

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**LA EXCEPCIÓN A LA PRESTACIÓN PERSONAL EN EL
CONTRATO DE TRABAJO EN EL PERÚ A LA LUZ DE LA LEY DE
PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

MARIA KATTIA GARCIA ESCAJADILLO

ASESOR

MANUEL FRANCISCO PORRO RIVADENEIRA

<https://orcid.org/0000-0002-2411-7006>

Chiclayo, 2020

**LA EXCEPCIÓN A LA PRESTACIÓN PERSONAL EN EL
CONTRATO DE TRABAJO EN EL PERÚ A LA LUZ DE LA
LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD
LABORAL**

PRESENTADA POR:

MARIA KATTIA GARCIA ESCAJADILLO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Guillermo Enrique Chira Rivero
PRESIDENTE

Igor Eduardo Zapata Velez
SECRETARIO

Manuel Francisco Porro Rivadeneira
VOCAL

Dedicatoria

A Dios por regalarme vida para cumplir mis metas.

A mis padres Jorge García y Angelina Escajadillo; quienes me educaron en un hogar unido
y lleno de amor;

A mis hijas Valeria, Daniela y Raiza, que son la razón de mis días y por quienes el
esfuerzo diario vale la pena.

A Juan Carlos Vásquez, por su apoyo incondicional.

Agradecimientos

A mis padres quienes; nunca dejaron de alentarme y creer en mí,

A mis profesores por el gran aporte en mi desarrollo profesional, en especial a mi Asesor
Abg. Manuel Porro Rivadeneira por su apoyo profesional y sus criterios técnicos para la
realización de esta tesis; y a toda mi familia por ayudarme en los momentos más difíciles.

ÍNDICE

Resumen	6
Abstract	7
Introducción.....	8
CAPÍTULO I: EL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS ELEMENTOS	11
1.1. EL TRABAJO Y EL CONTRATO DE TRABAJO EN EL DERECHO LABORAL	11
1.2. CONTRATO DE TRABAJO: FORMALIDAD.....	13
1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	14
1.3.1. La prestación personal del servicio	15
1.3.2. La contraprestación remunerativa	16
1.3.3. La subordinación	16
1.4. CONTRATO DE TRABAJO Y FIGURAS AFINES.....	19
1.4.1. El contrato de locación de servicios	19
1.5. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD	20
1.6. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR	21
CAPÍTULO II: LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS	23
2.1. LA NATURALEZA PERSONAL EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO	23
2.2. LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS ANTE EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR	24
2.3. EL DERECHO A SER AYUDADO Y LA SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.....	26

2.4. LA EXCEPCIÓN EN LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS	28
CAPÍTULO III: CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA AYUDA COMO EXCEPCIÓN EN LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS ...	33
3.1. LA AYUDA COMO EXCEPCIÓN EN LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS	33
3.2. LA AYUDA DENTRO DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL	39
3.3. CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 5 DE LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL PARA LA AYUDA DEL TRABAJADOR POR UN FAMILIAR DIRECTO	43
3.3.1. Naturaleza laboral de la prestación.....	43
3.3.2. Familiar directo y dependiente	43
3.3.3. Prestación personal del trabajador	44
3.3.4. Consentimiento del empleador – usualidad.....	45
CONCLUSIONES	47
RECOMENDACIONES	48
BIBLIOGRAFÍA	49

Resumen

En este estudio se ha llevado a cabo un examen respecto al segundo párrafo del artículo 5° del D.S. 003-97-TR TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el mismo que establece la posibilidad de que un familiar directo y dependiente pueda ayudar al trabajador en el servicio que este preste.

Es así que, el contenido que engloba la citada norma, es muy genérico por lo que, cabe la necesidad de precisar normativamente, cuáles serían las condiciones que deben existir para que su aplicación no afecte la característica de personalísima del servicio prestado en el Contrato de Trabajo, o, que esta posibilidad sea utilizada de manera fraudulenta por los actores de la relación de trabajo.

PALABRAS CLAVE: Contrato de trabajo, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, prestación personal de servicios

Abstract

In this study, an examination has been carried out regarding the second paragraph of Article 5 of the Supreme Decree. 003-97-TR TUO of the Labor Productivity and Competitiveness Law, which establishes the possibility that a direct and dependent family member can help the worker in the service they provide.

Thus, the content that encompasses the aforementioned standard is very generic, so it is necessary to specify normatively, what would be the conditions that must exist so that its application does not affect the very personal characteristic of the service provided in the Contract of Work, or, that this possibility is used fraudulently by the actors of the employment relationship.

KEYWORDS: Employment contract, Labor Productivity and Competitiveness law, personal provision of services

Introducción

Desde los inicios de la humanidad, las personas han desarrollado actividades tanto personales como colectivas para obtener algún beneficio que necesitaban alcanzar; bien sea por obligación o sujeción a una deidad o monarca. A medida que el tiempo transcurría, las actividades que se realizaban por encargo de otra persona fueron retribuidas; iniciándose así la formación del Trabajo, como uno de los organismos más relevantes para el crecimiento de todo un grupo social; siendo ello así, se dio pase también a las relaciones laborales y de éstas surgió tácitamente un acuerdo de voluntades, lo que ahora es conocido como el Contrato de trabajo.

Es así que, de los diversos estudios que se han abordado sobre el Contrato de trabajo, se han manifestado siempre tres elementos que son permanentes y esenciales para el desarrollo de este, los cuales son: i) la prestación personal, ii) la subordinación, y, iii) la contraprestación.

El trabajo es el origen que agrupa un conjunto de derechos y deberes para las personas, no tan solo por el hecho de realizar el trabajo en sentido estricto, sino también, por la calidad de persona humana que deja entrever el trabajador; en consecuencia, todos los Estados están llamados a regular las condiciones de trabajo a efectos que estas se tornen dignas y justas para el trabajador. En la legislación peruana, nuestra carta magna reconoce al trabajo como derecho, razón por la cual le otorga la calidad de derecho y obligación.

Por su parte, Decreto Legislativo N°728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral” marca las directrices permitidas en la relación laboral; asimismo, expone diversas medidas de protección para la parte más débil, en este caso, los trabajadores. Siendo ello así, cabe precisar que, nuestra legislación es defensora de impartir justicia a los trabajadores, toda vez que, se intenta garantizar el vínculo de trabajo entre este y su empleador, presumiendo la presencia de un acuerdo laboral de duración indeterminada cuando el servicio prestado, es dependiente y remunerado.

Bajo ese contexto, nos planteamos la interrogante ¿Se deben establecer criterios objetivos para que el trabajador sea ayudado por un familiar directo y dependiente, a fin de no desnaturalizar la prestación personal de servicios en el contrato de trabajo?, en ese sentido

tenemos el artículo 5 de la norma antes mencionada, mediante el cual, asumimos que, al trabajador le asiste un derecho de ser ayudado, y que la ayuda sea ejecutada por un familiar directo quien apoyará en la realización de la prestación personal convenida en el contrato de trabajo. Sin embargo, en la práctica no se precisa, ni resulta claro el ejercicio de este derecho.

Por lo tanto, lo antes referido, genera preocupación en la investigadora, quien, a partir de la redacción del dispositivo legal *ut supra* (Art. 5, D. Leg. 728), ha dispuesto el presente estudio con el objetivo general de analizar el segundo párrafo del Art. 5 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y la necesidad de establecer criterios objetivos para la aplicación de esta norma a efectos de no desvirtuar la prestación personal del servicio en el caso que el trabajador sea ayudado por un familiar directo y dependiente.

Asimismo, se ha establecido como objetivos específicos, Analizar el Art. 5 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en atención a la doctrina sobre el contrato de trabajo; Analizar la sustitución del trabajador, y los requisitos que debe observarse para que opere sin desvirtuar la prestación personal del servicio en el contrato de trabajo y Establecer criterios objetivos para la aplicación del Art. 5 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en caso que el trabajador sea ayudado por un familiar directo y dependiente.

Generando así la hipótesis que, es necesario establecer criterios objetivos para la aplicación del segundo párrafo del Art 5 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, con el fin de no desvirtuar la prestación personal de servicios en el contrato de trabajo, en caso que el trabajador sea ayudado por un familiar directo y dependiente; todo ello con la finalidad que se considere en próximas modificaciones legislativas para clarificar el panorama normativo para los operadores de justicia, ergo, en favor de los justiciables. Esto, a fin de generar predictibilidad respecto a las condiciones iniciales sobre las que terminarán desenvolviéndose las partes intervinientes en la relación laboral, además de mantener y promover la preservación del contrato de trabajo como máxima del sistema laboral nacional.

Para ello, y con la finalidad de abordar de la mejor manera el problema planteado, el desarrollo temático de la investigación se ha disgregado en tres acápites. En el primero, se estudian los conceptos generales del derecho laboral y los elementos esenciales del contrato

de trabajo; mientras que, en el segundo, se hace hincapié en la prestación personal de servicios como atributo del acuerdo de carácter laboral y tema medular de estudio, en el tercero, se evalúa la norma materia de análisis para luego fijar qué criterios deberán tomarse en cuenta al momento de legislar sobre el tema en cuestión; y, finalmente se presenta el resultado de esta investigación, que son las conclusiones adoptadas durante el desarrollo del presente estudio.

CAPÍTULO I: EL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS ELEMENTOS

1.1. EL TRABAJO Y EL CONTRATO DE TRABAJO EN EL DERECHO LABORAL

Adentrándonos en el tema de investigación, es necesario abordar ciertas instituciones que tienen un rol importante en su desarrollo; una de ellas es el Derecho del Trabajo, que tal como lo define MONTOYA, *es aquel sector de ordenamiento jurídico, que devino de la sucesión trascendental fijada del trabajo al derecho, alega a un propósito, entendido como la buena ordenación productiva, dirigida a honrar las circunstancias de existencia y labores de un grupo social mayoritario constituido precisamente por los trabajadores asalariados*¹.

En razón de ello, esta disciplina jurídica delimita el ámbito a una realidad básica cuya existencia reclama una ordenación *ad hoc*²; esta realidad básica está constituida por un entramado de relaciones cuya transcendencia es notoria, que sin ellas no es comprensible el vivir en comunidad; vínculos que reflejan cuando un individuo presta labores bajo el provecho y la subordinación de otro, con la finalidad de obtener una remuneración por ello); son estas relaciones por las que Derecho del Trabajo, nace y existe para ordenar; es decir, el entorno de instrucciones y del cual da su noción, es por ello que este sector de la organización normativa regula los vínculos de carácter laboral, el cual cumple con atributos tales como: subordinado, voluntario, personal, por cuenta ajena y retribuido³.

En nuestro ordenamiento jurídico, este derecho tiene un reconocimiento constitucional conforme es de verse en nuestra Carta Magna, específicamente en el apartado 22 que a la letra señala lo siguiente: “El trabajo es *un deber y un derecho*. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”⁴. Dicha tendencia también estaba presente en su antecesora Constitución de 1979, en su artículo 42 sobre la cual se concibe el apartado antes descrito, la cual establecía lo siguiente: “...El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil, y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones...”. Asimismo, TOYAMA opina que la Constitución vigente, reconoce también uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, como lo es el protector, conforme lo prescrito en los Artículos 22 y 23; los mismos que refieren como

¹ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*, 24^{ta} ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 29.

² PACHECO ZERGA, Luz. *La Naturaleza Jurídica del Contrato de Trabajo: La Conexión de Negocio del Empresario y del Trabajador en Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*, Lima, Grijley & SPDTYSS, 2008, p. 229

³Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*, 24^{ta} ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 35.

⁴ Constitución Política del Perú de 1983

cimiento para la tranquilidad de la sociedad y el desarrollo personal a la institución del trabajo, el cual es objeto de atención prioritaria del Estado⁵.

De igual manera se consagra en instrumentos Internacionales⁶; refrendando el asunto o tema fundamental que engloba a la disciplina del derecho laboral, el mismo que conlleva dos figuras. La primera establece, *el Derecho a acceder a un puesto de trabajo, y la segunda, el Derecho a no ser despedido sino por causa justa*". Es así que, respecto a la primera, se entiende que el Estado implementa una política necesaria con la finalidad que el grupo social por el cual vela, pueda adherirse a un entorno laboral. Asimismo, es pertinente indicar que, la complacencia de este derecho supone un crecimiento de acuerdo a las contingencias del Estado. Respecto a la segunda figura, esta indica la prohibición para el empleador, en el sentido que no puede despedir a un trabajador si es que este despido no se efectúa por causa justa⁷, reflejando de esa forma el principio protector propio de la disciplina del derecho laboral.

Siendo ello así, la función reguladora requiere de un instrumento para su realización; siendo por excelencia el contrato de trabajo, entendiéndolo como negocio jurídico sinalagmático de variación, mediante el cual el sujeto que tiene la calidad de trabajador, durante un cierto tiempo, presta sus servicios en forma dependiente y ajena percibiendo a cambio un sueldo, que lleva consigo la facultad de ordenar la prestación que ejecuta direccionándola a los fines que el empleador disponga⁸.

El contrato de trabajo delimita el ámbito del Derecho Laboral sobre aquellas relaciones que cumplan las referidas condiciones particulares; siendo evidente que también tiene el propósito de **crear una relación obligatoria de cambio** entre los sujetos; dando ocasión a la adaptación automática de la normatividad estatal y colectiva⁹ referida al vínculo laboral.

⁵ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones Del Derecho Laboral*, 2^{da} edición., 2005, Gaceta Jurídica, Lima, Pág. 32

⁶ De los instrumentos más relevantes para efectos de apreciar los alcances del derecho comentado, tenemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos destaca que comprende la libertad de elección del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias así como protección contra el desempleo (artículo 23); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que los estados deben tomar las medidas adecuadas para garantizarlo, debiendo figurar la orientación y formación profesional, la ocupación plena y productiva (artículo 6); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que el derechos del trabajo incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna, que importa orientación vocacional para alcanzar un pleno empleo (...). Todo este contenido forma parte de la Constitución, a tenor de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Carta Magna, que introduce a los instrumentos internacionales dentro de la interpretación constitucional. Cfr. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, Pág. 512.

⁷ PLA RODRÍGUEZ, Alberto con respecto a la extinción del contrato de trabajo "...la exigencia de un "motivo justificado" como elemento legitimador del despido". *Los principios del derecho del trabajo*". Edit. de Palma. Buenos Aires, Argentina; 1978; pág. 172.

⁸ PACHECO ZERGA, *Ob. Cit.*, p.229.

⁹ MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del trabajo*. Madrid, 2002, vigésima 3ra edición.

Según BLANCAS, los elementos que conforman un vínculo de carácter o acuerdo laboral aceptado o adoptado por la doctrina, legislación y jurisprudencia son: la prestación del servicio en forma personalísima, la remuneración y dependencia¹⁰, de otro lado NEVES lo define como atributos fundamentales los cuales deben encontrarse siempre en el contrato, toda vez que ello, nos ayuda a distinguirlo de otro que evidencie un carácter comercial o civil¹¹.

Y así también TOYAMA lo define como un negocio jurídico mediante el cual, el sujeto que tiene la calidad de trabajador brinda sus servicios de forma personal, por cuenta ajena denotando un vínculo de dependencia a cambio de una retribución¹².

Como vemos, las definiciones citadas versan desde la definición legal de contrato de trabajo previsto en el apartado 4 del Decreto Supremo N° 003-TR, conocido también como Ley de Productividad y competitividad Laboral, sin embargo, el contrato como fuente obligacional, revestido de atributos personales, patrimoniales y normativos, obliga al sujeto que tiene la calidad de trabajador a que preste sus servicios en forma personalísima y dependa de otro, por un tiempo limitado y a consecuencia de ello, obtenga un pago de parte del empresario; iniciando así una relación de negocios en donde se encuentran el prestador del servicio y el dueño de la empresa, siendo esta última el fin en común que los une.

En tal sentido, podemos colegir a partir de las definiciones recogidas que, el propósito de este contrato de carácter laboral es que el servicio prestado sea retribuido, en donde la obligación del trabajador es trabajar¹³ y su causa es la voluntad de cambio entre trabajo y salario ordenada a la producción de bienes y servicios¹⁴.

1.2. CONTRATO DE TRABAJO: FORMALIDAD

A partir de la suscripción del contrato de trabajo, nace un acuerdo de voluntades, pero este debe manifestarse a través de un medio determinado, a este se le conoce como forma; cuyo contenido comprende la obligatoriedad de la forma escrita para algunos contratos de trabajo y la denominada presunción de la existencia del contrato de carácter laboral, aplicable en conjeturas de celebración verbal del mismo.

En tal sentido la forma se concibe como el medio que utilizan los participantes con la finalidad de manifestar su asentimiento y brindar firmeza sobre lo acordado¹⁵; no obstante, nuestro ordenamiento jurídico, respecto al contrato, la Ley de productividad y

¹⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*, PUCP, Lima, 2007, p. 87.

¹¹ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*, Lima, 2004, p 29.

¹² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, *Instituciones del derecho laboral*, 2da ed. Gaceta Jurídica, Lima 2005 p. 93.

¹³ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María. *Derecho del Trabajo*, 20^{ma} ed., Madrid, Civitas, 2002, p. 57.

¹⁴ Ortecho, V. (2011). *Los derechos humanos*. Su desarrollo y protección. Trujillo: BLG.

¹⁵ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Nociones básicas sobre la remuneración*. Lima: Soluciones Laborales, 2011.

Competitividad Laboral en su artículo 4, admite la forma verbal en que pueden celebrarse los contratos de trabajo, en razón de que existe preferencia por la contratación a indeterminado¹⁶, no obstante en ciertos casos, instituye la forma escrita en que deben celebrarlo; como requisito de validez¹⁷, tal como está previsto en el párrafo final, y que exige para celebrar contratos a régimen de tiempo parcial.

Por lo antes mencionado, la formalidad e importancia del contrato, convergen en un principio esencial del Derecho del Trabajo, que es el Tuitivo¹⁸, tal como se evidencia en los apercibimientos que se decretan ante el incumplimiento de los requisitos antes referidos, declarando la desnaturalización del contrato celebrado entre las parte, convirtiéndolo a un contrato a jornada completa y a tiempo indeterminado.

1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de carácter laboral tiene una definición legal prevista en el apartado 4 de la LPCL, establece que en toda prestación de servicio remunerada así como subordinada se supone, salvo se ofrezca prueba que refleje situación distinta a la presencia de un contrato indeterminado, para TOYAMA, la definición se encuentra propuesta bajo la presunción de laboralidad¹⁹, sin embargo, posibilita deducir los atributos fundamentales del contrato de trabajo, el mismo que considera la presencia de un concierto entre las partes involucradas, mediante el cual, una de ellas se obliga a brindar la prestación de sus servicios en forma personalísima, a cambio de una remuneración, la cual será cancelada por la otra parte, quien direccionará, monitoreará, controlará y sancionará en base a la prestación de servicios observada.

En ese orden de ideas, SANGUINETI²⁰ señala que la acción de prestar servicios debe ser entendida como el compromiso que el trabajador coloca en manos del empleador, la cual se evidencia de las tareas propias que realiza este (*operae*), la misma que denota carácter personalísimo y su resultado no está vinculado a la ejecución de las mismas (*opus*).

Es decir, la acción de prestar servicios que emana del contrato de carácter laboral es personalísima, y por lo mismo no puede ser encargada a un tercero. Asimismo, estos servicios son rectos y concisos, no presentándose la probabilidad de realizar encargos de la misma a terceros, a excepción del familiar que ejecuta un trabajo.

¹⁶ AVALOS JARA, Oxal. *Jurisprudencia de Observancia Obligatoria en Materia Labora de la Corte Suprema*, Grijley, 2008, Lima, pág 18.

¹⁷ Texto Único Ordenado del Decreto. Legislativo N° 728 (T.U.O), Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL) – Decreto Supremo N° 003-97-TR, Artículo 77.

¹⁸ GARCÍA MANRIQUE. Juan, *¿Cómo se están aplicando los Principios Laborales en el Perú? Un Enfoque Teórico –jurisprudencial*. Editorial Gaceta Jurídica, Pág. 9-10.

¹⁹ BELTRÁN PACHECO, Jorge. *Prestación de servicios*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

²⁰ SANGUINETI, Wilfredo. *El contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho de Trabajo*. Editorial Cultural Cuzco, Lima, 1987, pp. 424-426.

De otro lado, respecto a la consecuencia de la acción de prestar servicios, ésta como sabemos debe ser debidamente retribuida. Esta retribución implica la responsabilidad que tiene el empleador de cancelar al trabajador una contraprestación, en su mayoría de carácter dinerario. Es decir, el contrato de carácter laboral es oneroso; aunque, en ocasiones puede presentarse la excepción que esta acción de prestar servicios se realice de manera gratuita.

Finalmente, respecto al atributo de la dependencia, este debe ser identificado a fin de fijar la presencia de una relación de carácter laboral, toda vez que, ello define la diferencia entre un contrato civil y uno laboral. Sobre este atributo, PIZARRO²¹ señala que la dependencia asigna al empleador un dominio obtenido de la libertad de empresa y que incurre sobre el vínculo de carácter laboral con el propósito de adaptar el recurso humano a las carencias de la empresa, con la finalidad que esta última, logre desarrollarse y resaltar en comparación con otras.

Es así que, la dependencia significa la existencia de mando, inspección y castigo que ejerce el empleador respecto de su trabajador, las cuales se manifiestan en la consumación del horario y jornada de trabajo, uso de uniforme, presencia de escritos que adviertan el acatamiento a las instrucciones vertidas por el empresario, así como la implantación de sanciones por haber incurrido en alguna falta administrativa de carácter disciplinaria, ajustable a los trabajadores subordinados, correspondencia que denoten el ámbito y horas de trabajo o funciones a realizar, etc.

En ese sentido, y teniendo en cuenta lo antes descrito es pertinente resaltar la relevancia que reflejan estos atributos fundamentales, los cuales revisten de carácter laboral al vínculo que mantiene un empleador respecto de su trabajador, los cuales deben evidenciarse en la realidad; pues, caso contrario no podríamos hablar de un contrato de carácter laboral.

1.3.1. La prestación personal del servicio

El trabajo es una actividad particular del hombre, más aún, fluye inseparablemente de la persona²², por lo que, solamente el ser humano voluntariamente puede comprometer la prestación personal de sus servicios. Es por ello, que jurídicamente el primer rasgo esencial de la relación de trabajo es la voluntad; es decir la manifestación de la libre decisión del trabajador²³, de realizar un trabajo o no, una vez manifestada la voluntad de asumir la prestación de un servicio surten dos efectos; el de identificar la persona concreta que debe

²¹ PIZARRO DÍAZ, Mónica. *La Remuneración en el Perú: Análisis Jurídico Laboral*. Gonzáles y Asociados Consultores Laborales, Lima, 2006.

²² PACHECO ZERGA, Luz. *La Subordinación como Elemento Tipificante del Contrato de Trabajo*, en la Primera Jornada Universitaria de Derecho del Trabajo, Piura, UDEP, 1996, p. 2.

²³ Haro Carranza, Julio, *Derecho individual del trabajo*. Lima: Rao. 2005

ejecutar la prestación comprometida²⁴ y el definir la naturaleza de la obligación propia de la relación laboral, que es *Intuitio personae*²⁵.

Con ello señala TOYAMA, que la acción de prestar servicios que emana de un contrato de carácter laboral es personalísima y *no puede ser encargada un tercero. Asimismo, los servicios se caracterizan por ser rectos y concisos*, por lo que no cabe la existencia de realizar encargos a terceros respecto al hecho de prestar servicios; no obstante, a modo de excepción existe el caso del trabajo a cargo de un miembro familiar²⁶.

1.3.2. La contraprestación remunerativa

Si bien como hemos visto el objeto del contrato es el intercambio entre trabajo y salario, resulta congruente que los individuos que participan del vínculo de carácter laboral, actúen con ánimo de lucro; por un lado el trabajador cede el resultado (frutos) del trabajo realizado al empleador, quién a su vez asume la obligación de compensar la labor realizada, mediante el pago del salario²⁷. Cabe agregar, que además del salario al trabajador le asisten otros derechos, aunque alguno de ellos no cumplen con el carácter contraprestativo; podemos citar la asignación familiar, cuyo requisito para ser otorgado, es que quien presta el servicio acredite la existencia de sus hijos menores de edad o mayores con estudio, no obstante dicho concepto remunerativo se incluye dentro de la remuneración ordinaria del trabajador y con ello es base del cálculo de sus Beneficios Sociales²⁸.

1.3.3. La subordinación

Se trata de un atributo fundamental del vínculo de carácter laboral²⁹, específicamente nos referimos a la subordinación jurídica³⁰ que viene entendida como el vínculo jurídico entre trabajador y empleador, en donde, el primero pone a disposición sus servicios al segundo y con él, le otorga el dominio de conducirlo.

²⁴ Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. Así lo establece el Artículo 5 de la LPCL, que solo admite por excepción, reservada a ciertos supuestos, la colaboración de familiares directos dependientes. De este modo, la tarea asignada por el Empleador la cumple el trabajador solo o con los colaboradores o asistentes que aquel le designe. La relación se desnaturaliza si el trabajador puede contratar por su cuenta a sujetos que lo apoyen o lo reemplacen en su obligación. NEVES MUJICA, *Ob. Cit.*, p. 30.

²⁵ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo., *Derecho constitucional del trabajo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 1ª ed.

²⁶ BELTRÁN PACHECO, Jorge. *Prestación de servicios*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

²⁷ VÁSQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado de derecho del trabajo*. Tomos II-III, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982.

²⁸ PIZARRO DIAZ, Mónica. *La Remuneración en el Perú, Análisis Jurídico Laboral*, Lima, Consultores Laborales, 2006. Pag, 14.

²⁹ UGARTE CATALDO, José Luis. *El nuevo derecho del trabajo*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2004.

³⁰ BARASSI, L., *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo II, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1953.

En tal sentido, la subordinación implica no solo a que el trabajador este ineludible a efectuar la prestación de servicios a la cual se involucró, sino que debe realizarla con constreñimiento personal al dominio que ejerce el empleador, es así que se origina en el vínculo laboral, una sujeción jerárquica del trabajador respecto a su empleador, lo cual no se presenta en los contratos de carácter o naturaleza civil³¹. En concreto este constreñimiento personal así como las desproporciones económicas, le imprime a la relación laboral, el carácter distintivo, que se demuestra en la asimetría³² del vínculo de trabajo, en el cual la postura del trabajador acortada a la del empleador, quien además ejerce el poder de dirección también fija las condiciones de trabajo.

Respecto del poder de dirección que le asiste al empleador, el ejercicio de dicha atribución, es limitado por la ley³³, y se sustenta fundamentalmente en la tutela de los derechos fundamentales y la dignidad del trabajador³⁴. Muestra de ello, se observa en el inciso tercero del apartado 23º de nuestra Carta magna, que a la letra señala lo siguiente: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. De igual manera el Artículo 30 de la LPCL, inciso g, está considera como actos de hostilidad; Los actos contra la moral y todos aquellos que perjudiquen la dignidad del trabajador.

El contrato de carácter laboral es un pacto de voluntades entre dos sujetos que tienen la calidad de trabajador y el otro la calidad de empleador, con la finalidad que, el primero de ellos se obligue a prestar servicios personales y dependientes bajo una relación de ajenidad respecto del segundo sujeto. Es así que, este pacto se puede realizar de forma verbal o por escrito, puede ser explícito o implícito, identificado o aparentado, por los participantes.

Asimismo, el régimen laboral de la actividad privada, ajustable a los empleadores privados y varias instituciones y empresas del Estado, específicamente el apartado 4 de la LPCL, lo siguiente:

En la acción de prestar de servicios pagados y dependientes de otro se sostiene, salvo se ofrezca medio probatorio en contra, la presencia de un contrato de carácter laboral de duración indeterminada. Es así que, el concepto antes referido denota presunción de laboralidad, en donde es válida la aplicación del principio de primacía de la realidad y que

³¹ BELTRÁN PACHECO, Jorge, *Prestación de servicios*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

³² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos., *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007.

³³ Ejemplos podemos citar el T.U.O del Decreto Supremo N° 007-2002-TR de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. Art 2 inciso 2, el Empleador, previamente a la adopción de alguna de las medidas señaladas en el numeral 1 del presente artículo, debe comunicar con ocho días de anticipación al sindicato, o a falta de este a los representantes de los trabajadores o en su defecto, a los trabajadores afectados, la medida a adoptarse y los motivos que la sustentase. El art .22 LPCL, para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

³⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), Oficina Regional para Latinoamérica y el Caribe, *Panorama laboral 2012. América Latina y el Caribe*, Lima, 2012, 1ª ed.

posibilita deducir los atributos fundamentales de un contrato de carácter laboral, el mismo que implica la presencia de pacto de voluntades, mediante el cual los participantes se obligan a prestar sus servicios personales a cambio de un pago (trabajador); y, la otra, a la cancelación de retribución pertinente y que cuenta con el dominio para direccionar, monitorear y castigar los servicios prestados (empleador).

Respecto a la definición legal, es necesario tener en cuenta el atributo fundamental de la ajenidad, toda vez que, el contrato de carácter laboral implica que la prestación se realiza por cuenta ajena³⁵, es decir, que el trabajo es realizado para otra persona. En mérito a ello, lo obtenido de la prestación efectuada por el trabajador le pertenece al empleador; no obstante, lo antes acotado, los riesgos que se presentasen en función de dicha actividad son responsabilidad de este último.

De lo manifestado, el contrato de carácter laboral denota atributos fundamentales siendo estos: prestación personal, retribución y dependencia, el cual implica la presencia de un vínculo jurídico que denota laboralidad. Así como, el tercer atributo es la clave para realizar una distinción entre los contratos laborales y los de corte comercial.

Bajo ese contexto, el contrato de carácter laboral puede ser entendido como un negocio jurídico, en donde una parte adquiere la calidad de trabajador y por cuenta ajena presta servicios a un empleador, manteniendo un vínculo de dependencia con este con el propósito de recibir un pago por ello.

Cabe precisar que la decisión de la atención a los atributos fundamentales esenciales del contrato de carácter laboral emana sobre cualquier otra condición que acuerden los participantes, como por ejemplo lo vertido en el apartado 62 de nuestra Carta Magna que estipula la libertad de contratación (Casación N° 476-2005-Lima):

“Si se demuestra que entre los participantes se encontró un contrato de carácter laboral, se debilita pues, en contratos de locación de servicios su eficacia. Si bien el apartado 62 de nuestra carta magna, estipula que la libertad de contratar avala que los participantes puedan convenir conforme a la normatividad legal vigente en el momento de suscribir el contrato y que, las condiciones bajo las cuales se acuerde, no pueden ser cambiadas por ningún tipo de postulados, dicha disposición debe analizarse bajo los parámetros del apartado 2, inciso 14 de nuestra Constitución que contempla el derecho a la contratación con propósitos legales, en donde no se altere el orden público”.

³⁵ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2003, p. 17 y ss.

1.4. CONTRATO DE TRABAJO Y FIGURAS AFINES

1.4.1. El contrato de locación de servicios

Este contrato se regula bajo las disposiciones contenidas en el Código Civil que van desde el apartado 1764 y siguientes, que involucra la participación del acreedor de los servicios (comitente) y quien los presta (locador).

En este contrato como es de verse la prestación de servicios se ejecuta de manera independiente, sin la existencia de dependencia del locador, el mismo que se encuentra obligado a cumplir con las cláusulas estipuladas en su contrato, pero sin denotar situación que implique subordinación jurídica respecto de quien lo contrató.

Según TOYAMA el locador no se encuentra supeditado a cumplir con un horario de trabajo y ejecuta sus actividades sin la necesidad de centrarse en directrices efectuadas por el comitente; es más, al locador de servicios no se le aplican sanciones.³⁶ Es así que, el atributo fundamental que logra evidenciar la distinción del contrato de carácter laboral con uno de locación de servicios, es el de la dependencia que se encuentra entre un trabajador con su empleador, lo cual le concede a este último el dominio para emitir directrices y disposiciones a sus trabajadores en función al vínculo laboral que los une; así como, hacer uso de su poder de dirección, a fin de aplicar sanciones frente al incumplimiento de las órdenes vertidas por el superior, poder sancionador o disciplinario. Así, dado que se presente la situación que evidencie la presencia de un trabajo dependiente con base en la actitud del comitente que emane órdenes al locador, o en la determinación del horario de trabajo respecto a la prestación del servicio, no quedará duda que nos encontramos frente a un contrato de carácter laboral, sin importar la denominación indicada en el contrato de locación de servicios. Es decir que si en el vínculo de carácter civil se encuentran los atributos antes referidos, tendríamos realmente un vínculo laboral; más aún, si se advierte que el comitente ha ejercido poderes (dirección y sancionador) que solamente le son factibles al empleador, se estará ante una relación de carácter laboral oculta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso correspondería recurrir y emplear el principio de primacía de la realidad.³⁷

Por lo tanto, en la locación de servicios no es factible encontrar ninguna de las exteriorizaciones propias de lo que sería un vínculo de carácter laboral.

³⁶ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Problemática de los contratos de trabajo modal*. Gaceta Jurídica, primera edición, Lima – Perú, 2017, p. 20

³⁷ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Toyama. *La prueba en el proceso laboral*, Gaceta jurídica S.A, Lima primera edición, 2010, p. 48.

1.5. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

En este contexto se contempla una transformación de los vínculos jurídicos, y una consideración al principio de autonomía contractual de los participantes, es pues, importante la estimación de este principio toda vez que advierte una suposición de laboralidad sobre la voluntad constitutiva contractual de los participantes. El tradicional enunciado de contrato revestido de carácter laboral ha alcanzado un relevante cambio por transformación en los vínculos laborales, el surgimiento de nuevas figuras contractuales, así como la denominada parasubordinación³⁸.

Siendo ello así, no se puede dejar de lado la aplicación de este principio, toda vez que, funcionaría como instrumento fundamental en la evaluación de hechos de figuras no descartadas por la disciplina del Derecho Laboral y, en las estructuras donde se estime considerar la voluntad de los participantes para instaurar una figura de naturaleza comercial o civil, fijarse para denotar si se presentan o no supuestos para la desnaturalización.

Creemos que la estandarización de servicios, recurrir a subcontrataciones e intermediación laboral, los vínculos descartados de protección laboral, el surgimiento de la figura del teletrabajo, la estimación de la voluntad como fuente organizativa de vínculos no laborales, el acrecentamiento de trabajadores independientes y, en general, las variaciones por las que atraviesa el Derecho del Trabajo no deben emanar como consecuencia la disponibilidad de los participantes de las notas estandarizadoras de protección laboral³⁹.

El uso de este principio en este nuevo ámbito, tan variante, implica siempre estimar y convalidar el Derecho Laboral y el carácter que reviste de protección del mismo. En la medida en que el principio protector se encuentra contemplado en la mayoría de las Constituciones, el sistema constitucional se establecería como un margen sobre las facultades del Estado para externalizar vínculos de subordinación y, especialmente, a las manifestaciones de voluntad de los participantes que estimen la presencia de un vínculo de carácter no laboral⁴⁰.

Incluso, hay quienes evalúan que la disciplina del Derecho de Trabajo debería reglamentar prestaciones de subordinación económica, aun cuando fueran independientes con la finalidad de adecuar las mismas al nuevo mundo económico⁴¹.

Por lo que, estimamos que este principio debe aplicarse, inclusive en este nuevo camino que trae a colación el Derecho del Trabajo. Finalmente, según PLÄ, cuando se presente un

³⁸ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *El particularismo del Derecho del Trabajo*. FCU, Montevideo, 1995, p. 35 y ss.

³⁹ ALONSO OLEA, Manuel., y CASAS BAAMONDE, María, *Derecho del trabajo*, Civitas Ediciones, Madrid, 2009, 26ª ed. p. 203.

⁴⁰ ALONSO GARCÍA, Manuel., *Curso de Derecho del Trabajo*, Editorial Ariel, Madrid, 1945, 3ª ed.

⁴¹ ALONSO OLEA, Manuel., y CASAS BAAMONDE, María., *Derecho del trabajo*, Civitas Ediciones, Madrid, 2009, 26ª ed. p. 204.

vínculo de dependencia en el régimen de ajenidad, es pertinente considerar el principio de primacía de la realidad.

1.6. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR

A pesar que nuestra legislación le otorga al trabajador cierta estabilidad laboral existe también en la realidad la figura del despido, según BLANCAS este debe ser entendido como el apagamiento del vínculo que reviste lo laboral por voluntad del trabajador, significando ello el quiebre por iniciativa unilateral de quien tiene el poder de dirección, ocasionando el rompimiento de la relación entre trabajador y empleador⁴².

Nuestro ordenamiento jurídico establece en el apartado 22° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁴³ que es necesario la existencia de presupuestos que motiven razonablemente el despido efectuado por el empleador, otorgándole la calidad de despido justificado, previo a ello se debe cumplir con el requisito que el trabajador haya cumplido con laborar más de cuatro horas para un mismo empleador.

El apartado 23°⁴⁴ de la norma antes acotada, indica que el despido puede presentarse o efectuarse sobre causas justas vinculadas con la capacidad del empleador:

“El menoscabo de la capacidad intelectual o corporal o la incapacidad acontecida, decretada para el ejercicio de sus labores. Conforme lo estipula el apartado 33° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, en donde además se indica que, este menoscabo deberá encontrarse certificado por EsSalud, Ministerio de Salud o Junta de Médicos nombrada por el Colegio Médico del Perú, requerida por empleador.

La productividad defectuosa vinculada con la capacidad del trabajador y con el rédito promedio en tareas y bajo circunstancias semejantes. En correspondencia con el apartado 34° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, el mismo que establece que para la confirmación de esta productividad defectuosa, el empleador podrá requerir el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del grupo al que concierna la empresa.

La negación que no guarda justificación respecto del trabajador a supeditarse a examen médico anticipadamente lo acordado o estipulado por Ley, concluyente del vínculo laboral, o a ejecutar las medidas para preservar la salud, establecidas o señaladas por el doctor.

La negación que no guarda justificación del trabajador respecto del trabajador a supeditarse a examen médico anticipadamente lo acordado o estipulado por Ley,

⁴² BLANCAS BUSTAMANTE, C., Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo, Editorial Palestra, Lima, 2015.

⁴³ Cfr. Artículo 22 Decreto Legislativo 728 - de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

⁴⁴ Cfr. Artículo 23° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

concluyente del vínculo laboral, o a ejecutar las medidas para proteger de enfermedades o accidentes, establecidas o señaladas por el doctor.”⁴⁵

El apartado 24^{o46} de la LPCL señala que la figura del despido puede presentarse bajo causas justas vinculadas con el proceder del trabajador, como lo son:

“Incurrir en falta grave.

Haber sido condenado por delito doloso. Conforme al artículo 27° del mismo cuerpo de normas, la figura del despido por haber incurrido en delito doloso resultará cuando la sentencia condenatoria quede firme y sea de conocimiento del empleador, con la excepción que este último hubiere tenido conocimiento de este delito con anterioridad a la contratación del trabajador.

Inhabilitación del trabajador. Señala el apartado 28° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que esta es colocada al trabajador por autoridad judicial o administrativa con la finalidad de no permitir el desempeño de tareas en su ámbito laboral.”⁴⁷

⁴⁵ Ibidem Artículo 22 Decreto Legislativo 728 - de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

⁴⁶ Artículo 24° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

⁴⁷ Ibidem Artículo 23 Decreto Legislativo 728 - de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

CAPÍTULO II: LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS

El Sistema Peruano, tanto a nivel reglamentario como jurisprudencial, ha considerado que la dependencia es el atributo que distingue del contrato de carácter laboral respecto de otros, como el de prestación de servicios. Sobre esta última cabe precisar que su existencia se infiere de un grupo de atributos y no de uno.

En el contrato de carácter laboral, encontramos al empleador quien requiere la ejecución de servicios bajo su mando y dominio; y el trabajador, requiere se le cancele un monto necesario que cubra sus necesidades y las de su familia, en un ordenamiento laboral en donde el contrato exija que el mismo trabajador sea quien desarrolle o cumpla con la actividad encomendada, y esta guarde correspondencia y respecto por su dignidad, ambas partes buscan efectuar un intercambio de bienes (en donde presto servicios a cambio de una retribución) que se determina en la transmisión de titularidad de la productividad que se ve reflejado en los servicios prestados. En este capítulo, analizaré la prestación personal del servicio en el contrato de carácter laboral y cómo afecta en los sujetos que intervienen en el mismo.

2.1. LA NATURALEZA PERSONAL EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Diagnosticar quién es trabajador o en qué momento los servicios ejecutados guardan un vínculo laboral implica especificar el ámbito subjetivo de estudio del Derecho Laboral. El cual, nos deriva a la concepción que se tiene sobre el contrato laboral, en donde su naturaleza establece que entre el trabajador y el empresario, persiste un interés en sentido lato respecto al éxito como condicionante de perdurabilidad de esta relación, así como la optimización de circunstancias económicas y de trabajo⁴⁸. El propósito de este capítulo es colaborar en reconocer los atributos que posibilitan a un operador del derecho a determinar el vínculo laboral de los servicios prestados y, consecuentemente, expandir el amparo normativo que le asiste al trabajador.

El apartado 5° de la LPCL señala que el encargado de la prestación de servicios esencialmente tiene que ser una persona natural y no jurídica, por lo que, cuando esta última sea designada como Gerente General de alguna entidad, tiene la obligación de nominar a una persona natural que la releve, quien se encontrará supeditada a proceder con sensatez según lo contemplado en la Ley General de Sociedades⁴⁹.

Ahora bien, respecto del servicio prestado, para que este pueda determinarse con carácter laboral deben realizarse de manera directa por el trabajador. Sin embargo, cabe la posibilidad que este sea asistido por familiares directos, sin desmerecer el carácter personalísimo, cuando sea habitual respecto de las tareas para las cuales fue contratada.

⁴⁸ ARCE ORTIZ, E., *La contratación temporal en el Perú*, Editorial Grijley, Lima, 2008.

⁴⁹ NEVES MUJICA, J., *Introducción al derecho laboral*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, 2ª ed.

Es así que, la propia persona es quien se encuentra facultada para trabajar, toda vez que, ella es capaz de aventajar la variación o provecho del universo y ser cumplidor de sus tareas frente a sí misma y a los de su entorno. Por esta razón, se encuentran descartadas de la norma laboral la tarea desarrollada por robots, así como las prestaciones efectuadas por personas jurídicas. Los servicios bajo el contexto laboral presentan un carácter personalísimo (intuitio personae), y por ello se encuentran fuera de su entorno las prestaciones realizadas por personas corporales o naturales en las que el sujeto del autor sea sustituible, así se infiere del contenido del apartado 5° de la LPCL.

2.2. LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS ANTE EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR

El contrato de trabajo puede verse afectado por hechos motivados por una de parte de sus integrantes, en este caso el empleador, al cual le asiste la facultad de implementar las variaciones en virtud dentro de ciertos límites, y que repercute en la forma y modalidad en que se ejecuta los servicios prestados por su trabajador; a este poder se le denomina de dirección o *ius variandi*⁵⁰.

En su apariencia particular, la disciplina del derecho laboral implica la validez del principio de causalidad como obligación inevitable para que el despido sea legítimo, recusando, de esta manera nuestro sistema legal, al despido incausado, en donde solo importa la manifestación de voluntad del empleador para terminar el vínculo laboral.

En ese orden de ideas, el contrato está sujeto a cambios que repercuten en la ejecución de las obligaciones; sobre todo aquellas a cargo del trabajador y aquellas que pueden afectar directamente al trabajador a fin de establecer la diferencia es necesario acudir a los aporte de la doctrina comparada; tal como señala RENDÓN, las alteraciones que pueden presentarse, deben ser estudiadas con detenimiento, por cuanto repercuten en el contrato; se caracterizan al producir efectos novatorios⁵¹, de tal suerte que los vínculos son sustituidos por otros; con lo que afectarían al sujeto del contrato o a elementos de certeza esenciales en la presencia de una relación revestida de carácter laboral, como por ejemplo, las tareas que se deben desarrollar, el horario o jornada a cumplir, etc; teniendo como límite que dichas modificaciones no conllevan a modificar a la persona del trabajador.

De forma similar, nuestro ordenamiento regula la modificación unilateral en las condiciones de un contrato de carácter laboral, como lo indica el apartado 9° de la LPCL, que regula en forma expresa que el empleador; tiene la capacidad de incluir variaciones respecto a las

⁵⁰ RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge., *Manual de derecho del trabajo individual*, Ediciones Tarpuy, Lima. 1981.

⁵¹ RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge., *Manual de derecho del trabajo individual*, Ediciones Tarpuy, Lima. 1981.

horas, días o turnos de trabajo, así como la configuración y modo en el que se debe dar la prestación de servicios, exigiendo para ello que observe el criterio de la razonabilidad; y que no simplemente el empleador alegue necesidades de la empresa, para realizar una modificación⁵².

Ciertamente en ambos ordenamientos, el marco legal concede al empleador la facultad de modificar unilateralmente las circunstancias en las que se realizará el trabajo, pero con el límite de que tales condiciones; primero: sean sensatas y acaten a las carencias de la empresa, criterio que ha sido adoptado por el ordenamiento a partir del aporte de la reiterada jurisprudencia⁵³, y segundo: que dicha modificación no implique el cambio de la persona del trabajador, por cuanto podrían interpretarse como un supuesto de discriminación⁵⁴.

Sin embargo, existen también supuestos que afectan a las partes inmersas en el contrato, dicha institución refiere suposiciones de impedimentos sobrevenidos de la prestación de trabajo que se desempeñan bajo un régimen jurídico particular, se interrumpe o interrumpen los resultados derivados del contratos y sus responsabilidades esenciales de prestar trabajo y cancelar una retribución; con lo cual el fundamento de la figura de la suspensión es dotar la máxima estabilidad al vínculo contractual⁵⁵; y por ello, el trabajador presente el derecho a reincorporarse al puesto de trabajo donde realizaba sus actividades, en las mismas condiciones una vez finalizada la causa obstativa de la prestación de trabajo.

Si tenemos en cuenta la interpretación de los apartados 4,5,6 y 9 contenidos en la LPCL, se dota de calidad de trabajador al individuo que se obliga a prestar sus servicios de manera directa y personal en beneficio de un empresario, y como consecuencia de ello recibir un pago, bajo el atributo de ajenidad y sobre el cimiento del dominio y mando de este último. Es así que, de la Ley antes acotada, se colige que los atributos ayudan a determinar cuándo tenemos en frente un real vínculo laboral.

En ese sentido la prestación personal circunscribe satisfacer el compromiso previsto en el contrato, a cargo del trabajador de forma personal y directa; quedando fuera de este contexto la figura de la sustitución; sin embargo, lo establece como ayuda en el apartado 5 de la LPCL, concibiéndolo como derecho del trabajador que busca el mismo fin tuitivo⁵⁶, con la singularidad de mantener la prestación del servicio a través de un tercero, siempre que éste tenga un vínculo familiar directo con el trabajador sustituido.

⁵² AMPUERO DE FUERTES, Victoria. *Discriminación e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo en los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano*, Editorial Grijley, segunda edición. Lima – Perú, 2009.

⁵³ BELTRÁN PACHECO, Jorge, *Prestación de servicios*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

⁵⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos aires, 1998, p. 243.

⁵⁵ BLANCAS, C.LANDA, & M. RUBIO, *Derecho constitucional general*. Lima: Fondo editorial PUCP. 2010

⁵⁶ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Toyama. *La prueba en el proceso laboral*, Gaceta jurídica S.A, Lima primera edición, 2010. p. 48.

2.3. EL DERECHO A SER AYUDADO Y LA SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

El trabajo como se ha tratado en el capítulo anterior supone la realización del mismo en sentido personal; no obstante, de la referida norma nace la probabilidad que el trabajador sea asistido por un familiar directo y dependiente; esta posibilidad de ser realizada no suspende el vínculo presente entre el trabajador y el empleador, en consecuencia, no existe la suspensión laboral de la relación entre ambas partes.

La figura de la suspensión como institución, admite dos modalidades, la primera denominada suspensión imperfecta, el cual caracteriza en que una de las partes del contrato, que en la mayoría de los supuestos; es el Empleador, se encuentra obligado a continuar cumpliendo con sus obligaciones, pese a que el trabajador no presta o realiza servicio alguno; ejemplo podemos citar el supuesto de ejercicio de licencia sindical, contemplado en la Ley de relaciones colectivas de trabajo⁵⁷, el cual concede un lapso de 30 días calendario a fin que el dirigente sindical realice actividades sindicales, no obstante, pese a que no exista prestación del servicio es por mandato de la ley, que dicha lapso de tiempo se presume que han sido laboradas por el trabajador.⁵⁸

De otro lado, la segunda es la suspensión perfecta de labores, que consiste en que las partes están exentas de cumplir con sus obligaciones, como ejemplo podemos citar: la actuación de la huelga, con la salvedad, que existe la reserva del puesto de trabajo. Aunque, existen supuestos en que opera la suspensión perfecta, sin embargo el trabajador puede percibir cierto tipo de contraprestación para su sustento, tal como es de ver en los casos de Descanso Pre y Post Natal⁵⁹ Incapacidad Temporal (sea parcial o total) no obstante debe entenderse que lo percibido por el trabajador, no se considera salario, sino un subsidio, dado que dicha compensación no es otorgada por su empleador, sino por la seguridad social; en ese sentido la institución de la suspensión, sea la modalidad que sea, no acarrea la terminación de la relación sino solamente la inejecución de los compromisos pactados por los participantes inmersos en el contrato de trabajo, sumado a ello, la ley en forma expresa señala la reserva del puesto de trabajo⁶⁰ y con ello se protege la continuidad del vínculo laboral.

Pese a que nuestro ordenamiento jurídico, a comparación del ordenamiento comparado, carece del hipotético que permita a las partes, de mutuo acuerdo establecer suposiciones en que se interrumpa la realización del contrato, este supuesto opera en base consensualidad de

⁵⁷ Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Decreto Ley N° 25593 Ley de relaciones colectivas de trabajo

⁵⁸ VINATEA RECOBA, Luis. *El pago de remuneraciones durante la suspensión de la relación laboral: las manifestaciones del salario social*. Tesis para optar por el título de Bachiller en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

⁵⁹ Ley N° 26644, norma que precisa el Goce del Derecho de Descanso Pre-Natal y Post-Natal de la Trabajadora Gestante.

⁶⁰ Artículo 18 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo (Decreto Supremo N° 001-96-TR) establece en forma expresa que al cesar las causas legales de suspensión del contrato de trabajo, el trabajador deberá reincorporarse oportunamente en su puesto de trabajo habitual u otro de similar categoría; salvo que exista alguna causal de extinción de la relación laboral.

las partes⁶¹, siendo el rasgo definitorio del contrato; a nuestro parecer puede incorporarse nuevos supuestos a pedido de las partes, no requiriendo norma que expresamente lo señale; esto es posible a través del convenio colectivo, el mismo que tiene como fin, conceder a las partes para que alcancen en forma concertada mejoras en las condiciones de trabajo, incorporando derechos (en forma colectiva)⁶².

En relación a nuestro tema de investigación, la figura de la sustitución del trabajador, implica una aparente conflicto con la institución de la suspensión del contrato; puesto que, tal como está previsto en el Articulado 5 de la LPCL, postulamos que el término “ayudar” puede interpretarse como sustitución del trabajador por un familiar directo; pese a que persigue como finalidad la continuidad del contrato de trabajo; a nuestro parecer no es posible subsumirlo dentro del supuesto de suspensión que puede ser perfecta o imperfecta del contrato de carácter laboral, el mismo que ya ha sido desarrollado en párrafos anteriores; esto debido a que el trabajador no está exento de cumplir con sus obligaciones, ya que no media supuesto alguno previsto en la Ley, por el cual opere la suspensión, es más, nuestra postura tiende a la prolongación del prestar servicios, pero con la particularidad de que es realizado por un tercero, y en consecuencia subiste el deber de remunerarlo.

Quizás, nuestra postura tiene una cierta afinidad con la suspensión imperfecta, en tanto que busca la continuidad de la obligación, en esta última, la correspondiente a ser realizada por el empleador, pese a que no haya prestación del trabajo; como ejemplo podemos citar es la licencia sindical; sin embargo nuestro postulado es diferente, ya que la sustitución en la prestación del servicio reside en el trabajador, a través de su sustituto, con lo cual se mantiene prestación del servicio; en ese sentido no podría operar la presunción contenida en la ley, por lo tanto, el débito u obligación del empleador, surge ante la prestación del servicio y no como hemos visto, por imperio de la ley.

Por último, como parte del planteamiento del problema de la investigación, es necesario analizar las consecuencias que puede ocasionar en la práctica la figura de la sustitución del trabajador en la prestación del servicio, siendo de por sí, el tema más importante sobre todo para los empleadores, la figura de la desnaturalización del contrato de trabajo; podemos citar al jurista TOYAMA quien señala lo siguiente: Pasamos a explicar sobre las situaciones que involucran la desnaturalización⁶³, esto ocurre cuando una disposición judicial estima que nos encontramos ante una relación de carácter laboral si existe un supuesto fijado o se comprueba la presencia de un requisito legal en particular. En suma, si se concluye en un

⁶¹ARÉVALO VELA, Javier. ÁVALOS JARA, Oxal. *Causas y efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: Grijley.2007

⁶² Arce, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra. 2008

⁶³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El Principio de primacía de la realidad en las sentencias del Tribunal Constitucional*, obtenido en http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/33-56.pdf

contrato de carácter laboral, que el principio denominado primacía de la realidad significa un método y estimación de carácter probatorio, mientras que en el caso de la desnaturalización aplica automáticamente las conjeturas en las normas.

En referencia a esto último, la mayoría de los casos sobre desnaturalización que se recogen en la jurisprudencia, están relacionados a las causales contempladas en el apartado 77 y 78 LPCL, y que opera a partir de la presencia formal de un contrato de carácter laboral de tipo modal que posterior a su concertación varía (desnaturaliza) en un contrato de duración indeterminada; sancionándolo por el incorrecto uso de la desnaturalización. En ese sentido, existe una figura a fin a la sustitución que postulamos, que opera en la contratación por suplencia, prevista en el literal c) del artículo 77, dicho supuesto opera, si el trabajador relevado no reingresa vencido plazo legal o convencional, y el trabajador contratado quien lo relevó continúa realizando la prestación de servicios, se desnaturalizaría dicha contratación, siendo estimada como una de tipo permanente.

En opinión de SALA FRANCO, analizando el supuesto referido, establece que los acuerdos de sustitución deberán comprender la fecha de su culminación. Si concertamos la ley con su reglamento, nos posibilita comprender que esta fecha de término, que es la que fija la norma o el pacto suscrito entre trabajador y empleador para que termine la suspensión de labores, debería estar enlazada a una acción objetiva que produzca el fin de la suspensión laboral. Analizar una fecha precisa para concertar una permanencia en términos de días o meses, no podría ser aplicable a conjeturas, como por ejemplo la afección, que motivan la suspensión imperfecta del contrato de carácter laboral por disposición legal; sin embargo, anunciar el tiempo que tendrá dicho estado de salud resultaría muy complicado ⁶⁴.

Con lo cual solamente dispone que pueda presentarse la desnaturalización, bajo esta causal, si el trabajador relevado no reingresa y el que releva continúa laborando. Por lo que, si el titular regresa, terminaría de inmediato el contrato de suplencia, y el trabajador contratado sigue prestando servicios, también nos encontraríamos en una causal de desnaturalización, contemplado en el inciso a) del artículo antes acotado. Esta transformación se presentaría al haber terminado la causa de tal contratación, sustituir en particular a un trabajador estable, y comprobarse que se mantiene laborando a pesar de ello. La desnaturalización por esta causal se confirmaría si ocurrido el hecho convencional o legal, el cual nos lleva a la culminación, se comprueba que el trabajador continuó prestando sus servicios.

2.4. LA EXCEPCIÓN EN LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS

El Derecho Laboral es un derecho sui generis en tanto tiene como objeto el regular ciertas relaciones de relevancia jurídica en que una de las partes pone a disposición de otra su capacidad de laborar, en forma voluntaria y subordinada a cambiar que su contraparte lo

⁶⁴ SALA FRANCO, Tomás. *Curso de Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanc. Quinta Edición, 1996.

remunere, y que dichos actos jurídicos se formalizan a través del contrato de trabajo, y que cuyo elemento tal como la norma lo define son la prestación personal, remunerada y subordinada, caracterizan indubitablemente a dicho tipo de relaciones.

Como hemos visto la relación laboral puede verse afectada por distintos hechos imprevisibles o no, que repercuten en las condiciones de trabajo, sin embargo existen ciertas causales que colocan en trance la prolongación del mismo ya que afectan directamente a una de las partes, es en último en que se evidencia el carácter protector que reviste el Derecho Laboral y que se demuestra en la preferencia de la contratación permanente y la conservación de la relación de carácter laboral, en tanto que proscriben el despido arbitrario. En ese sentido la figura de la suspensión del contrato, es liberar temporalmente a una de ellas o todos los participantes de la realización de los compromisos debidamente pactados, que se diferencia de la figura de sustitución, que sin embargo, tal como está previsto en artículo 5 de la LPCL, se concibe con un derecho del trabajador el mismo que busca el mismo fin tuitivo, con la singularidad de mantener la prestación del servicio a través de un tercero, siempre que éste tenga un vínculo familiar directo con el trabajador sustituido.

Siendo uno de los atributos, la prestación personal, constitutiva del contrato de carácter laboral, y que le imprime el carácter *intuitu personae*, con el que no solo se identifique quien está en obligación de cumplir con prestar el servicio además debe realizarlo de manera subordinada; con lo cual la ausencia injustificada o el incumplimiento de la prestación del servicio, conllevaría a extinguir el vínculo de trabajo, sin embargo la ley prevé supuestos en que excepcionalmente se justifique la ausencia del trabajador y eventualmente no exista prestación del servicio, como es de ver en el caso de que el trabajador este gozando del derecho vacacional, o cuando el trabajador adolece de alguna incapacidad temporal, en ambos casos el empleador puede contratar temporalmente a un sustituto, reservando el puesto de trabajo del trabajador, con lo cual la figura de la sustitución y el rasgo personalísimo, no resultan contradictorias, siempre y cuando busquen conservar el vínculo de trabajo.

Conforme se encuentra previsto en el apartado 5 de la LPCL, permite la sustitución temporal del trabajador por un familiar directo, orientado con el fin de mantener la prestación del servicio, dicha posición es ratificada con el fallo expedido por la Corte Superior de Justicia, recaído en el expediente citado en la explicación del análisis; sin embargo, aporta un nuevo elemento para que opere este tipo de sustitución, es que medie la aceptación del empleador-sea expresa que a nuestro parecer debe estar prevista en el contrato de trabajo o como en el caso referido la forma tácita, con el simple hecho que el empleador consienta la sustitución del trabajador por su familiar. Respecto de la naturaleza de las actividades que realiza el trabajador, este criterio, conlleva a restringir el ejercicio de este derecho a solo actividades no especializadas, es decir en que el trabajador no le exija una especialización o exigencia que permita que el sustituto desempeñe en forma cotidiana.

Nuestro ordenamiento jurídico a través del actual marco laboral⁶⁵, regula aquellos supuestos que afectan la continuidad del contrato de trabajo; tales como son: el Descanso pre y postnatal por Maternidad; el descanso vacacional; El permiso y la licencia para la realización de cargos sindicales; la acción de ejercitar derecho de huelga; etc; y que lo regulan a través la figura de la suspensión; y que se entiende, como la detención temporal del cumplimiento que tiene el trabajador respecto a la prestación de su servicio y la de su empleador de cancelar la retribución correspondiente, sin que se agote la relación laboral⁶⁶.

Este es un punto esencial, por el cual el empleador estaría renuente a pactar la sustitución convencional del trabajador, en tanto que tendría que asumir el riesgo, ya que el trabajador que es sustituido temporalmente, no regresaría a su puesto de trabajo conlleva a crear un nuevo vínculo de trabajo con el sustituto, pero, de la observación contenida en Disposiciones Complementarias Transitorias y Derogatorias del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728; específicamente en su artículo Segundo, señala en forma expresa, lo siguiente: Segunda: Interpretese por vía auténtica, que la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral; salvo pacto en contrario. Tampoco genera relación laboral, la prestación de servicios del cónyuge; siendo una garantía del empleador en pactar la sustitución del trabajador bajo el supuesto que proponemos⁶⁷.

En este sentido, la anulación de la capacidad del empleador de culminar libremente la relación laboral con su trabajador, implica no sólo un valor metódico o de principio, sino que deja entrever una política de aval respecto al derecho al trabajo, en su cabida profesional y económica, así como de la dignidad social. Por su parte, De Buen afirma que el derecho al trabajo representa diversas maneras en las que puede exteriorizarse. En primer orden, tenemos el derecho a obtener un empleo. En segundo orden, el derecho a preservar un empleo. Sobre lo último manifiesta que se refleja en el hecho que todo trabajador tiene derecho a mantener el empleo, con excepción que exista una causa fundada en justicia que deba apartarlo del mismo.

Es cimiento de confort de la sociedad y un mecanismo de desarrollo de la persona". Sin embargo, no es la única norma de nuestro sistema que examina este derecho, pues también se encuentra contemplado en el apartado 6 inciso 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, mediante el cual se establece que todo individuo cuenta con el derecho al trabajo, el cual implica la congruencia de conseguir los mecanismos para tener una vida digna y respetable mediante la realización de actividades lícitas, libres y aceptadas. Por tanto, en mérito a lo estipulado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las

⁶⁵ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Nociones básicas sobre la remuneración*. Lima: Soluciones Laborales, 2011.

⁶⁶ ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo. *Configuración jurídica de la remuneración y los beneficios sociales en el Perú*. En: Revista Asesoría Laboral, marzo 2007. Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias. Segunda edición actualizada. Lima: Palestra, 2013.

⁶⁷ FERRO DELGADO, Víctor. *El concepto de remuneración*. En: Asesoría Laboral. Lima, octubre, 1998.

normas relativas a los derechos y a las libertades que nuestra carta magna examina se analizan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre los mismos asuntos ratificados por el Perú, el análisis del apartado 22 debe desarrollarse contemplando como esencia las disposiciones correspondientes en virtud del Protocolo de San Salvador.

Esta herramienta, tras expresar en su apartado 6 el fundamento del derecho al trabajo, explica su repercusión en el apartado 7 que señala: "Los Estados Partes en el presente protocolo examina que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, figure que todo individuo disfrute del mismo en circunstancias que engloben justicia, equidad y satisfacción, por lo que dichos Estados en sus legislaciones respaldarán en específico la estabilidad en sus puestos de trabajo a los trabajadores, de conformidad con las características que engloban a las empresas, las profesiones y las causas que denoten justicia en la separación del empleado con su entorno laboral.

El derecho al trabajo señala que, frente a la arbitrariedad del despido, cabe el pago de una indemnización para el trabajador o se efectivice el reingreso a su puesto de trabajo o a cualesquiera otras prestaciones previstas por la norma peruana. Es así que, el protocolo antes acotado, entiende por derecho al trabajo y estabilidad en el mismo se tratarían de concepciones incluyentes, siento esta última una exteriorización de la primera⁶⁸. En particular, la estabilidad en el trabajo se entiende como la imposición de una causa que imparta justicia y por tanto sea válida para efectivizar el despido, de lo que se infiere que este mecanismo excluya el despido sin motivo, por no guardar correspondencia con la disciplina del derecho laboral. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que, este Protocolo ha sido ratificado por el Perú, así como, es de estimarse la regla de análisis fundada en los derechos fundamentales de conformidad con los tratados y acuerdos que versan sobre derechos humanos, el derecho al trabajo consignado en el apartado 22 de la Ley Fundamental, debe ser entendido en sentido lato, como el derecho de adherirse a un empleo, con un atributo subjetivo que hace referencia a la conservación del mismo, a excepción que se presente o evidencie un motivo fundado en justicia que implique el alejamiento del empleo. Asimismo, respecto a la estabilidad en el trabajo, este debe ser entendido como la imposición de un motivo fundado en justicia que valide la figura del despido.

5.5 El derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario. El análisis del apartado 22 de nuestra carta magna, relativo al derecho al trabajo, esboza fundamentalmente sus efectos sobre la interpretación del apartado 27, mediante el cual, la ley dota al trabajador de una garantía necesaria frente al despido arbitrario. Siendo ello así, este articulado se encuentra vinculado con lo contemplado por el apartado 22 y, en cierta forma, se puede estimar la comprensión del derecho a la continuidad en el puesto de trabajo, a excepción de la presencia de una causa justa. En este sentido, el apartado 27 vendría a explicar la presencia del derecho al trabajo prohibir la arbitrariedad del despido, por no contener causa justa. Es así que, para el análisis

⁶⁸ NEVES MUJÍCA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima 2009. Pag. 25

de esta norma, se estima necesario, como en el caso del apartado 22, invocar el Protocolo de San Salvador, específicamente su articulado 7 literal d) pues se encuentra directamente vinculado con el apartado 27 de nuestra carta magna, por ambos tratar la figura del despido.

CAPÍTULO III: CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA AYUDA COMO EXCEPCIÓN EN LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS

Retornando a la interpretación del apartado 5° de la LPCL hemos hecho hincapié en que no desvanece la característica personal en los servicios prestados en el supuesto que el trabajador sea asistido por familiares directos, que se encuentren subordinados a él, siempre y cuando esa asistencia sea coincidente con la naturaleza de la prestación. A fin de concebir mejor qué podemos entender por ‘familiar directo’, es necesario recurrir y aplicar a las normas contenidas en el Código Civil⁶⁹.

3.1. LA AYUDA COMO EXCEPCIÓN EN LA PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIOS

A lo largo de los capítulos, hemos analizado el marco legal y dogmático en el que se desenvuelve la figura del contrato de trabajo, entendiéndolo como la prestación que realiza una persona subordinada por otra a cambio de una retribución remunerativa; esta misma referencia la expone el Ariculado 4 de la LPCL, pues de su contenido es factible dilucidar que ante la prestación personal de servicios que sea remunerada como subordinada se encuentra comprendida la presencia de un contrato de duración indeterminada.

De otro lado, este contrato guarda una singularidad, en tanto que la ley establece solo una cierta formalidad para una tipo de contratos laborales, conocidos también como “modales”, los cuales requieren de una causal objetiva para su celebración y cuyo plazo se somete a las necesidades de la empresa y; condenando en aquellos casos que no cumpla con dicho requisitos la desnaturalización de dicho contrato, es decir el cambio del contrato modal a uno a plazo indeterminado⁷⁰.

En relación a los elementos constitutivos del contrato de trabajo, refiriéndonos al carácter personalísimo o *intuitu personae*, no solo atañe identificar a aquel trabajador que se coloca bajo la subordinación del empleador para la ejecución de una obra o la realización de un servicio⁷¹; sino también delimita sobre quien el empleador puede ejercer su poder de dirección. No obstante, *el elemento personal podría en algunos casos ser flexible, en ese sentido* nuestro ordenamiento jurídico, prevé una excepción a esta regla, contemplado en el apartado 5 de la LPCL, señala lo siguiente:

“Los servicios para que se encuentren comprendidos en lo laboral deben ser realizados en forma directa y personal, a cargo del propio trabajador como persona natural. No anula esta circunstancia que el trabajador pueda ser asistido por familiares directos que se

⁶⁹ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Nociones básicas sobre la remuneración*. Lima: Soluciones Laborales, 2011.

⁷⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. En: *Thémis*, N° 42, 2001.

⁷¹ CASTILLO, L. *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Lima: Grijley.2008

encuentren subordinados a él, siempre que ello sea habitual dada la esencia de sus actividades”.

Partiendo de una interpretación literal del articulado, conllevaría a observar una incongruencia en su redacción; ya que prescribe la exclusividad en el contrato de trabajo; por el contrario, señala que el trabajador no pierde su condición si en caso fuese ayudado por un familiar directo, no dejando de tener presente el hecho de la naturaleza de las acciones y siempre que sean usuales. Entonces, en este contexto podemos afirmar que en la actualidad nuestra legislación al respecto de la prestación de servicios de forma personal admite ese quiebre y da paso a la realización por parte de una tercera persona, del servicio contratado⁷²; aunque en forma temporal, nos resulta cuestionable las condiciones y presupuestos para que se configure este supuesto que deja la norma, más aun si esta tiene como fin la conservación del vínculo laboral.

Entrando así al tema de fondo, es necesario analizar el artículo antes mencionado, y tal como está previsto admitiría excepcionalmente que el trabajador sea ayudado por un tercero. En ese sentido, la palabra ayudar (Del lat. adiutāre), significa pues el Prestar o cooperar⁷³. Apoyarse de la cooperación o ayuda de alguien. Pese a que la ley no lo precise, vía interpretación podemos concebir que es posible que el trabajador preste servicios en colaboración de un tercero o ser sustituido en la prestación del mismo por un tercero; desde una visión efectiva, el primer supuesto implica que el empleador tendría que supervisar al trabajador y además al colaborador, en la prestación del servicio, con ello ejercería el poder de dirección sobre ambos, originando una posible relación de hecho con el colaborador.

El segundo supuesto, resulta ser la interpretación más coherente, señala que el trabajador no perdería su calidad de tal; es decir, que mantendría su puesto de trabajo y por tanto su vínculo laboral; sin embargo es un tercero quien presta el servicio, en consecuencia el empleador podrá ejercer el poder de dirección sobre el sustituto, sin originar una relación de hecho, lo que se tiene sentido con lo establecido mediante disposición final y transitoria de la LPCL, que proscribe en forma clara y precisa, que dicha sustitución no ocasionará ningún supuesto de desnaturalización.

En ese sentido la interpretación hecha de la norma, permite dilucidar la voluntad del legislador, lo que nos llevaría a esclarecer que el término ayudar, vía interpretación puede entenderse como sustitución, al tener como premisa principal la conservación del vínculo de trabajo, sobre todo en aquellos casos en que el trabajador sea sujeto de algún incidente que lo incapacite para prestar el trabajo⁷⁴.

⁷² ARÉVALO VELA, J., ÁVALOS JARA, O. Causas y efectos de la extinción del contrato de trabajo. Lima: Grijley. 2007

⁷³ VIDAL RAMIREZ, Francisco. *Tratado del Derecho Civil*. Lima: UNSM. 1998

⁷⁴ HARO CARRANZA, J. E. *Derecho colectivo del trabajo*. Lima :Ediciones Legales.2009

Afirmando, en un principio que es posible la flexibilidad de carácter personalísimo en el contrato de trabajo, respecto de la parte del trabajador.

Al establecer que es posible la sustitución del trabajador, resulta necesario delimitar este derecho, si su ejercicio puede ser temporal o en forma indeterminada, sin embargo, siendo la finalidad expresa que persigue la sustitución la conservación del vínculo laboral; esta sustitución es necesariamente temporal, en ese sentido es necesario delimitar en que supuestos cesa el ejercicio de dicho derecho. De igual manera en los casos de contratación de naturaleza accidental, en su modalidad de suplencia, previsto en el literal b) del apartado 55 de la LPCL, el cual establece que el trabajador que es reemplazado tiene un contrato indeterminado “estable” y pueda ser reemplazado temporalmente por un tercero “eventual”, cuyo trabajo está en función al tiempo de duración de la ausencia del trabajo del trabajador estable, lo que nos lleva a señalar que un trabajador eventual no podría ser contratado bajo esta modalidad; aunque de darse este supuesto⁷⁵, es necesario tener presente que este tipo de contratación es utilizada cuando existe una interrupción del vínculo laboral, conforme a los motivos contemplados en la norma; y que bajo el análisis abordado en esta tesis, no es aplicable porque obedece a una relación atípica con el tercero que no implica una nueva relación ni genera obligaciones del empleador con la tercera persona que estaría ayudando en la realización del servicio contratado. En ambos casos, sea el del contrato de sustitución y/o del ayudante al que hace referencia el Art. 5 de la LPCL, no tienen derecho a ejercer el derecho a huelga, puesto que la naturaleza de la relación laboral radica en el trabajo mismo, mas no en el trabajador.

En ese sentido, de la redacción del artículo 5 de la LPCL materia de estudio, se rescatan dos supuestos para que proceda la sustitución, el primer supuesto, ligado al tercero o sustituto, requiriendo que sea un familiar directo⁷⁶ y que dependan de él; nuestro ordenamiento, delimita a las personas que integran esta categoría y que son el cónyuge, hijos o padres; cuyas persona dependen económicamente del trabajador, es decir que el trabajo sea la fuente de ingresos que permita el mantenimiento de la familia. El segundo requisito consistiría en la usualidad de la acción de reemplazar al trabajador, cuya actividad o prestación personal va en relación a la naturaleza de las labores que se tendrían que realizar; no obstante, aún no podemos tener certeza del alcance, siendo que con el aporte de la jurisprudencia podremos llegar a delimitar este último supuesto.

En efecto podemos contrastar lo expuesto en párrafos anteriores con aporte de la jurisprudencia, teniendo como referencia lo resuelto en el Expediente Judicial N° 2006-243, interpuesto por Julio Chero Changaneque contra la Empresa Agroindustrial Pucalá S.A.A, cuyo petitorio es la Nulidad de Despido; que dentro de los hechos que se narran, se centran en la sustitución del trabajador por un familiar directo; (...) en referencia es de los días 28

⁷⁵ MENDOZA, M. *Derechos fundamentales y derecho privado. Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares y su protección procesal*. Lima: Grijley. 2009

⁷⁶ Artículo 144° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público

y 29 de setiembre del 2006, en que el actor no ha desarrollado personalmente sus labores y que esos días por su propia manifestación no ha acudido a laborar, y la circunstancia que su hijo haya desarrollado sus labores⁷⁷ (...), la discusión axial del expediente es delimitar los alcances de lo estipulado en el apartado 5 del D.S N°003-97-TR, el cual refiere que los servicios para ser estimados de carácter laboral deben ser prestados de manera directa y personal por el propio trabajador en calidad de persona natural. No reviste de invalidez el hecho que el trabajador pueda ser asistido por familiares directos que se encuentren subordinados a él, siempre y cuando ello sea habitual en la ejecución de sus actividades.

En tal sentido, el Ad quo, motivando su sentencia, dispuso declarar fundado el pedido del recurrente, en base a que el Demandado consintió la prestación del servicio, es decir hubo una aceptación tácita de la prestación del servicio por una persona diferente al trabajador, tal como se observa del considerando OCTAVO, el Informe Revisorio N° 576-2007-DRL/PJ de fojas 118 de autos elaborado por el perito revisor teniendo a la vista las tarjetas de control de asistencia y la hoja de detalle de asistencia del trabajador se advierte que en los controles de asistencia, planillas y boletas de pago la demandada no ha registrado inasistencia alguna los días 28,29 y 30 deben ser considerados de labor efectiva de conformidad con lo resuelto en el fundamento precedente (...). Pese a que la demandada interpone recurso de apelación, el Ad Quem; confirma el fallo, en tanto que el recurrente procura la nulidad de la resolución, cuestionando que el demandante no acredita; el nexo causal, entre la denuncia hecho en contra a su ex empleadora y el despido del cual ha sido objeto, y que se presume como una forma de represalia en contra del ex trabajador; sin embargo, se desestima dicho argumento en tanto la causal de despido, la carga recae sobre el empleador y no es parte de la carga probatoria del trabajador.

Posteriormente la demandada formula Recurso extraordinario de Casación, sustentando entre los fundamentos el análisis erróneo del apartado 5 del D.S N° 003-97-TR, argumentando que la aludida norma establece una circunstancia excepcional a las labores personales y directas que conlleva toda prestación de naturaleza laboral, sin embargo, a efecto de establecer esta excepcionalidad el trabajador debe encontrarse ayudado pero presente en la jornada laboral, ya que lo contrario sería desnaturalizar el contrato de carácter laboral que requiere la afluencia de requisitos entre ellos prestar servicios de manera personal.

Argumentando que una interpretación correcta de la norma hubiera llevado a considerar que dichos días en la que el hijo del actor estuvo realizando labores, se tenga como NO REALIZADAS por el mismo carácter personal de la relación de trabajo que exige en todo caso se presenten esas circunstancias la presencia del trabajador, pero ayudado por un familiar. En consecuencia, la existencia de faltas injustificadas contempladas en el inciso h) del apartado 25 del D.S N° 003-97-TR, y conllevado a declarar INFUNDADA la demanda.

⁷⁷ Expediente Judicial N°2006-243, interpuesto por Julio Chero Changaneque contra la Empresa Agroindustrial Pucalá S.A.A,

Absolviendo el recurso de apelación, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, resuelve declarar improcedente el recurso de apelación y con ello legitimar el fallo expedido por la Sala Laboral, motivando su resolución en los siguientes fundamentos: Primero: Que, el colegiado Superior refiere en la Sentencia de vista, conforme al texto del artículo citado, que la posibilidad que un tercero preste servicios de forma completa, está ligada a la costumbre que exista de usar ese tipo de procedimientos y en la medida en que es aceptada por el empleador. La Sala Superior tiene presente que al haber consignado la empresa al demandante los días 28,29 y 30 de Setiembre de 2006 que asistió el hijo en reemplazo del padre como activo, con computo normal de la jornada, es un hecho fehaciente que dicho procedimiento de ayuda temporal del trabajador por familiar dependiente ha sido admitida por la empresa demandada como una práctica normal que deriva de una costumbre, teniendo en cuenta que la actividad a realizar no tiene naturaleza personalísima. Segundo: En ese sentido, se tiene que, a consideración del Colegiado Superior, existe la posibilidad de la ayuda por un familiar directo en la prestación de las labores, por un breve período, sin que ello suponga una ruptura de la relación laboral del trabajador originario con el empleador. Tercero: Que, debe tenerse presente, que la actividad ejecutada por el recurrente es la de obrero de campo, con labor en particular de obrero palanero, y, que dada la esencia de sus actividades efectuadas por el ayudante en el presente caso, no afecta el resultado si su realización es efectuada por el hijo del trabajador, ya que puede realizarlas de forma normal porque la actividad no necesita de un conocimiento determinado y puede desarrollarse de forma normal por otra persona; y existe el precedente que con anterioridad le permitieron al hijo del trabajador realizar las labores de su padre y no fue cuestionado por el empleador de manera oportuna.

En suma, la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, hace una interpretación a favor del trabajador ante la ambigüedad o incertidumbre que encierra el artículo 5 de la LPCL, afirmando que es resulta posible el reemplazo temporal del trabajador por un familiar dependiente, siempre que haya sido admitida por el empleador como una forma usual establecida por la costumbre, tanto más si las labores que corresponden al demandante no tienen una naturaleza de personalísima⁷⁸.

Sobre la base de las apreciaciones contenidas en los considerandos del fallo emitido por la Sala de Derecho Constitucional, lo que nos permite delimitar los requerimientos que contempla el apartado 5 de la LPCL, referido concluir que procede la sustitución del trabajador por un familiar directo y dependiente de él, dicho supuesto en cierta manera se asemeja al vínculo de subordinación presente entre trabajador y empleador, precisando que solo operara cuando el tercero sea un familiar directo y dependiente, respecto de ello, la ley delimita los familiares directos y cuya dependencia obviamente económica, resultaría de que dicha labor sea su principal fuente de ingresos para el sostenimiento del entorno familiar

⁷⁸ MARCENARO, R. *Los Derechos Laborales de Rango Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009

del trabajador, con lo cual resulta lógico que se admita en un principio al tercero como sustituto del trabajador.

Por otro lado, aunque la Sala no se pronuncia respecto del límite de la sustitución, podemos inferir, en base a la postura de su decisión, que dicha figura guarda la finalidad, la conservación del vínculo de trabajo, en tal sentido la sustitución operaría entre el plazo previsto en que se configure una causal de despido del trabajador, esto es para la existencia de abandono de trabajo que existe cuando el trabajador no concurre a su ámbito laboral por un tiempo mayor de tres (3) días consecutivos y cinco (5) días no consecutivos, pero con un límite, que es hasta el vigésimo día, ya que tal como señala la ley⁷⁹, el trabajador adolecería de una incapacidad temporal, por la cual tendría derecho a un subsidio y en consecuencia existiría una suspensión perfecta de labores, en consecuencia el límite temporal sería desde el tercer día hasta el vigésimo día en que todavía está vigente el vínculo laboral, siendo que a su vencimiento de dicho plazo, en forma congruente a lo previsto en la disposición final y transitoria de la LPCL, operaría su extinción de pleno derecho, sin originar alguna desnaturalización del contrato de trabajo o por el contrario sería el hecho de la restitución del trabajador a su puesto de trabajo, con lo cual también quedaría sin objeto de la sustitución.

Sin embargo, la Judicatura añade un elemento esencial, el mismo que se sustenta en la consensualidad misma del contrato de trabajo, este requisito es el mediar la aceptación del empleador, pese a que la norma lo exige ni establece la forma en que se manifestó de voluntad del empleador (respecto de su aceptación), sería posible tener por manifestada la voluntad del empleador en forma expresa o tácita; que como es de ver en la sentencia antes referida, lo resuelto en ella, la Sala de Derecho en su Resolución Casatoria, en la que resuelve declarar *como aceptada por el empleador y con ello válida la sustitución*, en tanto que existe una aceptación tácita⁸⁰ por parte del empleador, como se infiere del control de asistencia- es decir tan solo con tolerar la sustitución del trabajador. Debemos precisar que respecto del supuesto en la que se requiera la manifestación de voluntad expresa, esta podría considerarse como una condición de trabajo, por el cual debe estar plasmado dentro de las disposiciones contenidas en el contrato de carácter laboral.

TOYAMA opina respecto al contrato laboral que este, tiene intrínseco a él una expresión de la voluntad que no puede ser menoscabada, los principios del derecho de trabajo amparan al trabajador y nuestra legislación cumple su papel protector velándolo, otorgándole cierta

⁷⁹Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (DECRETO SUPREMO N° 009-97-SA Subsidio por Incapacidad Temporal), Artículo 15.- (...) El derecho a subsidio por cuenta del Seguro Social de Salud se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad, la entidad empleadora continúa obligada al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año calendario. El subsidio se otorgará mientras dure la incapacidad del trabajador y en tanto no realice trabajo remunerado, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos, con sujeción a los requisitos y procedimientos que señale el IPSS.

⁸⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Validez y eficacia del contrato de trabajo*, Revista de la facultad de Derecho PUCP, N° 68, 2012, Pág. 451-452.

preferencia a la indeterminación de la relación laboral. El carácter de una relación de trabajo es de naturaleza laboral, por dicho motivo es poco probable que el derecho civil ampare la finalidad principal del derecho de trabajo.

Ya que nuestra directriz en esta tesis gira entorno a una práctica poco convencional en el contrato de trabajo, tenemos que recordar que este no será válido si no cumple con alguno de los requerimientos o postulados o cuando trasgrede una norma imperativa. Y dependiendo de la invalidez del contrato de trabajo se declarará la nulidad o la anulabilidad; estos supuestos que dan por finalizada la relación de trabajo se deben tener en cuenta en cualquier estudio sobre la validez del Contrato de Trabajo.

Por último, el Colegiado al momento de resolver tiene en cuenta las actividades que ejecutaba el recurrente, como fue la de Palanero, y que tuvo que desempeñar su sustituto; en la motivación de su fallo, considera que la sustitución del trabajador solo puede operar siempre que las labores que desempeña no tienen una naturaleza de personalísima, esto quiere decir que es la naturaleza de las labores, *el criterio determinante para que opere la sustitución*, delimitando su ámbito aquellas labores *que no requieren capacitación o especialización para su ejecución*. Evidentemente, si el Empleador contrata a un trabajador para que realice una labor de alta especialización que exija una preparación, éste no podrá ser sustituido por un tercero (dependiente); siendo un criterio objetivo y justificado, por el cual el empleador podría oponerse a la sustitución del trabajador.

3.2. LA AYUDA DENTRO DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL

Somos conscientes que el mundo atraviesa una serie de avances en los diferentes ámbitos humanos, científicos y no científicos, esto no es ajeno al ámbito jurídico, ya que la evolución y avances tecnológicos trajeron consigo una diferente forma en las relaciones humanas y de trabajo, es allí donde el derecho laboral tiene la necesidad de regular actividades que han surgido de estos nuevos tiempos. Puede ser que la protección a los derechos laborales deba adaptarse a estos cambios, buscando siempre tutelar los derechos de los que tienen la calidad de trabajadores.

La competitividad de una economía se ve favorecida cuando no existe una rigidez laboral que haga atractiva la inversión de capital, es en ese sentido que se hace necesario flexibilizar el ordenamiento jurídico, para que sin lesionar derechos laborales básicos, disminuya los costos del capital humano, que se ve plasmado en un contrato de trabajo; sin embargo esta flexibilización no debe suponer la pérdida del principio protector del derecho laboral, el cual busca equilibrar las relaciones laborales, entendiendo que dentro del contrato de trabajo, el empleador es la parte más fuerte, por lo cual hace necesario que los principios que son propios del derecho del trabajo, actúen con el propósito de eliminar la brecha del desequilibrio en una relación de trabajo.

En tal sentido, la flexibilización jamás debería reducir los beneficios mínimos aplicables y exigibles en el contrato de trabajo.

Los cambios legislativos que examinan figuras de carácter no laborales de impulso y aprendizaje o aquellas que se encuentran en ámbitos medios de la disciplina del Derecho de trabajo, como el de naturaleza mercantil, la difusión de figuras de subcontratación o intermediación laboral, el proceso de desreglamentación, el reconocimiento de la voluntad constitutiva contractual a los participantes para fundar un vínculo de carácter no laboral, la progresión del estatuto de profesionales y especialistas que prestan servicios sin la atipicidad del contrato laboral, pero con la ajenidad del mismo los llamados ‘cuentapropistas’, ‘parasubordinación’ jurídica italiana que advierte la relevancia en la examinación del aumento de las figuras revestidas del atributo de la dependencia económica y la descentralización productiva aunada al teletrabajo, las cuales han variado el entorno habitual de seguridad que regía el Derecho Laboral, siendo este el trabajo dependiente en donde los frutos del mismo eran por cuenta ajena.

Lo indicado ha hecho que, partiendo de diversas ópticas, se propongan nuevas investigaciones como aportes sobre esta disciplina del derecho del trabajo, los mismos que van desde sus inicios hasta la nueva realidad problemática que afronta como la delimitación, que precisan es muy necesario el repensar el entorno de actuación de esta área jurídica. Sin embargo, cualquiera que sea la postura que se adopte, las variaciones que vienen suscitándose denotan lo fundamental que es tener en cuenta el principio de primacía de la realidad, respecto a su aplicación y consecuente eficacia.

Uno de los mecanismos más importantes en el marco del Derecho laboral es el principio de primacía de la realidad, el cual se encuentra revestido de un notorio alcance para la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada. Es así que la importancia que engloba a este principio es más esencial en los entornos en donde las relaciones civiles y laborales son cada vez más perceptibles, y se requiere identificar la presencia de laboralidad dentro de una relación jurídica en las denominadas zonas grises.

En mérito a ello, en este capítulo haremos referencia a este fenómeno que se encuentra variando las instituciones jurídicas del Derecho del Trabajo.

Si bien el presente trabajo se sustentó en un caso emblemático del cual un trabajador fue sustituido en forma atípica, esto es sin mediar el consentimiento del empleador, y quien lo sustituyó fue un familiar directo, siendo que dicho supuesto está contemplado en nuestro ordenamiento laboral, sin embargo, conlleva a cuestionar el mismo ejercicio del poder de dirección toda vez que es el empresario quien dirige e instruye al trabajo en la forma de como presta sus servicios en la empresa así como puede sancionar en caso exista algún incumplimiento que derive de su comportamiento o conducta.

No obstante dicho supuesto, no solamente abre el cuestionamiento del ejercicio de un derecho del trabajador previsto en el marco laboral vigente, sino desarrollar una teoría

respecto a los alcances en que se entiende la prestación personal de servicios, que es uno de los atributos esenciales del vínculo de trabajo, dado que es a partir que existe un trabajador que labora a favor del empleador, se ejerce el poder de dirección y con lo cual se arribe a la conclusión de que existe subordinación, que en la basta jurisprudencia del TC, es el rasgo sintomático de la relación laboral.

Para llevar a cabo la calificación como subordinadas o autónomas de este universo de posibles situaciones es preciso dejar de lado cualquier opción apriorística sobre su naturaleza, para centrarse en el examen de los datos proporcionados por la realidad en cada uno de los supuestos sujetos a examen.

Ello es así, no sólo debido a la variedad de formas con las que el teletrabajo puede comparecer en la realidad, sino también porque, en contra de lo que suele sostenerse, los efectos que esta peculiar forma de desarrollar el trabajo puede tener sobre el elemento subordinación no son unívocos. Así, si por una parte el alejamiento del espacio organizado y controlado directamente por el empleador es capaz de producir una atenuación o relajación de la dependencia del trabajador; por otra, el empleo de modernos sistemas de vigilancia y control a distancia puede dar lugar a un incremento de la sujeción del trabajador a las órdenes empresariales. En cualquier caso, el criterio fundamental para determinar si nos encontramos aquí ante auténticos vínculos de carácter laboral o no, viene dado por la asunción por parte del trabajador de la obligación de suministrar al empresario su propia actividad laboral, poniéndose a sus órdenes, y no de proporcionarle un producto o resultado de la aplicación de la misma -o incluso una sucesión de éstos- a desarrollar de forma independiente. Es decir, de lo que se trata es de establecer si, se encuentra presente el poder de disposición del empleador sobre las tareas a cargo del teletrabajador. Para ello, un elemento de juicio decisivo estará constituido por el grado de coordinación que sea posible establecer entre las actividades realizadas por el trabajador y el conjunto que engloba las actividades productivas de la empresa⁸¹.

Vistas las cosas desde esta perspectiva, el teletrabajo es capaz de asumir, en línea de principio, dos configuraciones principales en los que la organización entre las tareas del trabajador y la actividad que engloba a la empresa es tan completa como la de los trabajadores internos:

Esta situación puede producirse de dos maneras: a. El teletrabajador desarrolla su labor en un centro satélite de la empresa, cuya actividad está globalmente coordinada con la de ésta. Aquí, como es evidente, la situación es idéntica a la de un trabajador común. b. El teletrabajador está en conexión con la empresa durante un número de horas al día.

⁸¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Toyama. *La prueba en el proceso laboral*, Gaceta jurídica S.A, Lima primera edición, 2010 p. 48.

El teletrabajo brinda para la realización de tareas que le sean señalados mecanismos para el control de ésta (conexión on line). En este caso, el vínculo con los coordinadores de la empresa opera como un cordón umbilical que posibilita la supervisión del trabajador (Pérez Pérez). Y el ordenador se convierte a su vez en el medio por el cual es supervisado, controlado y guiado para la comisión del trabajo, ejerciendo una inspección que puede tornarse más elevada que la usual dentro del ámbito empresarial⁸². En estos dos casos, y en cualesquiera otros similares, la existencia de un vínculo de subordinación se halla fuera de discusión.

Supuestos en los que el trabajador desarrolla las tareas de forma individual, sin estar sujeto a ningún tipo de coordinación con el resto del personal o de control por parte de la empresa:

Estas son las hipótesis en las que la naturaleza de la relación resulta difícil de dilucidar, al no encontrarse presentes las manifestaciones más típicas del poder de dirección empresarial. Para dar solución a estos supuestos es preciso recurrir al análisis de la existencia de un conjunto de atributos que coadyuvarán como indicios de la laboralidad de la relación.

Entre esos indicios pueden ser mencionados los siguientes: La modalidad del teletrabajo es de manera informática y telemático, puesto que se encuentran monitoreados a través de una central digital que garantiza la ejecución de las labores. Las características de los programas utilizados en esta modalidad de trabajo incluyen la transmisión de instrucciones y la observación de su ejecución. Existe una subordinación técnica en el teletrabajo, puesto que si el trabajador carece del conocimiento (Know Know) propio respecto el software que emplea; si puede o no elegir discrecionalmente y en cualquier momento los programas a emplear.⁸³

El nivel de conexión con el ciclo productivo de la empresa: si, de todas formas, es posible establecer que la prestación del trabajador está integrada en dicho ciclo, para lo cual cobran especial relieve datos como la continuidad de la prestación, la onerosidad.

⁸² GONZALES RAMÍREZ Luis Alvarado. *El contrato de trabajo y sus modalidades*, 1ª edición, 2016, p. 18.

⁸³ ZÚÑIGA VILLEGAS, W., *La protección constitucional de los derechos laborales en el marco de una economía social de mercado a propósito de los fallos del Tribunal Constitucional*, Sociedad Peruana De Derecho Del Trabajo y de la Seguridad. 2016.

3.3. CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL PARA LA AYUDA DEL TRABAJADOR POR UN FAMILIAR DIRECTO

3.3.1. Naturaleza laboral de la prestación

El contrato de trabajo, debe ser entendido como un acuerdo de voluntades⁸⁴ que se realiza de forma voluntaria entre una persona que realizará una actividad remunerada y otra persona que es quien necesita el servicio.

En este caso se establece como criterio el que la actividad a realizarse, entendida en adelante como prestación, tenga una naturaleza laboral, es decir de propia voluntad debe tener como finalidad el que sea considerada como un trabajo y cumplir con las exigencias estipuladas en nuestro ordenamiento jurídico para ser considerada como tal.

Para ARCE la voluntad de las partes juegan un papel primordial para la celebración del contrato⁸⁵ debido a que el acuerdo realizado entre trabajador y empleador debe ser aceptado de forma libre y espontánea con plena conciencia de lo que se establece, es con este acto que nace la relación laboral.

Lo señalado anteriormente nos lleva a presumir que el trabajador al poner su trabajo a disposición del empleador no tendría una responsabilidad en el ámbito empresarial⁸⁶ es decir que no por realizar su servicio en caso de que exista un impacto negativo o un fracaso empresarial se deba culpar al trabajador.

La naturaleza laboral como criterio para la ayuda de un trabajador tiene importancia puesto que no podría establecerse la aplicación del referido artículo si de las actividades encomendadas no nace una relación laboral; en otro tipo de servicios que no sean de carácter laboral intrínsecamente teniendo los atributos distintivos a un vínculo de carácter laboral, por ejemplo, locación de servicios.

3.3.2. Familiar directo y dependiente

Otro de los criterios que establece esta investigación va en relación a lo establecido por la norma en su Art. 5 de la LPCL; es decir para que el trabajador pueda ser ayudado, el servicio

⁸⁴ RODRIGUEZ, F., *La extinción del contrato de trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica. 2009

⁸⁵ ARCE ORTÍZ, Elmer . *Derecho Individual del trabajo en el Perú: Desafíos y Deficiencias*. Lima: Palestra. 2013

⁸⁶ ZÚÑIGA VILLEGAS, W., *La protección constitucional de los derechos laborales en el marco de una economía social de mercado a propósito de los fallos del Tribunal Constitucional*, Sociedad Peruana De Derecho Del Trabajo y de la Seguridad. 2016.

debe ser realizado por un familiar directo y dependiente de él; para tal motivo se debe tener claro quienes están comprendidos bajo esta denominación.

Este mandato fue incluido mediante Ley 26513 y esbozó un análisis legítimo en donde los servicios prestados por parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural que conduzca un negocio, ya sea personalmente o no, no origina vínculo laboral; salvo pacto en contrario. Asimismo, tampoco origina vínculo laboral la prestación de servicios del cónyuge: en esta última situación no se ha contemplado esta probabilidad, salvo pacto en contrario.

A su vez, el Código realiza una distinción entre parentesco de afinidad y consanguinidad; sin embargo, ello no puntualiza respecto del parentesco directo. El Código de 1936 diferencia entre parentesco en línea recta y colateral y del contenido del Código vigente podemos entender que continúa esta diferenciación. Por ello, al fijar estos atributos de carácter supletorio a las consideraciones de la LPCL, se debe tomar como referencia el análisis normativo que contempla la Segunda Disposición Complementaria de la LPCL.

Comúnmente se consideran como familiares directos a quienes pertenecen a la familia nuclear, pero lo cierto es que la ley también ha establecido la definición para determinar quienes legalmente están comprendidos en ese término, es así que el Reglamento De La Ley N° 30012, Ley que otorga el derecho de licencia a trabajadores con familiares directos que se hallen con afección en estado grave o terminal o padezcan accidente grave, en su apartado 2 señala:

“Artículo 2.- Definiciones

Para efectos de la aplicación de la Ley, deben considerarse las siguientes definiciones:

1. Familiares directos: son los hijos, individualmente de su edad; padre o madre; cónyuge o conviviente del trabajador.

Asimismo, se considera a los menores de edad sujetos a tutela, así como a los incapaces mayores de edad sujetos a curatela. Las instituciones de tutela y curatela se rigen por lo previsto en las normas correspondientes del Código Civil.”

Lo regulado por la norma circunscribe la aplicación del ejercicio de la ayuda por un familiar directo, sin mayor cuestionamiento, pasamos al siguiente criterio.

3.3.3. Prestación personal del trabajador

Cuando nos referimos a la prestación personal de servicios en esta parte debemos recordar lo que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral nos establece respecto al contrato de carácter laboral, que se brinda a la relación laboral un carácter permanente en el tiempo, cumpliendo los términos convenido entre ambas partes, y realizando de forma personalísima

la obligación a la que está sometido el trabajador. (Decreto Legislativo N° 728, 1997, artículo 4).

Uno de los criterios que consideramos de mayor relevancia en el presente trabajo es sin duda, la prestación personalísima del trabajo encomendado, pues sin lugar a duda una mala interpretación del art. 5 de la LPCL llevaría a la desnaturalización del contrato de trabajo; al dejar en el aire de manera subjetiva la probabilidad que el trabajador pueda ser asistido por un familiar directo y dependiente.

Para el peruano laboralista TOYAMA, la idea que la comisión del servicio realizado por el trabajador es de naturaleza personal, quiere decir que no puede ser realizado por otra persona, pues perdería una de las características y requisitos para denominarse contrato de trabajo⁸⁷. (TOYAMA MIYAGUSUKU, 2004).

A su vez, Gonzáles tiene la idea que la remuneración en la relación laboral, puede ser brindada en forma dineraria o en especie; y señala como elemento importante la subordinación, otorgándole la potestad para distinguir un vínculo civil de uno laboral.

TOYAMA detalló que el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en el ámbito respecto de los hechos y de lo que versa en los papeles, se prioriza lo ocurrido en la práctica. Este principio actúa cuando se suscitan supuestos en los que se finge la concertación de un contrato distinto al que debería suscribirse y reflejarse en la realidad.

3.3.4. Consentimiento del empleador – usualidad

Bajo la óptica de la norma para que un trabajador sea ayudado por un familiar directo, se establece que debe ser ésta práctica *usual*, y para entender mejor la Real Academia de la Lengua española conceptualiza el término Usual como: *habitual*.⁸⁸

Entendiendo la definición, lo usual vendría a ser todo lo que es común que suceda, puesto que ya se conoce cual es el mecanismo, funcionamiento o ruta que debe seguirse según a lo que se refiera una situación, así como lo que no se sabe que sucederá es algo no usual.

Lo usual en este caso particular va ligado al consentimiento voluntario que hace el empleador, ejerciendo su poder de mando y ante la dependencia del empleador, en el vínculo laboral; es potestad del empleador si acepta que esa situación atípica pueda ser realizada. Sin embargo, esto va ligado a cada uno de los criterios expuestos; siendo este a nuestro parecer el más importante para su ejecución.

⁸⁷TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Problemática de los contratos de trabajo modal*. Gaceta Jurídica, primera edición, Lima – Perú. 2017

⁸⁸ Extraído de la página <http://dle.rae.es/?id=bBpfGS1> el 14/11/2018

También podría significar la costumbre que exista en un determinado sector laboral, como por ejemplo la estiba ley 29088

Es frecuente emplear la terminología tradicional para referirnos a diversos fenómenos que se presentan en el día a día y que guardan relación con la relevancia que se halla en la rutina de nuestras vidas, es decir, este estado de necesidad de caminar y proceder conforme a lo ya conocido (zona de confort) sin ir en busca de variantes (MONTROYA MELGAR, 2002).

CONCLUSIONES

El contrato de carácter laboral efectivamente como institución del derecho del trabajo, en todas las legislaciones presenta tres atributos esenciales como son la prestación personal de los servicios, la dependencia ante el empleador y contraprestación económica. Tales elementos sirven para diferenciarlo del tipo de contrato de prestaciones de servicios de carácter civil.

En una relación laboral, el cumplimiento de la prestación personal de servicios es de carácter propio e indelegable, sin embargo, según el marco normativo vigente (Articulado 5, D. Leg. 728) existe la figura de la “ayuda” que le permite al trabajador solicitar apoyo de un tercero, siempre que: i) sea un familiar directo y dependiente de él; y ii) la naturaleza de su labor lo permita.

Si bien el legislador ha dispuesto algunos presupuestos normativos de manera explícita para dilucidar casos respecto a la intervención de un tercero en actividades laborales que por defecto son *intuitu personae*, estos no son lo suficientemente específicos; por lo que generan ambigüedad y vacíos legales al momento de la evaluación jurisdiccional de casos en concreto.

En tal sentido, los criterios para la aplicación del dispositivo legal sometido a estudio (Articulado 5, D. Leg. 728), que deberán estipularse en una próxima modificación del Reglamento de Ley de Productividad y Competitividad Laboral (DS 001-96-TR) son: i) la ayuda la realiza exclusivamente un familiar directo y dependiente, acreditado documentalmente; ii) la ayuda se realiza en presencia del trabajador responsable de la obligación; iii) la ayuda solo procede para actividades que no requieran estudios especializados; iv) la ayuda es factible dependiendo de la naturaleza de las labores; v) la ayuda prospera si hay consentimiento mutuo, aun si este es tácito.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda un debate parlamentario con asesoramiento especializado en materia laboral, a fin de evaluar todos los tópicos necesarios para llevar a cabo las reformas legislativas convenientes.
2. Se recomienda que, quienes integran la asesoría técnico-legal de los sujetos de la relación laboral (ergo, procesal), como quienes conforman la judicatura competente para su esclarecimiento, tomen en cuenta la perspectiva planteada en la investigación; lo que permitirá arribar a un menor índice de vulneraciones para los derechos de los trabajadores.
3. Se recomienda que el presente estudio sirva como aporte teórico para futuras investigaciones, cuyo objeto se dirija en la elaboración y presentación de propuestas normativas adecuadas a la realidad laboral nacional, en procura de una protección idónea de los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ABAD YUPANQUI, Samuel. *El Proceso Constitucional de Amparo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.
2. ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas, Décimo sexta edición, 1998.
3. ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de derecho del trabajo*. Madrid: Ariel, 1981.
4. AMPUERO DE FUERTES, Victoria. *Discriminación e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo en los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Lima, Perú: Grijley, 2da. Ed. 2009, p. 754.
5. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Lima, Perú: Palestra, p. 522.
6. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Desafíos y deficiencias. Lima: Palestra, 2008.
7. ARCE ORTIZ, Elmer. *Nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales*. Lima: Ara, 2006.
8. ARÉVALO VELA, Javier. *Derecho colectivo del trabajo*. Lima: Grijley, 2005.
9. ARÉVALO VELA, Javier y ÁVALOS JARA, Oxal. *Causas y efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: Grijley, 2007.
10. ÁVALOS JARA, Oxal. *El amparo laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
11. BARRETO MUGA, Augusto. *Manual Teórico Práctico del Derecho de los Contratos Civiles y Mercantiles*, Lima, 7ma Edición Fecat, 1966, p. 259.
12. BELTRÁN PACHECO, Jorbe. “Prestación de servicios”, en W. GUTIÉRREZ CAMACHO (Dir.), Código Civil Comentado. Tomo IX, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2010.
13. BLANCAS, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013.
14. BLANCAS, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Jurista Editores, 2013.
15. BOZA PRO, Guillermo y GUZMÁN BARRÓN, Cecilia. *El pago a cuenta a los trabajadores de la participación en las utilidades de la empresa*. En: Ius et Veritas, Año IX, N° 16, Lima, 1998.

16. CAMACHO (Dir.), *Código Civil Comentado*. Tomo I, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2010.
17. CASTILLO CORDOVA, Luis. *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Lima: Grijley, 2008.
18. CHANDUVÍ CORNEJO, Víctor. *El comerciante y los actos de comercio*. Trujillo: Nuevo Norte, 2003.
19. DROMI CASAS, José. *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*. Madrid: Grouz, 1986.
20. FAJARDO MORI, Martín. «*El Conflicto entre los Derechos Fundamentales del trabajador y los Poderes Empresariales en la transmisión de empresa*» Lima, En: *Derecho & Sociedad*, 2013.
21. FERRO DELGADO, Víctor. *El concepto de remuneración*. En: *Asesoría Laboral*. Lima, octubre, 1998.
22. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Nociones básicas sobre la remuneración*. Lima: Soluciones Laborales, 2011.
23. GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *El contrato de trabajo parte general*. Lima: San Marcos. Universidad Privada Antenor Orrego 256, 2000.
24. GONZALES RAMÍREZ Luis Alvarado. *El contrato de trabajo y sus modalidades*, primera edición, 2016, p. 18.
25. GRISOLIA, Julio. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires: Depalma, 2004.
26. GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. *Derecho colectivo del trabajo*. Bogotá: Leyer, 2005.
27. HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el estado constitucional*. Lima: PUCP, 1997.
28. HARO CARRANZA, Julio. *Derecho colectivo del trabajo*. Lima: Ediciones Legales, 2009.
29. HARO CARRANZA, Julio. *Derecho individual del trabajo*. Lima: Rao, 2005.
30. JANA, A. *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*. En M. Alegre, A. Jana, & D. Bonilla, *Los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Del puerto, 2003, pp. 53-70.
31. JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. (F. De los Ríos, Trad.) Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2005.

32. MARCENARO FRERS, Ricardo. *Los Derechos Laborales de Rango Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.
33. MARTÍN, Rodrigo. *El salario en especie*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2002.
34. MATORRAS DIEZ-CANEJA, Ana. *Las percepciones extrasalariales: estudio del régimen laboral, fiscal y de la seguridad social*. Madrid, 1999.
35. MENDOZA ESCALANTE, Mijail. *Derechos fundamentales y derecho privado. Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares y su protección procesal*. Lima: Grijley, 2009.
36. MIROLO, Rene. *Curso del derecho individual del trabajo y de la seguridad social*. Córdoba: Advocatus, 2003.
37. MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. Madrid, vigésima 3ra edición, pág. 374, 2002.
38. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.
39. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*, Lima, 2009.
40. ORTECHO, V. (2008). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima: Rodhas. Universidad Privada Antenor Orrego 257.
41. ORTECHO, V. *Los derechos humanos. Su desarrollo y protección*. Trujillo: BLG, 2011.
42. PIZARRO DÍAZ, Mónica. *La Remuneración en el Perú: Análisis Jurídico Laboral*. Gonzáles y Asociados Consultores Laborales, Lima, 2006.
43. PLA RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos aires, 1998, p. 243.
44. RENDÓN VÁSQUEZ, J., *Manual de derecho del trabajo individual*, Lima, Ediciones Tarpuy, 1981.
45. RODRIGUEZ, F., & Quispe, G. *La extinción del contrato de trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.
46. ROSE, C. *¿Quién es responsable por los derechos fundamentales?* En M. Alegre, R. Carol, & D. Bonilla, *Los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Del puerto, 2003, págs. 71-87.
47. RUBIO CORREA, M. *Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico*. Lima: PUCP, 1992.
48. RUBIO, V. *Derecho individual del trabajo*. Santa Fe: Culzoni, 2004.

49. RUIZ RIQUERO, J., “*Luces y sombras en la aplicación del principio de primacía de la realidad en la jurisprudencia laboral peruana*”, Soluciones Laborales, N° 64, Abril 2013.
50. SALA FRANCO, Tomás. *Curso de Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanc. Quinta Edición, 1996.
51. SANGUINETI RAYMOND, W., *Derecho constitucional del trabajo*, Gaceta Jurídica, Lima, 1ª ed., 2ª reimpr., 2007.
52. SANGUINETI RAYMOND, W., *El contrato de locación de servicios frente al derecho civil y al derecho del trabajo*, Lima, Cultural Cuzco Editores, 1988.
53. SCHIMIDT-ASSMANN, E. *Teoría general del derecho administrativo como sistema*. (J. Barnés, Trad.) Madrid: Marcial pons, 2003.
54. SCHMITT, C. *Los derechos constitucionales*. En C. Blancas, C. Landa, & M. Rubio, Derecho constitucional general. Lima: Fondo editorial PUCP, 1994, pág. 500.
55. TABOADA CÓRDOVA, L., *Nulidad del acto jurídico*, Grijley, Lima, 2ª ed., 1ª reimpr., 2002.
56. TOLLER, F. “*Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales*”, en J.C. RIVERA et alii (Dir.), Tratado de los derechos constitucionales, Abeledo-Perrot, Tomo I, Buenos Aires, 2014.
57. TORRES VÁSQUEZ, A., *Acto Jurídico*, Lima, Editorial Idemsa, 3ª ed.
58. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *La prueba en el proceso laboral*, Lima, edición Gaceta jurídica S.A, primera edición, 2010, p. 48.
59. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. «Remuneraciones, rentas y la SUNAT» En: *Thémis*, N° 42, 2001.
60. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Lima – Perú, Gaceta Jurídica, primera edición, 2008, p. 48.
61. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Problemática de los contratos de trabajo modal*. Gaceta Jurídica, primera edición, Lima – Perú, p. 20. Constitución Política del Perú. 1993. Artículo 22. Código Civil del Perú. 1984. Artículo 1764. Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 728 Sanguinetti Raymond, Wilfredo. 1987. El contrato de locación de servicios frente al derecho civil y al Derecho de Trabajo. Lima Perú, Editorial Cultural Cuzco, 2017, p. 103.
62. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Problemática de los contratos de trabajo modal*, Lima, edición. Gaceta jurídica, primera edición, 2017, p. 29.
63. UGARTE CATALDO, J., *El nuevo derecho del trabajo*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 2004.

64. VALDERRAMA MENDOZA, Santiago. *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica*. Lima – Perú, Editorial San Marcos E.I.R.L, quinta reimpresión., 2015, p. 68.
65. VÁSQUEZ VIALARD, A., et alii, *Tratado de derecho del trabajo*. Tomos II-III, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1982.
66. VIAL DEL RÍO, V., *Teoría general del acto jurídico*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011.
67. VIDAL RAMIREZ, F. *La nulidad del acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007.
68. VIDAL RAMIREZ, F. *Tratado del Derecho Civil*. Lima: UNSM, 1998.
69. VIDAL RAMÍREZ, F., “Definición de acto jurídico y elementos de validez”, en W. GUTIÉRREZ.
70. VIDAL RAMÍREZ, F., *El acto jurídico*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 9ª ed., actualizada, revisada y aumentada, 2013.
71. VIGO, R.L., *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000.
72. ZAVALETA CARRUITERO, W., *Código civil*. Tomo I, Lima, Editorial Rhodas, 2ª ed, 2006.
73. ZÚÑIGA VILLEGAS, W., *La protección constitucional de los derechos laborales en el marco de una economía social de mercado a propósito de los fallos del Tribunal Constitucional*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS), II congreso nacional de la SPDTSS "Derechos laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional, 1,2 y 3 de noviembre de 2006.
74. BLANCAS BUSTAMANTE, C., *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*, Editorial Palestra, Lima, 2015.
75. Expediente N° 243-2006, Año 2006. Caso Julio Chero Changaneque / Empresa Agroindustrial Pucalá S.A.A.

REVISTAS

76. ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo. “Configuración jurídica de la remuneración y los beneficios sociales en el Perú”. En: *Revista Asesoría Laboral*, marzo 2007.
77. BARBAGELATA, Héctor Hugo. Participación de los trabajadores en América latina. En: *Revista de Derecho Laboral* No 165, Montevideo, enero-marzo 1992.
Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias. Lima: Palestra, Segunda edición actualizada, 2013.

78. MARTINEZ EMPERADOR, R. «La nueva regulación del salario». En: La reforma del estatuto de los trabajadores, en especial: El nuevo régimen jurídico del salario. Madrid, Editorial *Revista de Derecho Privado*, Tomo 1, 1994.
79. TORRES TAFUR, C., "¿La mera indicación de la causa objetiva vulnera el derecho al trabajo? Exigencias del Principio de Causalidad en la contratación a plazo fijo a propósito del voto mayoritario recaído en el Exp. N° 02766-2010-PA/TC", IUS *Revista de Investigación Jurídica*. Volumen I, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Enero 2011.
80. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, "Validez y eficacia del contrato de trabajo", *Revista de la Facultad de Derecho*, Editorial PUCP, Lima, N° 68, 2012.
81. VILLASMIL PRIETO, H., "Los desafíos del Derecho del Trabajo: solamente a manera de exordio", en *Revista Derecho del Trabajo*, Fundación Universitas, Venezuela, Núm. 03, Enero 2007.

TESIS

82. BELTRÁN LARCO, Luisa. *Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado*. (Tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial de la Pontificia). Universidad Católica del Perú, 2013, p.35. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4508/BELTRAN_LARCO_LUISA_CONTRATACION_PERSONAL.pdf?sequence=1
83. GRISOLIA, Julio. *Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo*. Rosario: Nova Tesis, 2000.
84. ROMERO QUISPE, Jacobo. *Los Contratos por servicios no personales en la Administración Pública como condicionantes de la estabilidad laboral ficta*. (Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, 2009, p. 67. Recuperado de <file:///C:/Users/shana/Desktop/TESIS%20UCV%20ROXANA/TESIS/ROMERO%20QUISPE%20TSIS%20NACIONAL.pdf>.
85. RUIZ PACHECO, Luis. *La desnaturalización del contrato de locación de servicios sujeto a plazo en un contrato de trabajo sujeto a modalidad en la legislación peruana*. (Tesis para optar el título profesional de Abogado) Universidad Católica San Pablo, Arequipa, 2016, p.119. Recuperado de <file:///C:/Users/shana/Desktop/chapina/UCV/DESARROLLO%20DE%20LA%20TESIS/TESIS%20DE%20LOCACION/TESIS%20NACIONALES/RUIZ%20PACHECO%20-AREQUIPA.pdf>
86. SÁNCHEZ MUÑOZ, Alejandro. *Régimen Laboral en el sector público*. (Tesis para optar el grado previo la obtención del Título de Magister en Derecho Administrativo). Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2011, p. 22. Recuperado de <file:///C:/Users/shana/Desktop/TESIS%20UCV%20ROXANA/TESIS/Sanchez%20Muñoz%20Alejandro%20%20tesis%20internacional.pdf>

87. SÁNCHEZ PARRA, Alcides. *La desnaturalización del contrato de locación de servicios*. (Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho) Universidad Nacional del Altiplano, Puno, 2005, p.164. Recuperado de file:///C:/Users/shana/Desktop/chapina/UCV/DESARROLLO%20DE%20LA%20TESIS/TESIS%20DE%20LOCACION/TESIS%20NACIONALES/SANCHEZ%20PARRA%20-%20PUNO.pdf
88. VINATEA RECOBA, Luis. *El pago de remuneraciones durante la suspensión de la relación laboral: las manifestaciones del salario social*. Tesis para optar por el título de Bachiller en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.
89. ZAVALETA MÉNDEZ, Elsa. *Decadencias del Contrato de Trabajo por Desnaturalización de su contenido y esencia en la legislación laboral Guatemalteca*. (Tesis para optar el grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales) Universidad de Guatemala, 2008, p. 35. Recuperado de file:///C:/Users/shana/Desktop/TESIS%20UCV%20ROXANA/TESIS/ZAVALETA%20MENDEZ%20ELZA%20INTERNACIONAL.pdf

RECURSOS ELECTRÓNICOS

90. Contratación por Locación de servicios y servicios no Personales en el Ministerio De Trabajo y Promoción Del Empleo (MTPE). http://www.mintra.gob.pe/contenidos/portal_de_transparencia/administracion/directiva_contratacion_personal.pdf (Último acceso: 12-05-2016)
91. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO (MTPE), Noticia “Contratación temporal debe sustentarse en principio de causalidad”, (19/11/2012). Disponible en <http://www.mintra.gob.pe/mostrarNoticias.php?codNoticia=3841> (Último acceso: 12-05-2016)
92. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO (MTPE), Políticas nacionales de empleo, Lima, 2012, 2ª ed.

NORMATIVA PERUANA

93. Constitución Política (1993)
94. Código Civil (1984)
95. Decreto Legislativo 728
96. Decreto Supremo N° 003-97-TR (Texto único ordenado del D.L. 728)
97. Ley N° 28806 (Ley general de inspecciones)
98. Decreto Legislativo 26636 (Antigua Ley procesal del trabajo)

99. Ley N° 29497 (Nueva Ley procesal del trabajo)

100. Pleno Jurisdiccional Laboral 2000

101. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

102. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO (MTPE), Directiva General N° 002–2004MTPE/SG/OGA