. Al igual que en los otros casos, las expectativas económicas se ven defraudadas.

Se puede observar que, el trabajador por el solo hecho de accionar contra el empleador ha de invertir en tiempo y dinero, sin dejar de lado la inseguridad en la estabilidad laboral y las legítimas expectativas económicas que, por la ineficiencia del aparato judicial o la falta de previsión del legislador, han de verse defraudadas no una sino varias veces.

Del análisis económico tratado, anotamos que las consecuencias favorables para el empleador y perjudiciales para el trabajador, en éste caso obedecen a un supuesto de fraude a la ley. Al mismo tiempo, se atenta de dos formas contra la dignidad del trabajador, por lo siguiente:

- Es tratado como un objeto o mercancía.
- Se vulnera la buena fe y la confianza del trabajador.

Considerando que la observancia del principio de buena fe –que proscribiera cualquier forma de fraude laboral– encuentra su fundamento último en el respeto de la dignidad humana debido a que ambos sujetos mediante el contrato de trabajo dan cauce los fines, intereses y aspiraciones que derivan de su racionalidad, reconociendo la igual autodeterminación de las partes, con todo el contenido ético, jurídico y social que comporta el acto, en consecuencia se imponen límites a las facultades del empleador y también al despido. Por otro lado es pertinente citar la proscripción que hace la teoría del abuso del derecho en el sentido de que, en materia laboral, el empleador –efectuado el análisis económico de su

incumplimiento– no haga un uso irregular de la indemnización prevista para los contratos a plazo indeterminado a fin de no ser sancionado con el pago de la indemnización prevista para los contratos sujetos a modalidad. En ese sentido, es necesario seguir una lógica inversa a la que inspira el abaratamiento del despido.

A modo de conclusión, es pertinente aplicar la indicada norma indemnizatoria frente al despido arbitrario, tanto por el beneficio económico para el trabajador y porque expresa un mensaje social que incentiva el fraude a la ley y el incumplimiento por encima de los deberes de buena fe atentando contra la dignidad del trabajador. El artículo 27º de la Constitución exige la protección adecuada frente al despido y no cualquier protección aparente o insuficiente, de modo que solo una medida que sea capaz de servir de freno a un despido arbitrario puede ser considerada como adecuada.

3.3.10 La interpretación finalista como mejor alternativa de aplicación de la primacía de la realidad para alcanzar la justicia en el Derecho Laboral.

Ante cualquier intención de disimular la realidad para huir del carácter protector del Derecho del Trabajo, el principio de primacía de la realidad adquiere una vital importancia a fin de que se reconozcan las relaciones laborales subsistentes bajo las formas contractuales “libremente” elegidas por las partes en contra del orden público laboral.

Conscientes de que el Derecho del Trabajo actual no es el mismo que el de ayer, reconocemos que es necesario actualizar los mecanismos jurídicos de tutela del trabajador a fin de que estos no sucumban a los diversos intereses en juego, más aún cuando –en palabras de Arce Ortiz – el principio protector se encuentra en crisis debido a la pérdida del sentido tuitivo del Derecho del Trabajo. La tensión existente entre las nuevas formas de trabajo y la necesidad de tutela del trabajador se funden en el reto de asimilar las primeras sin descuidar la segunda, que también involucra la conciliación del progreso económico con la justicia social. Sin embargo las tensiones

advertidas vienen acompañadas de otros hechos como la variación en las formas de desenvolvimiento empresarial, la mentalidad de los trabajadores, la aparición de zonas grises entre el Derecho Civil y el Derecho Laboral, con la correspondiente tendencia a “retornar” o acogerse a las normativas del primero.

Frente a los problemas que hemos advertido, consideramos que una interpretación finalista del principio de primacía de la realidad que tenga como propósito inmediato el reconocimiento de la relación de trabajo y propósito mediato asegurar la protección de la dignidad del trabajador –sustento inmutable frente a todas las variaciones que pueden haber en las formas de organización y distribución del trabajo– nos permitirá aliviar éstas tensiones existentes entre el hombre, el trabajo y la economía. De esta forma, después de conciliar las tensiones antes mencionadas, libremente de conflictos, se recuperarán muchos de los espacios perdidos para el Derecho Laboral, y es que todo aquello que se encuentre antes o fuera del contrato de trabajo o que no guarde relación alguna con éste, materialmente no otorga nada que tutelar, en esencia no permite aplicar el Derecho Laboral, lo que determina que en todo caso tengan que aplicarse otras normas porque también esta rama del Derecho tiene el deber de no interferir en las verdaderas relaciones civiles y comerciales. Por esa razón es necesario fortalecer el referido principio, pues éste constituye el principal ariete ofensivo/defensivo de tal cometido en la presunción de la existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio personal y el que lo recibe. En otras palabras, la interpretación finalista obedece a cabalidad a la esencia del principio de primacía de la realidad cuando éste hace frente a todas aquellas situaciones que pretenden reconducirse a figuras distintas para evadir la aplicación del Derecho del Trabajo³¹², haciendo efectivo el viejo aforismo del derecho civil que enuncia que las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son, de lo que resulta el descubrimiento de la verdadera realidad jurídica existente para tutelar la dignidad del trabajador.

3.3.11 Consecuencias en materia procesal.

En cuanto a las consecuencias que en materia procesal puedan derivarse de éste problema, que habrá de ser resuelto en última instancia por el Juzgador –siguiendo la especificación de Sanguinetti Raymond – el trabajador es el único que puede demandar la aplicación del principio de primacía de la realidad, correspondiendo sólo a éste alegar y demostrar la temporalidad de las prestaciones realizadas pues no basta la mera afirmación de que lo pactado o la documentación suscrita no se ajustan a la realidad de los hechos³¹⁴, y tales demostraciones o medios probatorios ofrecidos tanto por el trabajador como por el empleador –que por el principio de veracidad se encuentra obligado a contribuir con la búsqueda de la verdad material por encima de la verdad formal– habrán de ser valoradas en forma conjunta en el marco de ambos principios.

Finalmente, por las razones antes expuestas, frente a la alegación que haga el prestador de servicios sobre la laboralidad de la prestación, al invertirse o distribuirse la carga de la prueba, sólo corresponderá al empleador demostrar lo contrario –es decir, demostrar que era de carácter civil o mercantil– y no la temporalidad de la prestación.

Tomando en cuenta que el principio de primacía de la realidad tiene por función ser un mecanismo de preservación del orden público laboral y por fundamento principal a la dignidad humana, concluimos que dicho principio tiene una finalidad inmediata que es el reconocimiento de la verdadera relación laboral –en el caso del fraude a la ley, mediante la aplicación de la norma eludida, y en el caso de la simulación relativa, mediante el reconocimiento de la relación laboral– y una finalidad mediata que es la defensa de la dignidad del trabajador; siendo que al corresponderse ambas finalidades recíprocamente, las nuevas formas de prestación de servicios no pueden dar lugar al fraude laboral.

1. Respecto del cumplimiento de la finalidad inmediata de la primacía de la realidad,

luego del estudio de las semejanzas y diferencias entre los elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato de locación de servicios y del contrato de trabajo modal, surgen las objeciones que versan sobre el requisito de la formalidad de los contratos modales y la causa objetiva de contratación.

A propósito de tales objeciones, hemos demostrado que la formalidad escrita del contrato de trabajo modal es probatoria toda vez que el contrato de trabajo viene determinado por la prestación efectiva de servicios, la ley no ha sancionado su omisión con la nulidad y su cumplimiento se encuentra dirigido al empleador a fin de evitar el fraude laboral. Asimismo, en cuanto al principio de causalidad de los contratos modales, hemos demostrado que este se identifica con la causa fin del acto jurídico por tratarse de hechos con relevancia económico- social, siendo que el señalamiento de la causa objetiva de contratación mediante la forma escrita también obedece a evitar el fraude laboral por el empleador.

En consecuencia, frente a la insubsistencia de dichas objeciones, es posible que frente a un eventual proceso judicial por desnaturalización, el prestador de servicios pueda alegar y demostrar la causa objetiva de contratación aunque el empleador no la hubiera consignado.

2. Por otro lado, respecto de la finalidad mediata, recordando que el principal fundamento de la primacía de la realidad es la dignidad humana, concluimos que éste principio no hace sino tutelar la dignidad del trabajador a través de los rasgos ontológicos de la racionalidad, incomunicabilidad, socialidad y juridicidad, de lo cual resultan las relaciones de género-especie, causa-efecto, instrumental y de necesidad entre el principio protector y el de primacía de la realidad, sin dejar de lado la observancia del principio de buena fe. Por ese motivo, una adecuada aplicación del principio de primacía de la realidad no puede permitir la simulación relativa o el fraude a la ley.

3. Después de demostrar que: 1) la actual realidad económica, social y empresarial que exige una rápida adaptación de la primacía de la realidad a fin de no quedar desfasada frente al fraude laboral; 2) los requisitos de formalidad y causalidad del contrato modal no constituyen una objeción a la desnaturalización toda vez que el prestador de servicios puede alegar y probar la temporalidad de la prestación, e incluso invocar la validez del plazo inicialmente pactado pues en ambos contratos – incluyendo el de duración indeterminada– éste constituye un elemento accidental que por mandato de la ley, salvo prueba en contrario, tiene la cualidad de supletorio en beneficio del trabajador, por lo cual nada obsta para que el trabajador quiera invocar la validez del contrato.

4. plazo pactado; concluimos que un contrato de locación de servicios sí puede desnaturalizarse en un contrato de trabajo sujeto a modalidad y puede aplicarse la norma indemnizatoria frente al despido arbitrario en los contratos de trabajo a plazo fijo a fin de evitar el fraude laboral.

5. En suma, después de demostrar nuestra hipótesis, nos permitimos concluir que nuestra propuesta –la interpretación finalista– obedece a cabalidad a la esencia del principio de primacía de la realidad toda vez que fortalece su aplicación frente a todas aquellas situaciones que pretenden reconducirse a figuras distintas para evitar la aplicación del Derecho del Trabajo, sin descuidar la necesidad de tutelar la dignidad del trabajador como núcleo inmutable y centro del ordenamiento jurídico, y sin menoscabar la realidad económica. En ese orden de ideas, nuestra propuesta no constituye un instrumento para destruir la actividad económica o empresarial sino para incentivar la formalidad y veracidad de ambos sistemas frente a la huida del Derecho del Trabajo.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1 Discusión

A partir de los hallazgos encontrados, se acepta la hipótesis correspondiente que establece la existencia de influencia en la desnaturalización de contratos de las modalidades contractuales aplicables a las MYPES, en docentes de las Instituciones Educativas privadas de la ciudad de Cajamarca, año 2020.

Es evidente que es un elemento perjudicial para los intereses de los docentes y beneficios importantes para la empresa educativa. Porque permite que alcancen sus objetivos en las mejores condiciones legales, contables y administrativas. Específicamente, logran superar puntos divergentes de carácter laboral contractual que podría enfrentarlos (escenario donde siempre pierde una de las partes, en especial la más débil).

El Decreto Legislativo N° 1086 se encuentra relacionada con los objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, que es la promoción de trabajo decente, incentivando el acceso progresivo a los derechos laborales mínimos en los sectores informales, generando oportunidades de empleo; y principalmente propiciando la protección a la seguridad social y la inclusión al régimen de pensiones, todos indudablemente debería permitir un crecimiento económico que esperamos esta vez de los frutos que los anteriores intentos legislativos no pudieron lograr

El detalle del marco normativo en el cual se basan las Instituciones Educativas Privadas están el artículo 72 del D.S. N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; Decreto Supremo No 854 en relación al horario de trabajo, cada docente trabaja como máximo 6 horas diarias de lunes a viernes. Es este escenario, desde el punto de vista del Objetivo general que se plantea en el presente estudio de investigación, se aprecia que el tratamiento contractual es similar para todos los

docentes contratados, es decir; para los profesores del nivel inicial, primaria y secundaria. Bajo la misma modalidad, contratos a plazo indeterminado.

Se entiende que todos los trabajadores del sector educación de la Actividad privada, tiene derecho a la Estabilidad Laboral, Seguridad Social, Remuneraciones justas y los Beneficios Sociales, a las cuales tiene derecho, tal como lo establece la Constitución Política del Perú, los tratados Internaciones, las Normas Laborales vigentes.

Empero, en gran medida la problemática abordada se produce, también, como resultado del modelo de gestión de la empresa educativa; es decir cuando no existe predisposición al diálogo entre las partes involucradas en el asunto. Pero, también, por la escasa comunicación interna, e inclusive cuando la forma de trabajo interno no tiene carácter y/o enfoque de equipo, sino, de grupo. En este último, cada quien hace lo que puede o lo que cree conveniente sin medir los resultados globales o el efecto corporativo de la empresas o institución.

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad especial REMYPE, considero que deben tener una vigencia por un determinado periodo es decir como máximo tres años, en centros educativos que recién inician sus actividades empresariales y posteriormente ser considerados a plazo indeterminado. Las Empresas de servicios educativas que tienen actividad comercial, más de tres años, no deberían contratar a docentes bajo esta modalidad a los docentes de las empresas del servicio educativo, porque se ven perjudicados sus beneficios laborales.

4.2 Conclusiones

- 4.2.1.- La desnaturalización de los contratados a plazo fijo de los docentes que laboran en las II.EE. Privadas de la ciudad de Cajamarca, se produce por la influencia de las modalidades contractuales: contratos modales y contratos a plazo determinado, aplicables a las MYPE.
- 4.2.2 El estado de los derechos laborales se expresan a través de los contratos a plazo fijo y contratos modales que son de uso frecuente por los empresarios del sector educación de Cajamarca, los cuales resquebrajan los derechos de los docentes exigiéndoles u obligándoles a desarrollar actividades vinculadas a su contratación, que se ven perjudicado en los meses de enero y febrero, temporada que los docentes no tienen vínculo laboral alguno, por ende no gozan de los beneficios como son: Vacaciones, remuneraciones, gratificaciones y CTS.
- 4.2.3 Con respecto a la Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, e impulsar el desarrollo; tiene por objeto establecer el marco legal para la promoción de la competitividad, formalización y el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPES), estableciendo políticas de alcance general y la creación de instrumentos de apoyo y promoción, incentivando la inversión privada. En dicha ley se indica tratándose de docentes a tiempo parcial y con una jornada ordinaria diaria menor a cuatro horas académicas, dicha modalidad contractual no le permite al docente percibir algunos derechos laborales como son vacaciones, CTS, gratificaciones julio y diciembre de cada año.

4.3 Recomendaciones

- a. Adicionar al Artículo 74° Decreto Supremo No 003-97-TR, un acápite lo siguiente: Las Empresas Educativas del Sector Privado, que contraten a plazo fijo, a sus docentes; y cuando transcurra entre los seis meses como mínimo y como máximo doce meses dicha relación contractual pasará a ser a plazo indeterminado, a fin de garantizar su estabilidad laboral de los docentes.
- b. Adicionar al Artículo 53° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, con el siguiente contenido: Artículo 53-A Los contratos de trabajo para las Instituciones Educativas Privadas, deben ser a plazo indeterminado, después de cumplir con lo establecido en el Artículo 10 del D.S. 003-97-TR., como plazo máximo doce meses.
- c. No debe existir contratos de Locación de Servicios de los docentes de diferentes niveles (Inicial, Primaria y Secundaria)
- d. Si la empresa educativa contrata bajo el régimen laboral general o común, Micro Empresa y Pequeña Empresa, a plazo fijo por más de un año, debería ser desnaturalizado y convertirse a plazo indeterminado, por la continuidad.
- e. Mejorar la remuneración de los docentes a plazo fijo (docentes que trabajan menos de cuatro horas diarias o denominados también docente a tiempo parcial y que perciben por debajo de una Remuneración Mínima Vital) de las Instituciones Educativas Privadas, iría en el sentido de destinar ese aporte que realiza el empleador del 9% como RPS al incremento en este mismo porcentaje de la remuneración ordinaria mensual de dicho personal docente.
- f. Las normas laborales existentes, tanto para el régimen común y régimen REMYPE, deberían uniformizarse para evitar que los docentes se vean perjudicados con sus Beneficios Laborales.

- g. Las normas del Régimen REMYPE, deben tener una duración máxima de dos años, hasta que las empresas puedan mejorar sus ingresos económicos, en el caso de Instituciones Educativas que recién inicien sus actividades laborales educativas.

- h. Los Abogados especialistas indican que las Instituciones Educativas Privadas, deben contratar a sus docentes bajo la modalidad de Contratos a plazo indefinido, para evitar problemas legales posteriores, en el mes de enero de cada año deben gozan de vacaciones y en el mes de febrero tener una capacitación de los nuevos cambios que hizo el gobierno, si hubiera, caso contrario los nuevos alumnos que ingresen al centro educativo reciban reforzamiento y capacitación en relación a la enseñanza. Los empresarios deben capacitara los docentes de los niveles inicial, primaria y secundaria, con la finalidad de que el servicio sea de primer nivel educativo.

REFERENCIAS

- Bazán Chambi, Andrea Rita (2016). *Las MYPES y su aporte al crecimiento económico de Bolivia periodo 2002-2012*. La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia.
- Boyer Carrera, Janeyri (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil. Nociones fundamentales*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- Blasco Mira, Josefa E. & Pérez Turpin, José A. (1998). *Metodologías de investigación en ciencias de la actividad física y el deporte: ampliando horizontes*.
- Casación N° 19399-2015, Lambayeque.
- Constitución Política de 1993.
- Chung Ching, Luz María (2017). *Caracterización del financiamiento de las micro y pequeñas empresas del sector servicio del Perú: Caso empresa Salón China S.A.C. – Cercado de Lima, 2016*.
- Decreto Legislativo N° 1086 (2008). *Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente*.
- Decreto Supremo N° 007-2008-TR (2008). *Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y el Acceso al Empleo Decente*.
- Decreto Supremo N° 008-2008-TR (2008). *Reglamento del Texto Único Ordenado de la ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y pequeña Empresa y el Acceso al Empleo Decente*.
- Decreto Legislativo No 728 (2021). *Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo No 002-97 TR- (27/03/1997, D.S. No 003-97-TR (27/03/1997), D.S. No 001-96-TR (26/01/1996), entre otras vinculadas a los trabajadores en este caso a los docentes*.
- Estigarribia Bieber, Laura (2010). *Lecciones de Derecho de las Obligaciones*. Chaco, Argentina.
- Flores Peña, Cinthya S. (2015). *Gestión del capital humano para la competitividad de las MYPES de la provincia de Huancayo*. Huancayo, Perú.
- García Martínez, Mariano A. (2013). *Desarrollo organizacional en las pequeñas empresas: Una propuesta de intervención interactiva*. México, D.F.
- Guastini, Riccardo (2011). *La interpretación de la constitución*. México D.F.
- Ley N° 28015 (2003). *Ley de la Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa*.

Ley 30056, aprobado con el D.S: N° 013-2013-PRODUCE. *Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial*

Mariscal Palle, Freddy Apolina (2013). *La defensa pública de derechos laborales, como mecanismo de apertura al acceso a la justicia para trabajadores con bajos ingresos económicos*. La Paz, Bolivia.

Neves Mujica, Javier (2016). *Introducción al Derecho del Trabajo*.
Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Peralta Calcina, Jonne (2017). *Análisis jurídico del derecho a la igualdad de los regímenes laborales especiales de promoción del empleo productivo en el Perú 2011 – 2016*. Arequipa, Perú.

Régimen Laboral Especial de la Micro y Pequeña Empresa (2013)

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente No 00527-2011-PA/TC del Departamento de Junín, Liliana Guadalupe Herrera Sanabria fecha 19 de mayo 2011, desnaturalización del D.S. No 003-97-TR.

Sentencia del Tribunal Constitucional, STC No 03501-2006-PA/TC, Expediente No 01201-2013-PA/TC, CASO Laura Yolanda Flores Díaz.

Sempere Navarro, Antonio & Crisanto Castañeda, Ana (2010). *La costumbre en la aplicación del Derecho del Trabajo*. Madrid, España.

Tribunal Constitucional (2002). *Pronunciamiento sobre la connotación de los contratos modales en la legislación nacional. Resolución del Expediente N° 1397- 2001-AA*.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (

http://www.mintra.gob.pe/boletin/boletin_2_1.html) Boletín 001-2020 Diciembre 2020,

Sistema Normativo de Información Laboral SNIL.

ANEXOS

DIFERENCIAS ENTRE EL RÉGIMEN LABORAL GENERAL Y EL RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA			
BENEFICIOS DE LOS TRABAJADORES	RÉGIMEN LABORAL GENERAL O COMÚN	MICRO EMPRESA	PEQUEÑA EMPRESA
VACACIONES	El trabajador tiene derecho a 30 días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicio. Estas pueden reducirse de 30 días	El trabajador tiene derecho a 15 días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicio.	El trabajador tiene derecho a 15 días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicio.
JORNADA NOCTURNA (Entre las 10:00 p.m. a 6:00 a.m.)	Su remuneración no puede ser inferior a la Remuneración Mínima Vital más una sobretasa equivalente al 35% de esta.	Si la jornada habitualmente es nocturna, no se aplicará la sobre tasa del 35%	Su remuneración no puede ser inferior a la Remuneración Mínima Vital más una sobretasa equivalente al 35% de esta.
COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS (CTS)	Una remuneración mensual, depositadas en dos oportunidades semestrales (mayo y noviembre).	No.	15 remuneraciones diarias depositadas en dos oportunidades semestrales (mayo y noviembre).
GRATIFICACIONES	Se otorga dos veces al año, una por Fiestas Patrias y otra por Navidad, en razón a una remuneración completa por cada oportunidad, y se pagará por mes calendario completo laborado.	No.	Se otorgará dos veces al año, una por Fiestas Patrias y otra por Navidad, en razón a media remuneración por cada oportunidad, siempre y cuando laboren el semestre completo, caso contrario percibirán la parte proporcional.
SEGURO DE SALUD	ESSALUD 9% de la remuneración – lo aporta en su integridad el empleador.	Seguro Integral de Salud (SIS) – El empleador deberá realizar un aporte mensual equivalente al 50% del aporte mensual total del régimen semi-contributivo del SIS, el otro 50% será completado por el Estado.	ESSALUD 9% de la remuneración – lo aporta en su integridad el empleador.
INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO	En el caso de que un trabajador sea despedido sin causa legal, tiene derecho a percibir como indemnización una remuneración y media por cada mes dejado de laborar, en caso sea un contrato a plazo determinado, y le tocará una remuneración y media por cada año de trabajo en caso sea un contrato indeterminado; en ambos casos con un máximo de 12 remuneraciones.	En el caso de que un trabajador sea despedido sin causa legal, tiene derecho a percibir como indemnización el equivalente a 10 remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un máximo de noventa (90) remuneraciones diarias. Las fracciones de año se abonan por dozavos.	En el caso de que un trabajador sea despedido sin causa legal, tiene derecho a percibir como indemnización el equivalente a 20 remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un máximo de ciento veinte (120) remuneraciones diarias. Las fracciones de año se abonan por dozavos.
ASIGNACIÓN FAMILIAR	10% de la remuneración mínima vital, tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años y hasta 24 años en caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad este cursando estudios superiores.	No.	No.

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/informacion/TRABAJADORES/DLT_form

Anexo 2.

Copia de los Contratos de trabajo a plazo fijo y Boleta de pago de personal docente



COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L.

RUC. 20453661971

CAJAMARCA - PERÚ

CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO DETERMINADO

Conste por el presente documento el contrato de trabajo a plazo determinado, suscrito por TRIPLICADO, de igual tenor y valor que celebran, de una parte la Empresa denominada COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L., con RUC N° 20453661971, inscrita en la partida electrónica N° 02058005 del Registro de Personas Jurídicas de Cajamarca, con domicilio en Jr. Los Próceres N° 309 de la ciudad de Cajamarca, representada por su Gerente el Ing. WILSON JAVIER CABRERA BOY, empresario, con D.N.I. N° 18843669, a quien en adelante se denominará EL EMPLEADOR; y de la otra parte el (la) señor (a) ANGULO ZAVALA ELENA, identificado(a) con D.N.I. N° 26722254, con domicilio en JR.BOLOGNESI N° 230 BARRIO LA FLORIDA CAJAMARCA-CAJAMARCA-CAJAMARCA, a quien en adelante se denominará EL TRABAJADOR; bajo los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERO: EL EMPLEADOR es una persona jurídica de derecho privado, constituida bajo el régimen de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, regulada por la Ley de la materia y cuyo objeto social principal es dedicarse a la prestación de servicios educativos en los niveles primaria y secundaria en la región de Cajamarca.

SEGUNDO: En función a lo expuesto en el párrafo precedente, EL EMPLEADOR requiere contratar los servicios a tiempo determinado, a una persona idónea para cumplir con las actividades propias del referido objeto social.

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERO: Por el presente documento EL EMPLEADOR contrata los servicios personales de EL TRABAJADOR, los mismos que se desarrollarán bajo subordinación y a plazo determinado, de conformidad a lo establecido en el artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; a cambio de la remuneración convenida en la cláusula octava.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

CUARTO: EL TRABAJADOR desempeñará sus labores en el cargo de *PROFESORA DE PRIMARIA de la I.E.P. "Segundo Cabrera Muñoz"*; sin embargo, EL EMPLEADOR está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de EL TRABAJADOR, a las necesidades y requerimientos de EL EMPLEADOR, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

QUINTO: El contrato sujeto a modalidad establece que, el TRABAJADOR realizará labores propias y complementarias del puesto establecidas en el Reglamento Interno de la Institución.

SEXTO: La prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo EL TRABAJADOR ser reemplazado por tercera persona.

JORNADA DE TRABAJO:

SÉTIMO: Las partes estipulan que la jornada laboral de EL TRABAJADOR será de 35 horas semanales en el horario y condiciones que fije EL EMPLEADOR.

REMUNERACIÓN:

OCTAVO: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración total de S/ 2,093.00 (DOS MIL NOVENTA Y TRES 00/100 SOLES) por período mensual, durante el tiempo de duración de la relación laboral; de la cual se deducirán los descuentos de Ley y estará afecta a los beneficios que por Ley le corresponde.

NOVENO: Las partes convienen que la remuneración establecida en el párrafo precedente se pagará a la finalización de cada mes de trabajo.

DÉCIMO: Las ausencias injustificadas por parte de EL TRABAJADOR implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de EL EMPLEADOR previstas en la legislación laboral y normas internas de la empresa.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

UNDÉCIMO: El presente contrato es de duración determinada, inicia 01 DE MARZO DE 2020 y culmina el 31 DE JULIO DE 2020.

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE EL TRABAJADOR:

DUODÉCIMO: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir sus obligaciones con lealtad y eficiencia, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, velando por los intereses de EL EMPLEADOR. Asimismo, deberá ejercer las funciones propias de su cargo con la mayor diligencia, responsabilidad y elaborando su propio material de trabajo, en caso de tener errores o se detecte copia íntegra del internet u otras fuentes de información se considerará falta grave y será sancionado administrativamente al TRABAJADOR. En caso que EL TRABAJADOR decida renunciar en forma imprevista devolverá a EL EMPLEADOR el importe de dos remuneraciones que éste perciba, en señal de indemnización hacia EL EMPLEADOR.



COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L.

RUC. 20453661971

CAJAMARCA - PERÚ

DÉCIMO TERCERO: EL TRABAJADOR debe cumplir con las obligaciones y prohibiciones estipuladas en el Reglamento Interno de la I.E.P. "Segundo Cabrera Muñoz" parte integrante de la empresa COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L.

DÉCIMO CUARTO: EL TRABAJADOR se compromete mantener en secreto toda información que llegue a su conocimiento en relación a los negocios de EL EMPLEADOR, sus asociados y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, sin desmedro de la persecución penal por el delito previsto en el artículo 165° del Código Penal.

OBLIGACIONES DE EL EMPLEADOR:

DÉCIMO QUINTO: EL EMPLEADOR se compromete a entregar oportunamente a EL TRABAJADOR todos los documentos e información que éste necesite para el desempeño de sus labores.

CAUSALES DE RESOLUCIÓN:

DÉCIMO SEXTO: Constituye causal de resolución del presente contrato que amerita el despido del trabajador, además de las causales de despido consignadas en los artículos 23° y 24° del Decreto Legislativo N° 728, el incumplimiento de las obligaciones de EL TRABAJADOR a que se refiere las Cláusula duodécima, décimo tercera y décimo cuarta que antecede.

DÉCIMO SÉTIMO: La resolución del contrato que se produzca con arreglo a lo previsto en la Cláusula décimo sexto es sin perjuicio del derecho de EL EMPLEADOR de exigir al TRABAJADOR los daños y perjuicios resultantes de su incumplimiento.

DÉCIMO OCTAVO: Si, durante la vigencia del presente contrato, las actividades asignadas a EL TRABAJADOR son cubiertas por otro(a) docente por concurso público, el presente contrato quedará disuelto, aceptando EL TRABAJADOR estos términos, declarando que se han satisfecho todos sus derechos y que no tiene más que reclamar.

RESOLUCIÓN DE MUTUO ACUERDO:

DECIMO NOVENO: No obstante el plazo de vigencia del presente contrato estipulado en la cláusula undécima que antecede, las partes de mutuo acuerdo podrán en cualquier momento dejar sin efecto el presente contrato, la cual se efectivizará después de treinta días de haber comunicado por escrito EL TRABAJADOR de tal decisión a EL EMPLEADOR para que éste pueda suplir dicha ausencia en su oportunidad, de acuerdo al artículo 18° de lo estipulado en el T.U.O. del Decreto Legislativo 728° D.S. N° 003-97-TR.

VIGÉSIMO: La resolución del contrato con arreglo a lo previsto en la cláusula décimo noveno no dará lugar al pago de indemnización de ninguna clase a favor de EL TRABAJADOR, con excepción si la renuncia es motivada por EL TRABAJADOR éste tendrá que indemnizar a EL EMPLEADOR.

NO COMUNICACIÓN A LA AUTORIDAD DE TRABAJO:

VIGÉSIMO PRIMERO: Las partes declaran que en amparo a la modificación del Art. 73° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral por el Decreto Legislativo N° 1246, el presente contrato individual de trabajo sujeto a modalidad no será presentado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

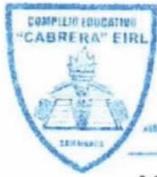
DOMICILIO:

VIGÉSIMO SEGUNDO: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato; por lo que, se reputarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de comunicación de dicho cambio a la contraparte, por cualquier medio escrito.

En señal de conformidad, las partes suscriben este documento en la ciudad de Cajamarca, el primer día del mes de marzo del dos mil veinte.



ANGULO ZAVALETA ELENA
EL TRABAJADOR



COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L.

RUC. 20453661971

CAJAMARCA - PERÚ

ACUERDO DE ADELANTO DE VACACIONES POR ESTADO DE EMERGENCIA COVID-19

CONSTE POR EL PRESENTE DOCUMENTO **EL ACUERDO DE ADELANTO DE VACACIONES POR ESTADO DE EMERGENCIA COVID-19**, QUE CELEBRAN DE UNA PARTE, COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L., IDENTIFICADA CON RUC N° 20453661971, CON DOMICILIO SITO EN EL JR. PRÓCERES No 309, DISTRITO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA, DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SU TITULAR GERENTE EL ING. WILSON JAVIER CABRERA BOY, IDENTIFICADO CON DNI N° 18843669, A QUIEN EN ADELANTE SE LE DENOMINARÁ **EL EMPLEADOR** Y DE LA OTRA PARTE, EL(LA) SEÑOR(A) **ANGULO ZAVALETA ELENA** CON DNI N° **26722254**, CON DOMICILIO EN JR. BOLOGNESI N° 230 BARRIO LA FLORIDA CAJAMARCA-CAJAMARCA-CAJAMARCA, A QUIEN EN ADELANTE SE LE DENOMINARÁ **EL TRABAJADOR**, EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES QUE CONSTAN EN LAS CLÁUSULAS SIGUIENTES:

I ANTECEDENTES:

CLAUSULA PRIMERA.- EL EMPLEADOR, SUSCRIBIÓ CON **EL TRABAJADOR** UN CONTRATO DE TRABAJO EN LA MODALIDAD A PLAZO DETERMINADO SEGÚN EL CUAL VIENE REALIZANDO UNA PRESTACIÓN LABORAL EN EL CARGO DE EMPLEADO DESDE EL **01 DE MARZO DE 2020**.

CLAUSULA SEGUNDA.- EL GOBIERNO ANTE LA EMERGENCIA QUE ATRAVIESA NUESTRO PAÍS SE ESTÁ TOMANDO LAS SIGUIENTES MEDIDAS:

- MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 008-2020-SA QUE DECLARA EN EMERGENCIA SANITARIA A NIVEL NACIONAL POR EL PLAZO DE (90) DÍAS CALENDARIOS Y DICTA MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL DEL COVID-19, NORMA QUE ENTRÓ EN VIGENCIA EL 12 DE MARZO DE 2020, EN EL ARTÍCULO 2.1.2. CENTRO EDUCATIVOS: EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, EN SU CALIDAD DE ENTE RECTOR, DICTA LAS MEDIDAS QUE CORRESPONDEN PARA QUE LAS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS ENCARGADAS DE BRINDAR EL SERVICIO EDUCATIVO, EN TODOS SUS NIVELES POSTERGUEN O SUSPENDAN SUS ACTIVIDADES. ESTAS MEDIDAS SON CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO.
- MEDIANTE DÉCRETO SUPREMO N° 044-2020-PCM DECLARÓ EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL POR LAS GRAVES CIRCUNSTANCIAS QUE AFECTAN LA VIDA DE LA NACIÓN A CONSECUENCIA DEL BROTE DEL COVID-19, NORMA QUE ENTRÓ EN VIGENCIA EL 16 DE MARZO DEL 2020.

CLAUSULA TERCERA.- CON EL FIN DE REGULAR EL AMBITO LABORAL ANTE LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA, CON FECHA DEL 20 DE MARZO DEL 2020 SE EMITIÓ EL DECRETO DE URGENCIA N° 029-2020, EN CUYO INCISO b) DEL NUMERAL 26.2 DEL ARTÍCULO 26, SE PRECISÓ QUE EN EL CASO DE LOS TRABAJADORES QUE NO ESTEN COMPRENDIDOS DENTRO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y BIENES ESENCIALES O NO SE APLIQUE EL TRABAJO REMOTO, EN EL SECTOR PRIVADO, SE APLICA LO QUE ACUERDEN LAS PARTES Y A FALTA DE ACUERDO, CORRESPONDE LA COMPENSACIÓN DE HORAS POSTERIOR A LA VIGENCIA DEL



COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L.

RUC. 20453661971

CAJAMARCA - PERÚ

ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL.

CLAUSULA CUARTA.- AMBAS PARTES RECONOCEN QUE SE HA PRODUCIDO UNA SITUACIÓN DE FUERZA MAYOR QUE HA GENERADO LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO; POR LO QUE, A TRAVÉS DE CONVERSACIONES PRELIMINARES BUSCAN FORMALIZAR UN ACUERDO DE **ADELANTO DE VACACIONES** CONFORME A LO DISPUESTO EN EL DECRETO SUPREMO 002-2019-TR.

I. OBJETO:

CLAUSULA QUINTA.- EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR A TRAVÉS DEL PRESENTE DOCUMENTO Y EN ATENCIÓN A LOS ANTECEDENTES ANTES INDICADOS, **ACUERDAN FORMALIZAR EL ACUERDO DE ADELANTO DE VACACIONES** QUE DEBERÁ GOZAR **EL TRABAJADOR DESDE EL 12 AL 31 DE MARZO DE 2020 SIENDO UN TOTAL DE (20) DÍAS**, CON EL FIN DE AFRONTAR LA COYUNTURA PROPIA DE LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA POR INCIDENCIA DE LA PANDEMIA DEL COVID-19, QUE SIGNIFICA UNA SUSPENSIÓN IMPERFECTA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

II. CIRCUNSTANCIAS DEL ACUERDO:

CLAUSULA SEXTA.- EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR RECONOCEN QUE EL PRESENTE ACUERDO DE ADELANTO DE VACACIONES SE PRODUCE A CUENTA DEL PERÍODO VACACIONAL QUE SE GENERE A FUTURO, PARA LO CUAL SE TENDRÁN EN CUENTA LAS SIGUIENTES CIRCUNSTANCIAS:

- EL ACUERDO DEL ADELANTO DE VACACIONES GENERA A FAVOR DE **EL TRABAJADOR** EL DERECHO A PERCIBIR SU REMUNERACIÓN VACACIONAL, CUYA FORMA DE PAGO SE PACTA EN LA SIGUIENTE CLÁUSULA.
- MIENTRAS SUBSISTA EL VÍNCULO LABORAL, LOS DÍAS DE DESCANSO ADELANTADO SE COMPENSAN CON LOS DÍAS DEL DESCANSO VACACIONAL UNA VEZ CUMPLIDO EL RÉCORD VACACIONAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO 713.
- EN CASO DE QUE **EL TRABAJADOR** CESE ANTES DE CUMPLIR EL RÉCORD VACACIONAL, LA LIQUIDACIÓN DE BENEFICIOS SOCIALES DETALLA DE MODO EXPRESO LA COMPENSACIÓN DE LOS DÍAS DE DESCANSO ADELANTADO CON LOS DÍAS QUE COMPONEN LAS VACACIONES TRUNCAS, EN CASO QUE EXCEDAN SE COMPENSARÁN CON OTROS BENEFICIOS SOCIALES.

IV. RESPECTO AL PAGO DE LA REMUNERACIÓN VACACIONAL:

CLAUSULA SÉPTIMA.- LAS PARTES Y EN ESPECIAL **EL TRABAJADOR** RECONOCEN LA SITUACIÓN ECONOMICA CRÍTICA POR LAS QUE VIENE AFRONTANDO **EL EMPLEADOR** COMO CONSECUENCIA DE LA PARALIZACIÓN DE SUS ACTIVIDADES EMPRESARIALES A PARTIR DE LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA, LO CUAL LE IMPOSIBILITA ASUMIR EL PAGO DE SUS ACREENCIAS DENTRO DE ELLAS LAS LABORALES; EN ESE SENTIDO LAS PARTES ACUERDAN QUE EL PAGO DE LA REMUNERACIÓN VACACIONAL SE PRODUCIRÁ CULMINANDO EL MES.



COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L.

RUC. 20453661971

CAJAMARCA PER

V. RESPECTO A LA LIBERTAD PARA SU FORMALIZACIÓN:

CLAUSULA OCTAVA.- LAS PARTES DEJAN CONSTANCIA QUE EL PRESENTE ACUERDO DE ADELANTO DE VACACIONES, ES EL RESULTADO DE SU LIBRE Y ABSOLUTA VOLUNTAD, SIN COACCIÓN DE NINGUNA NATURALEZA, DE TAL MANERA QUE DICHA DECISIÓN CONTIENE EL RESPETO ABSOLUTO DE **LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES Y EL PRINCIPIO TUTELAR DEL TRABAJADOR.**

DEJANDO CONSTANCIA TAMBIÉN QUE ES UNA DECISIÓN LÓGICA Y RAZONABLE COMO CONSECUENCIA DE LOS EFECTOS GENERADOS A PARTIR DE LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA POR EXPANSIÓN DE LA PANDEMIA DEL COVID-19.

VI. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y COMPETENCIA:

CLAUSULA NOVENA.- EN EL SUPUESTO QUE SE PRESENTEN DESAVENIENCIAS EN LA EJECUCIÓN DEL PRESENTE ACUERDO, LAS PARTES CON EL FIN DE SOLUCIONAR DICHA CONTINGENCIA SE SOMETEN A ARREGLAR SU DIFERENDO VÍA CONCILIACIÓN DIRECTA Y EN CASO DE NO PROSPERAR LA SOLUCIÓN CORRESPONDIENTE, EL DIFERENDO DEBERÁ SER TRATADO VÍA COMPETENCIA JUDICIAL Y A CARGO DE LOS JUECES COMPETENTES DE CAJAMARCA.

VI. DOMICILIO.-

CLAUSULA DECIMA.- LAS PARTES SEÑALAN COMO SUS RESPECTIVOS DOMICILIOS LOS ESPECIFICADOS EN LA INTRODUCCIÓN DEL PRESENTE CONVENIO; POR LO QUE, SE REPUTARÁN VÁLIDAS TODAS LAS COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES DIRIGIDAS A LAS MISMAS CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN DEL PRESENTE CONVENIO, EL CAMBIO DE DOMICILIO DE CUALQUIERA DE LAS PARTES SURTIRÁ EFECTO DESDE LA FECHA DE COMUNICACIÓN DE DICHO CAMBIO A LA CONTRAPARTE, POR CUALQUIER MEDIO ESCRITO.

EN SEÑAL DE CONFORMIDAD LAS PARTES SUSCRIBEN ESTE DOCUMENTO EN CAJAMARCA A LOS 23 DÍAS DEL MES DE MARZO DEL 2020.

ANGULO ZAVALA ELENA
DNI N° 26722254

Cajamarca, 01 de abril de 2020

Señor:
Wilson Javier Cabrera Boy
Gerente del Complejo Educativo Cabrera EIRL.
I.E.P. "Segundo Cabrera Muñoz"

Presente.-

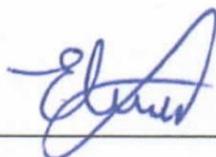
De mi consideración:

Por medio de la presente me dirijo a usted, para expresarle mi saludo y a la vez indicarle que siendo trabajador de la empresa Complejo Educativo Cabrera E.I.R.L. identificada con RUC N° 20453661971 y al no poder laborar por la suspensión de actividades de la empresa debido a la emergencia sanitaria, al estado de emergencia nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del covid-19 y a la crisis económica que presenta el Mundo y el Perú.

Por lo que, solicito a usted considerar Licencia sin Goce de Haber a partir del primer día del mes de abril 2020 hasta que dure el estado de emergencia o la empresa reinicie con sus actividades.

Sin otro particular me despido.

Atentamente,

ANGULO ZAVALA ELENA

DNI N° 26722254



“Año de la Universalización de la Salud”

Cajamarca, 27 de abril de 2020

Señor/a:
ANGULO ZAVALITA ELENA
PROFESORA DE PRIMARIA

Presente.-

De mi consideración:

Por medio de la presente y en el marco de las medidas estatales dispuestas ante el riesgo de propagación del Coronavirus (COVID-19) como el Decreto Supremo N° 008-2020-SA que declara en emergencia sanitaria a nivel nacional, Decreto Supremo N° 044-2020-PCM que declaró el estado de emergencia nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación; se le comunica la decisión de la empresa COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA EIRL (I.E.P. “Segundo Cabrera Muñoz”) con RUC N° 20453661971, cambiar el lugar de su prestación de servicios.

Por tanto, usted realizará trabajo remoto desde su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, conforme a lo siguiente:

1. El inicio del trabajo remoto es desde el día 04/05/2020 hasta que dure la emergencia sanitaria por el COVID-19.
2. Las funciones, actividades y tareas deberá realizar durante el trabajo remoto las mismas que están establecidas en el Reglamento Interno de la I.E.P. “Segundo Cabrera Muñoz”.
3. La supervisión estará a cargo del Gerente, personal Directivo de la I.E.P. “Segundo Cabrera Muñoz” o personal designado por el representante legal de la empresa, para el cumplimiento de la programación y el desarrollo de clases no presenciales (remoto).
4. Las medidas, condiciones y recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo durante la ejecución del trabajo remoto, según anexo N° 01 que se adjunta.
5. La jornada será de acuerdo al horario que establezca la I.E.P. “Segundo Cabrera Muñoz”, durante dicha jornada la trabajadora debe encontrarse disponible para



- el dictado de clases y de carácter laboral que resulten necesarias y reportar su trabajo.
6. La remuneración mensual por el trabajo remoto será el importe de S/ 1,200.00 (Un mil doscientos con 00/100 soles) y se estará afecto los descuentos de Ley.
 7. Se facilita el acceso a sistemas, plataformas o aplicativos informáticos necesarios para el desarrollo de las funciones de la trabajadora, otorgando las instrucciones correspondientes, así como las reglas de confidencialidad.
 8. Cabe mencionar por medio de conversaciones por videoconferencia por la herramienta zoom se llegó el acuerdo de la remuneración y del desarrollo de las clases no presenciales tal como lo dispone el Decreto Supremo N° 010-2020-TR que desarrolla disposiciones para el Sector Privado, sobre el trabajo remoto previsto en el Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del COVID - 19 y la guía para la aplicación del trabajo remoto.
 9. La trabajadora tendrá que adaptarse al trabajo remoto y asimismo recibir las capacitaciones que brindará la empresa; caso contrario, se tendrá que rescindir su contrato de trabajo por tratarse de un trabajo remoto previa evaluación del cuadro de seguimiento de actividades asignadas en la programación por los responsables de la Institución.

Con la recepción de la presente y la ejecución del trabajo remoto, el trabajador se compromete cumplir con las obligaciones y acciones señaladas en los lineamientos, así como cumplir las funciones y actividades, habituales y que se encargue de ejecutar en forma remota.

Atentamente,


WILSON J. CABRERA BOY
GERENTE
COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L.



BOLETA DE PAGO DEL TRABAJADOR

APellidos y Nombres: ANGULO ZAVALETA ELENA		PERIODO: MARZO - 2020
CARGO: PROFESORA DE PRIMARIA		TIPO DE TRABAJADOR: EMPLEADO
DNI N°: 26722254	DÍAS LABORADOS: 11 DÍAS	FECHA DE INGRESO: 01/03/2020
FECHA DE NACIMIENTO: 22/09/1976	HORAS LABORADAS: 56 HORAS	FECHA DE CESE: 0
NACIONALIDAD: PERUANA	DÍAS NO LABORADOS: 20 DÍAS	CONDICIÓN: ACTIVO
SISTEMA PENSIONARIO: AFP INTEGRAL	*LICENCIA CON GOCE DE HABER: 0 DÍAS	BANCO HABERES: BBVA CONTINENTAL
TIPO DE COMISIÓN: FLUJO	*DESCANSO VACACIONAL: 20 DÍAS	CUENTA HABERES: 00110248020004850300
CUSP: 580230EAZUA1	*DESCANSO MÉDICO: 0 DÍAS	
RÉGIMEN LABORAL: R-COMÚN	*FALTAS INJUSTIFICADAS: 0 DÍAS	
	DÍAS SUBSIDIADOS: 0 DÍAS	

INGRESOS		DESCUENTOS DEL TRABAJADOR		APORTES DEL EMPLEADOR	
CONCEPTO	IMPORTE	CONCEPTO	IMPORTE	CONCEPTO	EMPLEADOR
Remuneración Básica	604.67	AFP Aporte Obligatorio	209.30	ESSALUD	188.37
Inasistencias	-	AFP Comisión	32.44		
Tardanzas	-	AFP Prima de Seguro	28.26		
Remuneración mes	604.67	ONP	-		
Asignación Familiar	93.00	Renta de Quinta	-		
Movilidad Supeditada Asis.	-	Adelantos/Préstamos	-		
Alimentación (Cond. Trabajo)	-	Adelanto de Movilidad	-		
0 Horas Extras 25%	-	Adelanto de Alimentación	-		
0 Horas Extras 35%	-	Dcto. Pensión de enseñanza	-		
Licencia con goce de haber (Compensable)	-				
Descanso por maternidad	-				
Descanso vacacional (Acuerdo Covid-19)	1,395.33				
HABER TOTAL S/	2,093.00	TOTAL DSCTOS.	270.00	TOTAL APORTACIONES	188.37

Neto a Pagar S/ 1,823.00 **UN MIL OCHOCIENTOS VEINTITRES 00/100 SOLES**

Cajamarca, 31 de marzo de 2020



WILSON J. CABRERA BOY
GERENTE
COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L.

.....

TRABAJADOR



BOLETA DE PAGO DEL TRABAJADOR

3

APELLIDOS Y NOMBRES: ANGULO ZAVALETA ELENA
CARGO: PROFESORA DE PRIMARIA
DNI N°: 26722254
FECHA DE NACIMIENTO: 22/09/1976
NACIONALIDAD: PERUANA
SISTEMA PENSIONARIO: AFP INTEGRAL
TIPO DE COMISIÓN: FLUJO
CUSP: 580230EAAZUAI
RÉGIMEN LABORAL: R-COMUN
MODALIDAD DE TRABAJO: REMOTO

PERIODO: NOVIEMBRE - 2020
TIPO DE TRABAJADOR: EMPLEADO
FECHA DE INGRESO: 01/03/2020
FECHA DE CESE: 0
CONDICIÓN: ACTIVO
BANCO HABERES: BBVA CONTINENTAL
CUENTA HABERES: 001110248020004850300

INGRESOS		DESCUENTOS DEL TRABAJADOR		APORTES DEL EMPLEADOR	
CONCEPTO	IMPORTE	CONCEPTO	IMPORTE	CONCEPTO	EMPLEADOR
Remuneración Básica	1,200.00	AFP Aporte Obligatorio	129.30	ESSALUD	116.37
Inasistencias	-	AFP Comisión	20.04	SEGURO VIDA-LEY	4.27
Tardanzas	-	AFP Prima de Seguro	17.46		
Remuneración mes	1,200.00	ONP	-		
Asignación Familiar	93.00	Renta de Quinta	-		
Reintegro afecto	-	Adelantos/Préstamos	-		
Condición para el Trabajo	-				
0 Horas Extras 25%	-				
0 Horas Extras 35%	-				
HABER TOTAL S/	1,293.00	TOTAL DSC.TOS.	166.80	TOTAL APORTACIONES	120.64

Neto a Pagar S/ 1,126.20 **UN MIL CIENTO VEINTISEIS 20/100 SOLES**

Cajamarca, 30 de noviembre de 2020


WILSON J. CABRERA BOY
 GERENTE
 COMPLEJO EDUCATIVO CABRERA E.I.R.L.

.....
 TRABAJADOR

ANEXO 3

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

El asesor Carlos Fernando Chavarría Mendoza, docente de la Universidad Privada del Norte, facultad de derecho y ciencias políticas carrera profesional de Derecho, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo del proyecto de investigación del estudiante

ALIPIO ROSAS TOMAS,

Por cuanto, **CONSIDERO** que el proyecto de investigación titulado:

“INFLUENCIA EN LA DESNATURALIZACION DE CONTRATOS DE LAS MODALIDADES CONTRACTUALES APLICABLES A LAS MYPE, EN LOS DOCENTES DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PRIVADAS DE LA CIUDAD DE CAJAMARCA, AÑO 2020”, para aspirar al título profesional por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al interesado para su presentación

Mg. Carlos Fernando Chavarría Mendoza

Asesor

ANEXO 4 : MATRIZ DE CONSISTENCIA.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES		
			VARIABLES	TIPO	INDICADOR
<p>¿Cuáles con las implicancias jurídicas que influyen en la desnaturalización de contratación de docentes a plazo fijo dentro de las instituciones educativas privadas de la ciudad de Cajamarca, que se aplican bajo la modalidad contractual de las MYPES en el año 2020?</p>	<p>Objetivo General: analizar la modalidad de contratación aplicados alas MYPES para mejorar las contrataciones de docentes que laboran a plazo fijo en instituciones educativas privadas en la ciudad de Cajamarca,</p>	<p>Las implicancias jurídicas que se aplican bajo la modalidad contractual de las MYPES influyen en la desnaturalización de contratación de docentes a plazo fijo dentro de las instituciones educativas privadas, en la ciudad de Cajamarca, al año 2020</p>	Variable independiente	LEY MYPE	Decreto Legislativo N° 1086 Ley N° 30056
	<p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Identificar las modalidades contractuales aplicadas en las Instituciones Educativas Privadas de la ciudad de Cajamarca. Analizar el estado los derechos laborales de docentes contratados a plazo fijo y su relación con la desnaturalización de contratos en las Instituciones Educativas Privadas de la ciudad de Cajamarca, precisados en la Ley N° 30056. Examinar el efecto de la Ley 30056 en la modalidad contractual de docentes en Instituciones Educativas privadas de la ciudad de Cajamarca 		Variables dependientes		Derechos de los trabajadores Beneficios de los trabajadores