

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

Análisis de las sentencias casatorias que emite la sala de derecho constitucional y social de la Corte Suprema del poder judicial respecto a la posible vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores con relación a los contratos típicos y atípicos, año 2017-2018.

Para optar el Título Profesional de abogado

AUTORA

YVONE ROCA SUÁREZ

ORCID: 0000-0001-7792-8526

ASESOR

DR. CHARRY AYSANO JUAN MARCIANO

ORCID: 0000-0003-3728-1291

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN
DERECHO-LABORAL**

LIMA-PERÚ

MARZO-2021

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a Dios por su fidelidad

AGRADECIMIENTO

A Mauricio, que a través de tu incondicional apoyo me ayudas alcanzar mis metas.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad, dar a conocer si la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, viene aplicando correctamente las técnicas jurídicas establecidas para la calificación e interpretación de los contratos laborales, sean estos de naturaleza indeterminada o a plazo determinado conocidos en la doctrina como contratos laborales típicos y atípicos, y, si en la solución de las controversias en instancia casatoria se viene vulnerando o no los derechos fundamentales de los trabajadores, máxime si en el Perú gracias a la flexibilización laboral se anuló la estabilidad laboral absoluta, generando altos índices de desempleo producto de las diferentes modalidades de despido los mismos que en última instancia son resueltos por el Poder Judicial, siendo ésta institución tutelar la que debe sentar las bases doctrinarias para determinar el verdadero valor jurídico de los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

El enfoque cualitativo utilizado nos ha permitido manejar el método hermenéutico así como el estudio de caso para poder a través de la guía de observación analizar las ejecutorias emitidas por la Sala Suprema, donde se determinó que es relevante hacer una reforma a la ley procesal laboral a efectos de que la Sala Suprema, no sólo se limite a analizar el recurso de casación en cuanto se refiere a la aplicación de la norma, sino que también debe considerar un control previo, un control de tutela de derechos fundamentales en todas las instancias, sólo así se garantizará una protección adecuada a los derechos fundamentales de los trabajadores; y sobre todo generar una jurisprudencia clara que permita diferenciar la naturaleza jurídica existente entre los contratos sujetos a modalidad y cumplir de esta manera con el principio tuitivo propio del Derecho Laboral, reconocido por los tratados internacionales.

Palabras clave: Contratos típicos, contratos atípicos, poder de dirección del empleador, derechos fundamentales del trabajador, sentencias casatorias.

ABSTRACT

The purpose of this research work is to make known if the Constitutional and Social Law Chamber of the Supreme Court of the Republic, has been correctly applying the legal techniques established for the qualification and interpretation of labor contracts, be they of an undetermined nature or for a specific term known in the doctrine as typical and atypical labor contracts, and, if the fundamental rights of workers are being violated or not in the settlement of disputes in marriage, especially if in Peru, thanks to labor flexibility, the absolute job stability, generating high unemployment rates as a result of the different forms of dismissal, which are ultimately resolved by the Judicial Power, this being the guardian institution that must lay the doctrinal bases to determine the true legal value of the contracts of work subject to modality.

The qualitative approach used has allowed us to handle the hermeneutic method as well as the case study to be able, through the observation guides, to analyze the enforcement actions issued by the Supreme Court, where it was determined that it is relevant to make a reform of the labor procedural law to The effects of the Supreme Chamber not only limiting itself to analyzing the cassation appeal as regards the application of the norm, but must also consider a prior control, a control of protection of fundamental rights in all instances, only This will guarantee adequate protection of the fundamental rights of workers; and above all to generate a clear jurisprudence that allows differentiating the existing legal nature between the contracts subject to modality and thus comply with the protective principle of Labor Law, recognized by international treaties.

Keywords: Typical contracts, atypical contracts, management power of the employer, fundamental rights of the worker, casatory sentences.

Tabla de Contenidos

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	v
Tabla de Contenidos.....	vi
Introducción	1
Capítulo I: Problema de la Investigación	4
1.1.Descripción de la Realidad Problemática.....	4
1.2.Planteamiento del Problema.....	7
1.2.1.Problema general.....	7
1.2.2.Problemas específicos	7
1.3.Objetivos de la Investigación	7
1.3.1.Objetivo general	7
1.3.2.Objetivos específicos.....	8
1.4.Justificación e Importancia.....	8
1.5.Limitaciones	10
Capítulo II: Marco Teórico	11
2.1. Marco legal.....	11
2.2. Antecedentes de la investigación	15
2.2.1 Antecedentes nacionales	15
2.2.2. Antecedentes internacionales	18
2.3. Bases teóricas	20
2.3.1. Las sentencias casatorias	20
2.3.1.2. Definición.....	20
2.3.1.3 Efectos del recurso de casación.....	21
2.3.1.4. Consecuencias del recurso de casación.....	22
2.3.1.5. Precedente vinculante de la Corte Suprema de la Justicia de la República	22
2.3.1.6. Publicación de sentencias.....	23
2.3.2. La teoría de los derechos fundamentales.....	23
2.3.3. Teoría de los contratos de trabajo	25
2.3.3.1. Elementos del contrato de trabajo	27
2.3.3.2. Clases de contrato de trabajo.....	27
2.3.4. El Principio de dirección del empleador	28
2.3.5 Contrato de trabajo atípico	29

2.3.5.1. Contratos de naturaleza temporal:	29
2.3.5.2. Los Contratos de naturaleza accidental:	32
2.3.5.3. Contratos para obra determinada o servicios específicos:	33
2.3.6. Causa objetiva de la contratación	35
2.3.7. Principio pro persona	36
2.3.7.1. Concepto.....	36
2.3.7.2. Como opera este principio.....	37
2.4. Definición de términos básicos	37
Capítulo III: Metodología de la Investigación	42
3.1. Enfoque de la Investigación	42
3.2. Tipo de Investigación	42
3.3. Diseño de la investigación.....	42
3.4. Categoría	43
3.5. Participantes	43
3.6. Técnica e instrumentos de recolección de datos	43
Capítulo IV Análisis de Resultados	45
4.1. Análisis de los resultados	45
4.1.1. Resultados del análisis de las sentencias casatorias	45
4.2. Conclusiones	59
4.3. Recomendaciones.....	61
Referencias bibliográficas	63

Introducción

A partir de la década del 90 se instauró en el Perú un nuevo régimen laboral acorde al nuevo modelo económico y siguiendo la corriente filosófica nacida en Francia conocida como la flexibilización laboral, al que se le denominó Ley de Fomento del Empleo, donde por su naturaleza se restringen y anulan algunos derechos laborales conseguidos como el derecho a la estabilidad laboral.

Siendo esto así se tiene que la nueva ley laboral, crea dos tipos o modalidades de contrataciones es decir genera una suerte de dos regímenes laborales bajo una misma norma, nos referimos a los trabajadores con contrato indeterminado conocidos también como trabajadores de planta o permanentes, y los trabajadores con contrato determinado o contrato a plazo fijo, conocido también como trabajadores temporales, sujetos a diferentes modalidades de contratación, de ahí su que son conocido también como contratos modales.

Este nuevo régimen laboral empodera al empleador, le facultades únicas que le permiten actuar de manera unilateral, conocido en la doctrina como el poder de dirección del empleador, la ley otorga facultades que le permiten introducir cambios sustanciales al contrato de trabajo, dentro de las cuales se encuentra la modalidad de la prestación de las labores, ese hecho inusitadamente prescrito en la ley laboral, genera una serie de hechos que desnaturalizan a los contratos sujetos a modalidad, tanto más que para la validez de dichos contratos se debe dejar expresa constancia por escrito la causa objetiva de la contratación contrario sensu dejaría de ser un contrato modal para convertirse en un contrato indeterminado, hecho este que la Sala Suprema, no ha precisado con meridiana claridad y que en la presente investigación analizaremos el por qué.

El objetivo de la investigación es conocer si la interpretación realizada por la Sala Suprema Constitucional y Social del Poder Judicial a los contratos típicos y atípicos, vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores, así como si en los contratos sujetos a modalidad es pertinente la aplicación del principio de *ius variandi*, y si en dichos contratos se consigna de manera clara y expresa la causa objetiva de la contratación laboral, además de llegar a establecer si existen antinomias entre los contratos laborales de naturaleza indeterminada y determinada.

Sin embargo, el problema de investigación que nos hemos formulado está relacionado a las sentencias casatorias, las mismas al no contar con jurisprudencia relevante o vinculante en

materia de contratos laborales, muchas veces tienden a vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores, hecho este que analizando dichas sentencias casatorias nos hemos dado con la sorpresa que pese a que los señores Magistrados no utilizan ninguna técnica jurídica que garantice con efectividad el cumplimiento o respeto y aplicación de los derechos fundamentales, amparan por extensión dichos derechos, evitando vulnerar, salvo en algunos casos que involuntariamente omiten pronunciarse sobre el tratamiento de los derechos fundamentales, tanto más que al no haber sido motivo de la interpretación legal que constituye requisito fundamental para la admisión del recurso casatorio, la Sala Suprema, debería de actuar de oficio aplicando el principio tuitivo, principio protector a favor del trabajador, pues en un Estado garantista y progresivo como el nuestro, se debe velar por el respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

La enfoque cualitativo ha sido aplicado para la realización de la presente investigación, donde se utilizó instrumentos y técnicas, como el análisis de documentos, que nos han permitido dar respuesta al problema planteado, siendo esta una investigación básica al haber generado un aporte teórico, empleando como como diseño de la investigación el estudio de caso, el mismo que nos ha permitido analizar cada sentencia casatoria escogida de manera aleatoria en materia laboral, para poder entender el problema planteado, y habiendo considerado como categorías de la investigación los derechos fundamentales, el contrato de trabajo, la causa objetiva de la contratación y el principio de dirección del empleador, se ha llegado a concluir que la Sala Suprema no vulnera los derechos fundamentales y que urge una inmediata modificación a la ley laboral para introducir en cada instancia judicial una etapa de control de tutela de derechos fundamentales laborales para evitar que éstos corran el riesgo de vulnerarse o ser ignorados al momento de resolver las causas.

El primer capítulo del trabajo, está relacionado a la descripción de la realidad problemática, donde se expone con meridiana claridad el problema que existe en la aplicación de los contratos sujetos a modalidad dentro del mercado laboral y la mala utilización que los empleadores hacen de los contratos sujetos a modalidad, llegando a formular el problema general, los problemas específicos así como los objetivos de la investigación, habiendo señalado la importancia y justificación de la investigación, así como sus limitaciones.

El segundo capítulo está dedicado al marco teórico, el mismo que se inicia centrando las bases legales como son la Constitución y el Decreto Legislativo N° 003-97-TR, así como se ha catalogado los diferentes contratos sujetos a modalidad dispuesto por ley; asimismo se ha

considerado antecedentes nacionales como internacionales consistentes en trabajos de investigación similares donde en general se trata sobre los tipos de contratación laboral; para luego sentar las bases teóricas empezando por la definición de las sentencias casatorias, para luego analizar la teoría filosófica de los derechos fundamentales, la teoría de los contratos de trabajo en sus diferentes modalidades, el principio de dirección del empleador, para concluir sentando las bases sobre el principio pro persona y la definición de términos básicos.

El capítulo tercero está referido a la metodología de la investigación, el enfoque, el tipo, la categoría, subcategorías, participantes, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, para alcanzar una guía de observación o entrevista que nos ha permitido realizar el trabajo de campo.

En el capítulo cuarto se hace un análisis de los resultados, de las sentencias casatorias, así como se expone los resultados de la guía de entrevista, analizando por categoría y sub categoría, para luego alcanzar las conclusiones de la investigación y proponer algunas recomendaciones, y concluyendo con la cita bibliográficas que se ha utilizado para reforzar el estudio de investigación, poniendo el presente trabajo de investigación como un aporte a las investigaciones que se realizan en las ciencias del Derecho.

Capítulo I: Problema de la Investigación

1.1.Descripción de la Realidad Problemática

Con la creación del Decreto Legislativo N° 728 a finales del año 1991, se inicia en el Perú la flexibilización laboral, la misma que entre otras medidas anula la estabilidad laboral absoluta, y genera una serie de reformas en el sector laboral.

La más relevante de las reformas es la contratación del personal, que, al haberse derogado la estabilidad laboral absoluta, se ha creado una serie de contratos denominados contratos sujetos a modalidad conocidos por la doctrina como contratos atípicos, estos contratos, han sido utilizados indiscriminadamente por los empleadores, con el objetivo de contratar trabajadores sólo para un tiempo determinado.

La Constitución Política de 1993 en el marco de los derechos fundamentales reconoce el derecho al trabajo como derecho de primera generación y también lo reconoce como derecho de segunda generación, es decir como un derecho social y político, prescribiendo en su artículo 22° el trabajo es un derecho y también un deber, es decir le da una doble connotación jurídica, deber del Estado de dar trabajo y Derecho del trabajador de recibir el trabajo.

Así mismo de un tiempo a esta parte el derecho laboral se ha constitucionalizado, hecho este que ha sido ampliamente desarrollado por el órgano supremo, Tribunal Constitucional, a través de sus resoluciones, donde la más relevante del proceso de constitucionalización está relacionado a los temas de contratos, estabilidad laboral, pensiones, jornadas de trabajo, derechos laborales, primacía de la realidad, desnaturalización de los contratos, y otras instituciones propias de la relación contractual.

Dentro de esta línea de ideas se tiene que el tema de contratación laboral es el tema que más se ha desarrollado y más se ha vulnerado, llegando inclusive en ciertos casos a desconocer los derechos fundamentales de los trabajadores, por el sólo hecho de no saber diferenciar entre un contrato de trabajo, propiamente dicho prescrito en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que forma parte del Texto Único Ordenado del D. L. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, con un contrato sujeto a modalidad prescrito en el artículo 53° de la misma norma.

En efecto los contratos prescritos en el Título I del mencionado D.L. son sustancialmente distintos a los contratos sujetos a modalidad prescritos en el Título II del mismo cuerpo legal, por tanto se tratan de dos instituciones diferentes con algunos rasgos característicos propios de los contratos de trabajo en general, como elementos primordiales en un contrato de trabajo, es decir que la prestación del trabajo o servicio sea personal, también está la remuneración y en ambos contratos sobresale la subordinación, llegando hacer el elemento justificante para establecer la existencia de una relación jurídico laboral o la existencia del vínculo laboral.

Ahora bien, las instituciones jurídicas laborales propias del contrato de trabajo de naturaleza indeterminada prescrito en el artículo 4 están desarrolladas en el título I de la norma, instituciones que en algunos casos se comparten con los contratos atípicos prescrito en el Título II; es importante analizar cada una de estas instituciones para poder determinar si se puede aplicar indistintamente a los contratos de trabajo típicos y atípicos.

La Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, ha emitido algunas casaciones relacionado a la naturaleza jurídica de los contratos, su validez y su desnaturalización del Contrato, las mismas que en algunos casos han transgredido los derechos de los trabajadores al no reconocer la naturaleza jurídica de su contratación y confundir en su tratamiento doctrinario entre un contrato típico y un contrato atípico de trabajo, que indudablemente por su propia denominación los hacen diferentes.

El Derecho internacional a través de la Organización Internacional de Trabajo, ha señalado su malestar sobre el tipo de contratación señalando que los contratos modales vulneran derechos de los trabajadores, así como truncan su proyecto de vida, por la eventualidad de los mismos.

Según manifiesta (Maldonado, 2012), todos aquellos cambio sociales así como lo avances tecnológicos propios de nuestra época, han influenciado de manera significativa en el trabajo; en realidad tiene razón puesto que la tecnología utilizada en las empresas que amenaza con desplazar a los trabajadores, es decir aquellos trabajos tradicionales que sirvieron como base para la construcción de los modernos sistemas laborales, han sido desplazados creando nuevas formas de trabajo nuevos modelos organizativos, y por tanto nuevas formas de contratación laboral. Dentro de ese contexto vemos el cambio generacional y tecnológico que ha permitido la apertura de nuevas formas de trabajo como el teletrabajo por ejemplo, es decir estamos

enfrentando una reforma laboral, la misma que de una u otro forma nos obliga a revisar las instituciones jurídicas que han sido como base para la creación del Derecho Laboral, es decir aquellos principios que motivaron que esas instituciones constituyan la piedra angular, con los constantes cambios sociales se han desvanecido, razón por la cual el autor sostiene que debe existir un compromiso con los principios para poder llevar a delante los cambios y de esa manera poder adecuar los conceptos de mejor manera que nos lleve a garantizar mejores condiciones laborales para el nuevo milenio.

Y es justamente dentro de esa perspectiva que las variaciones significativas dentro de nuestra legislación se han dado justamente en la institución de la contratación laboral, y que como se ha señalado anteriormente el Estado a través del Poder Judicial, no ha aplicado correctamente el contenido jurídico de los contratos a modalidad confundiendo los como contratos de duración indeterminados.

Por otra parte, debemos tener en cuenta el tránsito de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, donde los principios y las reglas constitucionales tiene carácter vinculante sobre cualquier norma, y es justamente ese tránsito que ha llevado que el derecho laboral se constitucionalice, convirtiéndose en un derecho laboral garantista, donde prevalece el derecho o los derechos fundamentales de los trabajadores.

Frente a estas ideas surgen una serie de interrogantes que nos planteamos para poder determinar el problema central de la investigación dentro de esas interrogantes señalamos las siguientes: ¿Poder Judicial respeta los derechos fundamentales de los trabajadores?, ¿El Poder Judicial aplica correctamente los principios laborales prescritos en la Constitución?, ¿El Poder Judicial aplica en sus ejecutorias el indubio pro operario?, o son instituciones meramente declarativas, que no tienen ningún asidero jurídico al momento de encontrar una solución a los conflictos laborales cuando se trata de la transgredir de los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos sujetos a modalidad.

Otro hecho sin precedentes, es el llamado principio del *ius variandi*, o el poder de dirección del empleador, prescrito en el artículo 9º del Decreto Supremo, donde se señala la subordinación como elemento del contrato de trabajo, aquí el empleador tiene la facultad de fiscalizar la labores, impartir órdenes precisas para establecer las condiciones de trabajo y ejecución de las mismas, sancionando cualquier incumplimiento a las funciones y obligaciones;

a nuestro parecer el problema entre los contratos típicos y atípicos, está en la interpretación que se le pueda dar al citado artículo del *ius variandi*, pues el empleador se encontraría limitado cuando tenga que tomar una decisión con relación a trabajadores con contratos atípicos o sujeto a modalidad donde una de los principales elementos para su validez es que expresamente se señale la causa objetiva de la contratación o sea que se justifique expresamente cual es el motivo de la contratación y por que tiempo, justamente por la especial característica que tiene dicho contrato de ser especial y por un tiempo determinado en la Ley.

1.2.Planteamiento del Problema

El problema de investigación que nos planteamos es el siguiente:

1.2.1. Problema general

¿Las Sentencias casatorias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional del Poder Judicial tienden a vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos laborales típicos y atípicos?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿El principio del *ius variandi* es aplicable a los contratos sujetos a modalidad?
- ¿En el proceso laboral se determina la causa objetiva de contratación en los contratos atípicos?
- ¿La Sala Suprema Constitucional aplica el principio de *indubio pro operario*?
- ¿Existe antinomias entre los contratos laborales típicos y atípicos?

1.3.Objetivos de la Investigación

Como objetivos de la investigación tenemos los siguientes

1.3.1. Objetivo general

Conocer si la interpretación a los contratos típicos y atípicos que realiza la Sala Suprema Constitucional y Social del Poder Judicial vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores

1.3.2. Objetivos específicos

- Analizar si el principio del ius variandi es aplicable a los contratos sujetos a modalidad.
- Verificar si en el proceso laboral se determina la causa objetiva de contratación en los contratos atípicos.
- Conocer si la Sala Suprema Constitucional aplica el principio de indubio pro-operario.
- Establecer si existen antinomias entre los contratos laborales típicos y atípicos.

1.4. Justificación e Importancia

Conveniencia

El presente trabajo de investigación relacionado al análisis o estudio de las sentencias casatorias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional del Poder Judicial, respecto si se ha vulnerado de los derechos fundamentales de los trabajadores con relación a los contratos laborales típicos y atípicos, es para dar a conocer como la máxima instancia Jurisdiccional en nuestro medio, viene pronunciándose a través de sus ejecutorias con relación al tema de los contratos de trabajo típicos y atípicos bajo el régimen de la actividad privada, tanto más que en nuestro medio se ha visto que en el régimen laboral privado pese a existir normas reglamentarias, no son cumplidas por los empleadores, a esto se suma que el 60% de los trabajadores que están en el sector privado en nuestro país es informal, y el Poder Judicial a través de sus ejecutorias no considera adecuadamente el principio tuitivo que debe prevalecer en el proceso laboral, por el contrario en gran parte de los casos confunde la naturaleza jurídica de los contratos laborales que en nuestra legislación los considera de dos tipos, los contratos típicos y los contratos atípicos, cuya naturaleza jurídica es diferente.

Relevancia social o jurídica

La sociedad tiene un concepto claro del derecho, sobre todo cuando este se aplica por parte del Estado, creen que sólo algunos ciudadanos son privilegiados y tienen derechos, y los demás, los ciudadanos de a pie, sus derechos no son reconocidos, tanto más si hablamos del sector laboral de la actividad privada donde los trabajadores, aceptan condiciones inclusive deplorables para poder trabajar y de esa manera subsistir, la falta de trabajo, la crisis económica y ahora la crisis sanitaria que vive no solo nuestra región sino el mundo entero, ha puesto sobre la mesa la necesidad de garantizar de una manera óptima la relación laboral de los trabajadores, la precariedad de los contratos modales, que no hacen otra cosa que poner en riesgo la estabilidad laboral del trabajador, hace que los derechos fundamentales de los mismos se

desconozcan, y no sean reconocidos por el Estado, si consideramos que los valores y principios consagrados en la Constitución Política corresponde a todos los seres humanos, los mismos que son inamovibles, imprescriptibles y sobre todo merecen una interpretación jurídica racional y de aplicación directa.

Es importante considerar que dicha interpretación de los derechos fundamentales en general, deban estar sometidos a la racionalización de los mismos, donde se deben tener en cuenta ciertos parámetros en su aplicación de acuerdo a las circunstancias donde se desarrollen los hechos que van a generar conflicto o la vulneración de los mismos, donde no sólo se aplicará la doctrina, ni la jurisprudencia, sino se apelará a la sana crítica del Juzgador, es decir nos referimos a la sólida formación profesional que el Juez Laboral deberá tener, respetando en todo momento el principio tuitivo propio del derecho laboral .

El presente trabajo de investigación, no pretendemos sobreponer derechos constitucionales sobre otros, es decir, no pretendemos señalar que derechos son mejores que otros, la intención del trabajo, es analizar y sopesar según el panorama social, económico, cultural, político y jurídico, es decir el momento específico y las circunstancias en cual se han desarrollado los hechos, y como el Poder Judicial a través de sus órganos competentes valora los derechos fundamentales de los trabajadores, cuando se trata de resolver conflictos relacionados a la naturaleza jurídica de su contratación.

La justificación social nos demuestra que debemos involucrar a la sociedad en su conjunto como principal beneficiaria de los resultados del estudio (Ríos Ramírez, 2017).

Implicaciones prácticas

Desde que el derecho laboral se flexibilizó en el Perú, el contrato de trabajo propiamente dicho ha pasado a un segundo plano, las empresas de la actividad privada así como algunas instituciones públicas que contratan trabajadores por el régimen privado, como EsSalud, el Poder Judicial, el Ministerio Público, por citar alguna de las instituciones estatales, han optado por realizar contratos sujetos a modalidad, sin ningún control por parte del Estado, y sin tener en cuenta la causa objetiva de la modalidad contractual, contratos atípicos, que en absoluto les permite a los trabajadores realizar un proyecto de vida, justamente por la precariedad del contrato que tiene una duración determinada y que en algunos casos tiene una duración máxima de 5 años, y lo que es peor aún realizan contratos sujetos a modalidad para que realicen

actividades propias de la Empresa o Institución que en todo caso no estarían sujetos a la naturaleza propia de la contratación excepcional mediante un contrato a plazo fijo o de duración determinada, o sujeto a modalidad.

Valor teórico

Partiendo de la concepción constitucional que el trabajo es un deber y un derecho, se tiene que el desarrollo jurídico contemporáneo del estado social de derecho, hace que los derechos sociales y económicos conocidos como derechos humanos de segunda generación, adquieran una concepción mucho más clara que los define como derechos subjetivos de realización mediata para el trabajador y como derecho objetivo vinculante para el Estado; y es justamente dentro de este concepto de constitucionalización de los derechos laborales, que la investigación pretende avocarse a conocer si realmente el Poder Judicial, cumple con su rol de aplicar correctamente el contenido jurídico dogmático de la naturaleza excepcional de los contratos sujetos a modalidad denominados como contratos temporales o contratos atípicos, frente a la naturaleza jurídica propia de los contratos indeterminados o simplemente llamados contratos de trabajo.

Tanto más que, la obligación del estado deriva de los singulares derechos fundamentales que procuran los presupuestos sociales necesarios para la conquista de la libertad consagrada en los derechos fundamentales. (Landa, 2018)

1.5.Limitaciones

El Estado de Emergencia Sanitaria, es una limitación para la realización del trabajo de investigación, pues de una u otra forma va impedir que se realice una entrevista personal a los magistrados del Poder Judicial por las restricciones dadas, y ver in sito los expedientes laborales en trámite, sin embargo dicha limitación se subsana puesto que la Sala Constitucional Social de la Corte Suprema de Justicia a través de su página web, viene publicando de manera sistemática toda su producción intelectual académica y doctrinaria así como la jurisprudencia especializada, que nos permitirá analizar los documentos para la realización del presente trabajo de investigación.

Capítulo II: Marco Teórico

2.1. Marco legal

Antecedentes:

Para entender de mejor manera como ha ido evolucionando la contratación del trabajador a través del tiempo y como se han generado los nuevos contratos atípicos de trabajo, nos referiremos a la Constitución Política de 1979, la misma que en su artículo 48° prescribía que: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada.” Es decir, el Estado reconocía una estabilidad laboral absoluta a los trabajadores, la misma que fuera ratificada mediante Ley N° 25424, donde se regulaba el derecho a la estabilidad laboral, la misma que empezaba pasado los tres meses de la relación laboral, y si fuera despedido el trabajador podía solicitar una indemnización siempre y cuando el trabajador opte por la terminación del vínculo laboral o la reposición a su centro de trabajo.

Sin embargo, fue cuando se encontraba vigente la Constitución de 1979, cuando el gobierno de ese entonces el 08 de noviembre de 1991, promulga el Decreto Legislativo N° 728, denominada Ley de Fomento del Empleo, dicha norma era el comienzo de la reforma laboral en el Perú y sobre todo el comienzo de la corriente filosófica denominada Flexibilización Laboral nacida en Francia a comienzos de 1980, lo novedoso de esta norma fue la creación de contratos sujetos a modalidad, los mismos que se dividían en tres grupos y cada grupo a la vez en tres sub grupos, con características diferentes, contratos que más adelante serían denominados por la doctrina laboral como contratos atípicos.

Constitución de 1993

La Constitución de 1993, elimina la estabilidad laboral, eliminando además el capítulo especial sobre el trabajo donde se prescribía los derechos laborales de los trabajadores, así en su artículo 22° consagra al trabajo como un deber y un derecho, además de considerar al trabajo como la base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Señalando textualmente en el artículo 23° que: “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la

dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

En cuanto a la remuneración en el artículo 24° textualmente señala: El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

Con relación a la jornada de trabajo prescribe en el artículo 25° que: “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio”.

Sin embargo, el artículo más importante de todos los señalados en la constitución política a favor del trabajo es el artículo 26° donde se señalan los principios que rigen en toda relación laboral, dentro de ellos se encuentra la igualdad de oportunidades, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la Ley, y la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, es decir hace alusión al principio tuitivo del Estado el mismo que ésta obligado a acatar por ser el trabajador la parte más débil de la relación contractual.

En el artículo 27° prescribe que el Estado a través de la Ley, otorga al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario, es decir implícitamente el Estado reconoce el despido arbitrario, el mismo que ampliamente ha sido regulado posteriormente con la dación del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que a continuación pasamos a referirnos.

Decreto Supremo N° 003-97-TR

Es materia de la presente investigación referirnos a los contratos de trabajo, los mismos que ampliamente han sido desarrollados en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, la citada norma señala dos tipos de contratos, el contrato de trabajo propiamente dicho prescrito en el artículo 4° del citado Decreto Supremo, bajo el título de: Del Contrato de Trabajo, señalando

textualmente que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.”

Es decir, la norma nos da dos posibilidades de contratación a tiempo indeterminado o sujeto a modalidad, donde expresamente señala que el primero puede celebrarse incluso de manera verbal, es decir cuando el trabajador inicia la relación laboral sin contrato suscrito sólo realiza un contrato de trabajo verbal el mismo que es indeterminado, aclarando que el segundo contrato sujeto a modalidad debe ser realizado necesariamente por escrito y con los requisitos que la ley otorga.

En efecto, el título II del Decreto Supremo N° 003-97-TR, es dedicado a los Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad, señalando expresamente que dichos contratos sujetos a modalidad, pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado, o la mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio o de la obra, exceptuando los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes, es decir, nos encontramos frente a una variedad de contratos distribuidos de la siguiente manera:

1. Contratos de naturaleza temporal (Artículo 54°) tenemos los siguientes:
 - a) El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad;
 - b) El contrato por necesidades del mercado
 - c) El contrato por reconversión empresarial
2. Contratos de naturaleza accidental (Artículo 55°)
 - a) El contrato ocasional
 - b) El contrato de suplencia
 - c) El contrato de emergencia
3. Contratos de obra o servicio (Artículo 56°)
 - a) El contrato específico
 - b) El contrato intermitente
 - c) El contrato de temporada

Bajo este epíteto se clasifican los contratos laborales sujetos a modalidad, conforme a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado del decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR.

CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD				
	Modalidad	Base Legal	Objeto	Duración Máxima
Contratos temporales	Inicio o lanzamiento de una nueva actividad	Art. 57°	Inicio o incremento de actividad empresarial	3 años
	Necesidades de mercado	Art. 58°	Incrementos coyunturales de producción originados por variaciones sustanciales de demanda	5 años
	Reconversión empresarial	Art. 59°	Sustitución, ampliación o modificación de actividades empresariales	2 años
Contratos Accidentales	Ocasional	Art. 60°	Necesidades transitorias distintas a la actividad habitual	6 meses al año
	Suplencia	Art. 61°	Sustitución de trabajador estable con vínculo laboral suspendido por causa legal o convencional	5 años
	Emergencia	Art. 62°	Caso fortuito o fuerza mayor	5 años
Contratos de obra o servicio	Específico	Art. 63°	Servicios con objeto previamente establecido y duración determinada	5 años
	Intermitente	Art. 64°-66°	Actividades permanentes y discontinuas de ejecución irregular	5 años
	Temporada	Art. 67°-71°	Actividades permanentes y discontinuas de ejecución regular o cíclica	5 años

Fuente: Elaboración propia

Protocolo para la fiscalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad

Mediante este documento denominado “Protocolo para la fiscalización de contratos de trabajo sujetos a modalidad”, Protocolo N° 003-2016-SUNAFIL/INII, aprobado mediante Resolución Superintendencia N° 071-2016-SUNAFIL, se establece los criterios que se deben observar para fiscalizar los contratos laborales sujetos a modalidad, donde se acredite la causa objetiva de la

contratación así como el plazo fijo, es decir después de 20 años de vigencia de la Ley, el Estado recién se preocupa por fiscalizar los contratos atípicos, solicitando información relevante que acrediten la validez de dichos contratos sujetos a modalidad y no estemos frente a una simulación de contratación, considerando que todos los contratos de trabajo deben ser de duración indeterminada, al igual que las empresas, pues las empresas se crean con una duración indeterminada, razón por la cual los contratos sujetos a modalidad son excepcionales, son atípicos.

2.2. Antecedentes de la investigación

Como antecedentes de la investigación tenemos los siguientes

2.2.1 Antecedentes nacionales

Angulo (2019), en su trabajo de investigación sobre la contratación a plazo fijo como instrumento de precarización del trabajador en las relaciones laborales, llegó a la conclusión que el Poder Judicial, viene resolviendo los conflictos laborales surgidas de la relación laboral atípica, sobre todo en el trato que se da a la desnaturalización de los contratos de trabajo, donde no considera adecuadamente las causas objetivas de la contratación para declarar su desnaturalización, permitiendo de esta manera que el trabajo sea cada días más precario, por lo que señala que el Poder Judicial no se ciñe a considerar la causa objetiva para la desnaturalización de un contrato, tampoco dispone el contrato sujeto a modalidad pase a ser un contrato de trabajo a tiempo indeterminado.

Quispe (2018), en su estudio respecto a la desnaturalización de contrato de trabajo por simulación y fraude en el sector privado, llega a la conclusión de que dentro de las diferentes modalidades la ley otorga a los empleadores para evadir con sus responsabilidades contrarias en la relación contractual y evadir de esa forma con sus obligaciones y responsabilidades, se encuentran los contratos atípicos o los llamados contratos sujetos a modalidad que aparentan o simulan una naturaleza jurídica legal, pero que en realidad se trata de una farsa, lo único que hacen los contratos sujetos a modalidad es desnaturalizar la relación laboral llegándose a cometer simulación y fraude en la mayoría de los contratos. Asimismo, el Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97TR, otorga una diversidad de contratos de naturaleza temporal, señalando además como requisito indispensable que se señale la causa objetiva de la contratación, sin la cual dicho contrato carece de legalidad, sin embargo los

contratos sujetos a modalidad no todos muestran o señalan la causa objetiva de la contratación por el contrario solo se limitan a señalar lo prescrito en la ley haciendo referencia de manera general la posible causa objetiva de contratación.

En tanto, Montenegro (2018), al investigar los contratos de trabajadores en las entidades financieras de Cajamarca en el periodo 2007-2017, encontró que faltan elementos que garanticen de una u otra forma que los contratos de trabajo sujetos a modalidad o contratos modales por necesidad de mercado entren a una reevaluación y que sean considerados como contratos a plazo indeterminado, esto a razón de que los trabajadores de una empresa tienen derecho de contar con estabilidad laboral, tanto más si estos contratos con el transcurso del tiempo se han desnaturalizado. La causa de la contratación es uno de los elementos más importantes en los contratos sujetos a modalidad por necesidades del mercado, por esta razón es sumamente necesario vincular el contenido del contrato con la causa objetiva de la contratación, la misma que por su naturaleza debe ser clara y precisa, siempre obrando de buena fe, no deben ser fraudulentos o simulados, los mismos que no sólo deben ser de conocimiento de la empresa contratante sino de toda la sociedad, pues si bien son contratos de trabajo personales, el efecto es público, pues se debe dar el sustento correspondiente sobre la naturaleza de contratación de los trabajadores. Se debe considerar que los criterios invocados en los contratos sujetos a modalidad por necesidades de mercado que han sido celebrados en las diferentes entidades financieras de la ciudad de Cajamarca, carecen de la causa objetiva de la contratación, puesto que tan sólo han transcrito literalmente el artículo 58° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, sin poder acreditar de manera fehaciente con documentos u otros hechos que ameriten su probanza la causalidad de la contratación. Las causas objetivas prescritas en la ley de la materia como un requisito fundamental para la suscripción de contratos sujetos a modalidad que las entidades financieras en la ciudad de Cajamarca vienen consideradas en la celebración de sus contratos laborales sujetos a modalidad por necesidades del mercado; no corresponden al espíritu natural de la norma, vulnerando de esta forma el principio de buena fe.

Por otro lado, el autor de la investigación señala que se ha podido determinar que los contratos de trabajo sujetos a modalidad, sustraen los derechos que todo trabajador debe tener, transgrediendo de esta forma la regla general vigente para la contratación laboral; es decir, los contratos sujetos a modalidad aparecen como la regla general y los contratos laborales a plazo

indeterminado como la excepción, hecho este que contradice abiertamente la naturaleza jurídica de los contratos laborales sujetos a modalidad.

Terreros (2017), en su trabajo de investigación sobre desnaturalización de contratos a plazo determinado en las empresas de logística por el periodo mayo 2016- mayo 2017, comprobó la desnaturalización de los contratos a plazo fijo o los llamados contratos sujetos a modalidad, donde considera como premisa básica la estabilidad laboral como una regla general y los contratos temporales una excepción, señalando que hoy en día, la mayor parte de las empresas dedicadas al sector logístico, tienen un alto porcentaje de trabajadores con contrato a plazo determinado, bajo el amparo del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Señalando que la mayoría de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, han sido elaborados de manera fraudulenta, simulando las causas objetivas de la contratación, hecho este que motiva el aprovechamiento de las necesidades de los trabajadores por parte del empleador y realizar contratos de trabajo sujetos a modalidad, para que realicen actividades de naturaleza permanente de la empresa generando con ello que las empresas se beneficien sustrayéndose de sus obligaciones, llegando a desnaturalizar dichos contratos.

Saldaña (2016), en su tesis doctoral sobre los efectos de la contratación laboral a plazo determinado en las organizaciones sindicales en el Perú, concluye que, la flexibilización laboral que forma parte del proceso de globalización económica, ha traído como consecuencia, que los sistemas laborales tanto en los países industrializados así como en los países en vías de desarrollo, se limiten a realizar contratación de personal de manera precaria, con contratos sujetos a modalidad sin otorgarles estabilidad laboral, generando de esta forma una suerte de desprotección de los trabajos, quienes para garantizar su permanencia en el trabajo, no muestren interés en sindicalizarse, generando de esta forma una consistente disminución de afiliación a los sindicatos y con ello la pérdida de convocatoria que anteriormente tenían como un centro de protección al trabajador. Por ello, es importante que los sindicatos se reactúen es decir tengan la capacidad de reestructurarse con la finalidad de acoger a más afiliados, sobre todo aquellos trabajadores que por imperio de la ley, se ven en la necesidad de aceptar contratos sujetos a modalidad que les permite tener trabajo por sólo por el tiempo que dura el trabajo, así como deben encontrar estrategias para buscar que los trabajadores que laboran en la pequeña y micro empresa, tengan la posibilidad de afiliarse a los sindicatos, puesto que los grupos de trabajadores con el fenómeno de la flexibilización laboral se encuentran totalmente segmentados, de tal manera que se debería orientar a constituir un sindicalismo que pueda reunir

a todos los grupos de trabajadores dispersos, que les permita poder acceder a los derechos y beneficios que la ley tiene reservado sólo para los trabajadores estables, o que tienen un contrato indeterminado.

Por último, Tito (2016), en su trabajo de investigación sobre la causa objetiva y su incidencia en el objeto del contrato por inicio o incremento de actividad en el Perú refiere haber realizado un estudio exhaustivo de la causa objetiva en los contratos modales contenidos en los artículos 53° y 72° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, llegando a la conclusión que, se ha realizado una evaluación de la situación laboral actual y la vinculación que tienen los contratos de naturaleza temporal o accidental con los contratos de inicio o incremento de actividades, señalando que dichos contratos por la similitud que tiene se prestan para desproteger aún más a los trabajadores, por lo que conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional dichos contratos sólo se diferencian por la casusa objetiva de su contratación, sólo así se podrá determinar la naturaleza jurídica y el valor legal de dichos contratos.

2.2.2. Antecedentes internacionales

Como antecedentes internacionales que tienen relación con el problema de investigación, se tiene los siguientes:

Alvarado (2018), en su trabajo sobre el análisis que realiza a la reforma al código de trabajo sobre la eliminación del contrato a plazo fijo, y posterior restablecimiento del contrato de naturaleza indefinido como un contrato tipo, concluye que es importante tener en cuenta que el contrato indefinido se debe implementar como contrato tipo; es decir de esta manera se podría garantizar la estabilidad laboral del trabajador; sin embargo, viola el principio de oportunidad y de igualdad con la cual pueden colaborar en la empresa o institución que laboran. Con el contrato de trabajo a plazo indeterminado debe restaurarse la estabilidad laboral con la que contaba el trabajador, recomendando que se realice estudios doctrinarios profundos sobre la naturaleza jurídica del contrato laboral a plazo determinado.

Charruti (2015), en su investigación sobre los límites jurídicos al poder de dirección del empleador concluye que siempre existirá una determinación a favor del empleador en dicho contrato puesto que es el empleador quien realiza el contrato de trabajo; por tanto, es el empleador quien introduce cláusulas a su favor en desmedro del trabajador quien se ve obligado a suscribir un contrato laboral el mismo que por su naturaleza jurídica debe ser un consenso de

voluntades, y es ahí donde el poder de dirección se manifiesta de manera más activa. Asimismo, el empleador dentro de la relación contractual tiene un poder de precisión unilateral que le permite actuar muchas veces de manera arbitraria, reflejándose mayormente cuando el trabajador se ve sometido por órdenes del empleador a realizar actividades muchas veces que no corresponden al trabajo acordado o pactado en el contrato, con la finalidad de obtener una mayor ganancia o rentabilidad a favor del empleador. Precizando que el contrato de trabajo es el único documento que determinará de manera objetiva el poder de dirección del empleador, generando una suerte de poder, gracias a la subordinación por lo cual el trabajador le debe obediencia; obviamente, esto va relacionado con el tipo de contrato que realiza el trabajador y la naturaleza del trabajo. El rendimiento del trabajador en el centro laboral no solo está asociado a una determinación cuantitativa que vendría a ser la intensidad del trabajo realizado, sino también cualitativa, es decir la capacidad o preparación desplegada por el trabajador, el conocimiento y dominio del puesto de trabajo, va constituir un elemento que facilitará la rapidez con la cual el trabajador se insertará en la organización de la empresa”.

Martin (2015), en su tesis doctoral sobre la contratación laboral temporal, reporta que el esquema de contratos temporales obliga al legislador abordar la problemática asociada a la forma de contratación temporal, para desarrollar posibles correcciones que pueden ensayarse en busca de un sistema contractual eficiente. El origen de los conflictos laborales se trata por el tipo de contratación que realizan por ello, es necesario analizar el asunto desde una óptica mucho más amplia, que permita a la vez tener en cuenta diversas opiniones que ayuden a tener mejores resultados.

Garcés (2014), en su tesis sobre contratación atípica en el sector central de la administración pública colombiana, llega a la conclusión que la contratación atípica debe explicarse sobre la base de la teoría de los contratos atípicos, no desde una visión vertical de fuentes, sino desde una visión transversal, donde las fuentes se deben integrar de manera horizontal, generando nuevas formas de crear Derecho en la definición de los contratos atípicos como es el uso de la autonomía de la voluntad, la misma que sirve, para modificar y crear derechos dentro de los contratos, siempre manteniendo el espíritu de la norma que autoriza la contratación laboral. Se debe tener en cuenta todas las categorías que engloban los contratos típicos y atípicos los mismos que derivan de la capacidad que tuvo el legislador para darles un régimen jurídico. Los contratos atípicos, vienen tornándose en uso común por las empresas al extremo que los trabajadores, los empleadores, el Estado, los jueces, así como las aseguradoras, confunden la

naturaleza jurídica de los contratos atípicos con la de los contratos típicos, generando una suerte de desprotección al trabajador que suscribe un contrato marginal.

Márquez y Henríquez (2010), en su tesis sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo y el procedimiento de tutela laboral, que dentro de un sistema de tutela efectiva es el único medio para garantizar la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales, puesto que las nuevas tendencias propias del derecho del Trabajo, impuestas por la globalización, viene incorporando nuevas tecnologías, las mismas que van desplazando a los trabajadores, por tanto es importante tener en cuenta que la precarización laboral en la que se encuentra el mercado de Latinoamérica no es prometedor, por lo que se debe tomar en serio los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores. Sólo así se podrá incrementar una tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores.

2.3. Bases teóricas

2.3.1. Las sentencias casatorias

Son resoluciones emitidas por las Salas Supremas en materia civil, constitucional, laboral, administrativo, penal, para verificar si en ellas se está aplicando o no las normas sustantivas correctamente y hacer las correcciones pertinentes. Las sentencias casatorias son producto de la interposición de un recurso excepcional de impugnación conocido como casación, es un recurso formal establecido en la norma adjetiva las misma que para su interposición se establece una serie de requisitos de admisibilidad y procedencia, además de señalar la forma cómo en cada caso debe fundamentarse.

2.3.1.2. Definición

Son diferentes autores que han aportado para dar una adecuada definición, dentro de ello citamos a los siguientes:

Por su parte Claus (2000), sostiene que el recurso de casación por su naturaleza es un recurso limitado, que sólo permite un control de puro derecho, lo que significa que la fundamentación de hecho señalada en la sentencia queda como establecida y la Sala Suprema sólo valorará el error *in iudicando* y el error *in procedendo*.

Según Arévalo (2019), el recurso de casación como un recurso de carácter extraordinario no es equivalente a una tercera instancia, de tal suerte que el tribunal no puede examinar, o analizar o valorar todos los medios probatorios aportados por las partes en el proceso, puesto que la admisibilidad de dicho recurso bien condicionada por diferentes requisitos de forma y de fondo; por otro lado citando a

Ferrando (2010), señala que “el recurso de casación prescrito en el artículo 204° de la Ley Procesal Laboral está destinado a corregir errores *in iudicando o in procedendo*, agregando que el recurso de casación no constituye una segunda instancia”, lo que significa que el *Aquem* no puede valorar toda la prueba actuada en el proceso ni enjuiciar libremente el conflicto planteado, a diferencia de los recursos ordinarios como el de reposición, apelación que si tiene la posibilidad de revisar todo el proceso.

Arévalo (2019), considera que la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), no contiene una definición exacta del recurso de casación, sin embargo, lo considera como un medio impugnatorio de carácter extraordinario donde el Juez buscará lograr una correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo, y la consecuente unificación de la jurisprudencia por parte del órgano Supremo de la República.

El artículo 24° de la NLPT define a la casación como el recurso que se sustenta por la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión que contenga la resolución impugnada, es decir sólo reconoce dicho recurso cuando el *Aquem* aplica o interpreta indebidamente el derecho.

2.3.1.3 Efectos del recurso de casación

El artículo 38° de la NLPT del trabajo expresamente señala cuales son los efectos del recurso de casación, dentro de los cuales tenemos que dicho recurso carece de efecto suspensivo, es decir, el hecho de interponer un recurso de casación, éste no va a suspender la ejecución de la sentencia, salvo cuando se trata de procesos que contienen el pago de obligaciones de dar suma de dinero, razón por la cual desde un punto de vista del derecho laboral, es aceptable puesto que si consideramos la jerarquía que tiene el derecho laboral sobre el derecho civil, se tiene que primero

son los trabajadores, es ahí donde opera el principio tuitivo del Estado a favor de los trabajadores, tanto más si consideramos que la interposición de dicho recurso no apertura una tercera instancia, sino sólo se circunscribe únicamente a revisar la aplicación correcta de la ley y la jurisprudencia, pues no sería racional que con la interposición del recurso de casación se suspenda los efectos de la resolución impugnada, pues constituiría una dilación más extensa del proceso, dificultando de esta manera el acceso a una justicia rápida, expeditiva y oportuna.

2.3.1.4. Consecuencias del recurso de casación

Las consecuencias del recurso de casación cuando es declarado fundado está debidamente normado en el artículo 39° de la NLPT, se da cuando la Sala Suprema casa la resolución recurrida es decir cuando resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior a fin de que aplique o regularice los errores encontrados en la aplicación del derecho.

El pronunciamiento de la Sala Suprema se ve limitado única y exclusivamente al ámbito del derecho conculcado y no abarca otros temas o aspectos relacionadas a la cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen; cuando la infracción está relacionada a la vulneración de los principios del debido proceso o de la tutela jurisdiccional efectiva, la Sala Suprema de la república dispone la nulidad de la resolución y dispone a la sala laboral correspondiente emita una nueva sentencia, de acuerdo con los criterios y observaciones previstas y señaladas en la resolución casatoria, además también la Sala suprema puede declarar nulo todo lo actuado hasta la etapa donde se cometió la infracción de la Ley, o de los derechos conculcados.

2.3.1.5. Precedente vinculante de la Corte Suprema de la Justicia de la República

El precedente vinculante es una institución importante dentro del derecho laboral sobre todo si se trata del pronunciamiento del órgano Supremo, el artículo 40° de la NLPT, prescribe sobre esta importante institución señalando que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que conozca sobre el recurso de casación, cuando las circunstancias lo ameriten puede convocar al pleno de los jueces supremos que conforman otras salas similares o en

materia constitucional o social, a efectos de que puedan emitir un pronunciamiento o una sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

Arévalo (2019), al referirse a los precedentes vinculantes, señala que la decisión que se tome por mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio, el mismo que conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial constituye precedente vinculante, el mismo que por su naturaleza, su cumplimiento es obligatorio para todos los órganos jurisdiccionales mientras éste no se modifique.

2.3.1.6. Publicación de sentencias

Uno de los requisitos fundamentales de toda resolución judicial es su publicación para efectos de que tenga validez legal, la misma que está ligada al principio de publicidad prescrito en la Constitución Política, la publicación de las Sentencias Casatorias se da con el fin de poner en conocimiento de toda la sociedad en su conjunto para que pueda ser aplicada en todas las instancias del Poder Judicial, además el artículo 41° de la NLPT señala que las sentencias que resuelven el recurso de casación deben ser obligatoriamente publicadas en el diario Oficial el Peruano, aunque no establezcan precedente, dicha publicación se hace dentro de los sesenta días posteriores de su emisión bajo responsabilidad funcional.

Además, con la publicación de las sentencias casatorias se busca favorecer la necesidad de transparencia en todas las actuaciones procesales, con el propósito de generar cierta confianza con los justiciables respecto a la impartición de justicia, dando cumplimiento así al principio de predictibilidad cuando se tenga que resolver casos semejantes o iguales y que estos no sean resueltos de diferente manera.

2.3.2. La teoría de los derechos fundamentales

Son varios los autores contemporáneos que se han dedicado a desarrollar la teoría de los derechos fundamentales, dentro de lo más destacados cita a los siguientes:

García (2014), con relación a la teoría de los derechos fundamentales hace una introducción refiriéndose a la persona humana, señalando que, por la propia naturaleza de pertenecer a la especie humana, estos derechos son reivindicados por la sociedad y el Estado, a efectos que los ciudadanos puedan gozar de su plena y cabal realización.

Los derechos fundamentales contienen una expresión formal inacabada, la misma que está relacionada a la vivencia social, económica, jurídica, cultural, política, donde se desenvuelve los seres humanos. Es decir, son indispensables con el principio filosófico de vida de cada ser humano. Por tanto, se hace indispensable reconocer y buscar que el Estado proteja, conserve y perfeccione la autonomía del ser humano, en el cumplimiento de sus fines de existencia y asociación. Puesto que, a través de ellos, se alcanza la libre personalidad.

La particularidad de los derechos fundamentales estriba en la exclusión de cualquier otra esencia o adjetivo que se le pudiera dar, como la idiosincrasia, el sexo u otro hecho extraño y ajeno al de pertenecer categóricamente a esa peculiar especie de seres capaces de manifestar razón, deseo, esperanza, frustración, convicción o conciencia. Aun cuando sea aparentemente contradictorio, dicha condición humana es inalienable, pues, como dijera, Ernesto Sábato, “alberga tanto a un santo como a un torturador”.

La concepción de los derechos fundamentales, nos lleva directamente a pensar que los mismos están íntimamente relacionados con la dignidad humana, ya que, de un lado, la primera exige que la sociedad y el Estado respeten la esfera de libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre; y del otro, porque gracias al derecho natural los derechos humanos son inherentes y posteriormente se positivizan los valores y principios que aseguran una convivencia humana.

Sin embargo, dentro de la teoría de los derechos fundamentales, desde la perspectiva iusfilosófica, Alexy (2007), señala que esta teoría se encuentra enmarcada dentro de un contexto científico y práctico bien determinados. Donde el contexto científico propiamente dicho es la unión de dos tradiciones, la primera está formada del género y la segunda de la especie. Donde el género es la tradición de la teoría analítica del derecho. Es así que Robert Alexy enfatiza al comienzo de su obra, que esta tradición se enfoca en el estudio de contextos jurídicos, de su estructura y sus propias relaciones. Esta teoría, representa la aplicación a un ámbito eminentemente dogmático concreto, de algunas de las conclusiones alcanzadas, desde la perspectiva analítica, en la teoría de la argumentación jurídica. La especie, por su parte, viene a ser la tradición de la teoría analítica del derecho público alemán.

Ferrajoli (citado en Contreras, 2012), frente a la pregunta qué son los derechos fundamentales, refiere dos respuestas diversas, las mismas que según él son sustanciales una refiriéndose a los derechos fundamentales como son y como deberían de ser, el autor considera que los derechos fundamentales tal como son están dentro del marco del iuspositivismo es decir están enmarcados dentro de la Constitución, como los derecho a la vida, a la libertad, al derecho de asociación, de expresión, de educación de salud; y la segunda está referida al iusnaturalismo, es decir como deben ser los derechos fundamentales, esta definición viene a ser algo axiológica y es por esto que los derechos fundamentales no sólo deben estar considerados en los texto sino que deben materializarse, deben ser tratados como tales como por ejemplo derecho a la vida, derecho a la libertad de conciencia, derecho al trabajo, derecho a la educación, derecho a la salud, es decir estos derechos deben de asegurar de alguna manera la dignidad de la persona, la igualdad, la paz, el bien común es decir buscar los valores ético-políticos que estén íntimamente relacionados con cada derecho fundamental.

Sin embargo, se tiene que ninguna de la respuesta pertenece a la teoría del derecho, pues mientras una presenta el enfoque propio del derecho positivo, la otra está relacionada al enfoque moral o axiológico, mientras en una nos da a conocer que los derechos están positivizados como derechos fundamentales, en la otra nos habla de las expectativas de como deberían ser tratados los derechos fundamentales es decir como sería concebidos, dentro de un marco moral, político, ético.

2.3.3. Teoría de los contratos de trabajo

Para desarrollar sobre la teoría del contrato de trabajo previamente analizaremos que es un contrato, puesto que el contrato de trabajo deriva de un contrato civil del acuerdo de voluntades de dos o más personas, sin embargo, se tiene que el contrato de trabajo comienza desde que el hombre tiene que trabajar para ganarse la vida y mejorar sus condiciones de vida, es decir para buscar el tan ansiado bienestar social. Para Toyama (2008) el contrato de trabajo lo define siguiente el contexto de la norma laboral como un acuerdo de voluntades el mismo que es suscrito entre dos partes, el trabajo y el empleador, donde el primero voluntariamente se somete a prestar servicios personales bajo la dirección del empleador y de manera subordinada, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito.

Según artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, enfáticamente prescribe que, en toda prestación de servicios remunerados y subordinados, refiriéndose a la relación

laboral, siempre se presumirá la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, puesto que esa es la naturaleza jurídica de dicha prestación de servicios.

De igual forma son varios los juristas versados en Derecho Laboral, que consideran que el Contrato de Trabajo tiene una naturaleza propia, debido a las características propias con las cuales está investida teniendo los mas importantes la subordinación como característica propia de esta prestación de servicios. La subordinación, es un elemento que tipifica el contrato de trabajo.

Por otro lado, no hay una definición homogénea sobre el contrato de trabajo. La determinación de su significado varía entre los diversos tratadistas de Derecho Laboral, así podemos señalar lo que dice Cabanellas (1993) en su Diccionario de términos jurídicos quién sostiene que la subordinación, viene a ser un estado de limitación de la autonomía del trabajador, quién se encuentra sometido, frente a dicha relación por haber prestado su consentimiento al suscribir el contrato de trabajo dando nacimiento al poder de dirección del empleador, conocido en la doctrina como el principio del *ius variandi*. Siguiendo a (Cabanellas 1993) precisa con relación al poder de dirección del empleador que dicha dirección está relacionada a conducir adecuadamente la relación laboral es decir a aconsejar adecuadamente al trabajador, ha enseñarle como debe realizar el trabajo el mismo que sería sinónimo de subordinación, reconocimiento de autoridad dentro de la relación laboral, es por eso que desde esa perspectiva se puede apreciar que la facultad directriz del empleador nace precisamente de una situación de dependencia del trabajador frente al empleador.

Por otro lado (Toyama 2008), señala que el contrato de trabajo es definido como un negocio jurídico por el cual el trabajador se obliga a prestar servicios personales a cambio de una remuneración y bajo la subordinación del empleador, señalando además que dicha determinación de contratar está amparada en el Artículo 62 ° de la Constitución del Estado que prescribe la libertad de contratar con sujeción a Ley; hecho este señalado también en la Casación N° 476-2005-Lima, concordante con el artículo 2° inciso 14 de la Constitución Política del Estado que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes o el orden público.

2.3.3.1. Elementos del contrato de trabajo

Dentro de los elementos del contrato de trabajo para efectos del presente trabajo de investigación señalaremos los más esenciales siguiendo lo expuesto por la doctrina, al respecto el profesor Sanguineti (1987), nos dice que dentro de la relación laboral, es obligación de trabajador, ponerse a entera disposición del empleador para que éste pueda disponer como debe realizar el trabajo, es decir el empleador es quien definirá que es lo que va a realizar el trabajador dentro de la empresa, es decir, se tiene que tener presente que la prestación de servicios fluye de un contrato de trabajo, el mismo que es personalísimo y no puede ser delegado a un tercero, pues el trabajo que realiza es directo y concreto y no puede ser delegado a tercera persona, salvo que se trata de trabajos de naturaleza familiar.

- a) La prestación del servicio es decir el trabajo, necesariamente tiene que ser remunerada.
- b) La remuneración, constituye una obligación de parte del empleador pagar al trabajador por el servicio prestado, es decir estamos hablando de una contraprestación, la misma que generalmente es en dinero.
- c) La subordinación, conforme lo hemos señalado líneas arriba es el elemento más importante del contrato de trabajo pues gracias a la subordinación se establece la existencia de un vínculo laboral, pues si no hubiese subordinación estaríamos frente a un contrato de naturaleza civil o de prestación de servicios.

2.3.3.2. Clases de contrato de trabajo

Nuestra legislación, reconoce tres tipos de contrato de trabajo, los contratos indeterminados, los contratos a tiempo parcial y los contratos sujetos a modalidad, los dos primeros son conocidos por la doctrina como contratos típicos y el último como contratos atípicos.

Los contratos indeterminados, se fundan en el concepto que la relación laboral entre un trabajador y un empleador debe ser indefinida, tanto más que la empresa también tiene una duración indefinida, el mismo que proporcionará al trabajador un a estabilidad laboral y por tanto se garantizará el proyecto de vida y con ello una satisfacción personal que ese es el fin del trabajo.

Los contratos a tiempo parcial conocidos como contratos part time, son contratos regulados a un tiempo de horas menor que los contratos de trabajo nuestra legislación señala que para que un contrato sea reconocido a tiempo parcial debe tener un mínimo de cuatro horas diarias.

Los contratos sujetos a modalidad son aquellos contratos que se suscriben por un tiempo determinado, éstos pueden celebrarse excepcionalmente cuando las necesidades del mercado así lo requieran o cuando la empresa tenga una mayor producción, y se necesite trabajadores extras para cubrir la demanda, o cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar, o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada.

2.3.4. El Principio de dirección del empleador

principio está basado en el respeto a la subordinación que nace de una relación laboral, la misma que también se aplica a todos los procesos de producción de bienes y servicios, mejorando la economía de mercado dentro de ese binomio de oferta y demanda, la misma que ha permitido que los juristas dedicados a la rama del Derecho Laboral o Derecho al Trabajo, luego de la caída del bloque socialista de la Unión Soviética, tengan que reformular y replantear ciertas estructuras para concebir el principio de dirección del empleador, y sea éste principio reconocido como tal, como un elemento típico de las relaciones laborales existentes en el centro de trabajo; sobre todo en el ámbito privado donde se ejerce con mayor fuerza, pues las legislaciones de los diferentes países lo han incluido dentro de su normativa laboral privada; al respecto conforme señala (Charruti 2015), éste poder de dirección del empleador, le va facultar y conferir al empleador ciertas potestades, como la de dar ordenes en el centro de trabajo destinadas al modo, tiempo y lugar de su ejecución; sin embargo, este poder de dirección también comprenderá la facultad de especificar las prestaciones que el trabajador realizará de acuerdo con las cualidades que tenga ya sea esta profesionales, técnicas o simplemente carezca de experiencia laboral, por esta razón el empleador se empodera del centro de trabajo como propietario como dueño del negocio como empleador.

Sin embargo resulta complejo tener una definición doctrinaria clara sobre el poder de dirección del empleador, por eso para Bronstein (1997), el poder de dirección del empleador es un poder privado es decir dentro de una esfera ajena a lo estatal y que esta derivado de la libertad de empresa a la que hace alusión el texto constitucional, con la finalidad de adecuar conforme a sus intereses los recursos humanos que permitan

desarrollar adecuadamente la empresa, con la finalidad de hacerla más competitiva; de esta forma, a partir de la libertad de empresa, la ley otorga al empleador ciertas facultades que le permitirán regular la relación laboral, reglamentando, dirigiendo, modificando, adecuando, reemplazando y extinguiendo las condiciones de trabajo dentro de determinados límites, que por lo general suelen contraerse en los denominados derechos adquiridos de los trabajadores, o en prohibiciones debidamente establecidas en las normas legales.

Por su parte, Toyama (2008), con relación al poder de dirección del empleador, hace referencia a tres características. La primera está relacionada con que el poder de dirección es indelegable es decir es personalísimo y es ejercida única y exclusivamente por el empleador.

En segundo lugar, refiere el mismo autor que el poder de dirección es complejo señalando que depende de algunos factores relacionados directamente con la empresa y con el puesto de trabajo es decir el poder de dirección del empleador va directamente a verificar el trabajo que realiza el trabajador en beneficio de la empresa; y por último la dirección del empleador como poder jurídico no necesita de ninguna especialización, solo basta que sea el empleador para ejercer dicho derecho de dirección

2.3.5 Contrato de trabajo atípico

Los contratos sujetos a modalidad o los contratos a plazo fijo son conocidos por la doctrina como contratos atípicos dentro de ellos tenemos:

2.3.5.1. Contratos de naturaleza temporal:

Son de tres tipos o categorías

a) Contrato por inicio o incremento de actividad:

Conforme lo señala el artículo 57° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Fomento del Empleado, una de las modalidades del contrato temporal es por inicio o incremento de actividad, para lo cual se debe tener en cuenta cual es la diferencia entre iniciar una actividad empresarial, incrementar una actividad empresarial o incrementar una actividad empresarial ya existente. Quizá, el vínculo antagónico no sólo corresponda al efecto existente en querer vincular ambos términos con el conector “y”. Para (Arce 2006) el contrato por inicio de una nueva actividad es aquel contrato sujeto a modalidad celebrado entre un trabajador y un empleador cuando se da inicio básicamente a una nueva actividad

empresarial, y tiene una duración determinada máxima de tres años, esto con relación al primer párrafo del citado artículo.

El segundo párrafo, se refiere a los contratos sujetos a modalidad, desarrollando como una nueva actividad el inicio de la actividad productiva, así como la posterior instalación o apertura de nuevos mercados, establecimientos o centros de trabajo, así como el aumento del incremento de trabajo en los ya existentes centros laborales, es decir no sólo se avoca al hecho de dar inicio a una nueva actividad stricto sensu, sino también al incremento de producción se entiende dentro de la misma empresa, por lo que estamos frente a un contrato denominado pro empresarial, pues la ley otorga al empleador una gran facilidad con relación a la contratación del trabajador no solo cuando se arriesga a aperturar un centro de trabajo sino cuando este por razones de un deficiente estudio de mercado puede ir mal o el producto lanzado no puede tener acogida, pues el empleador no arriesga el compromiso laboral, ni mucho menos cuenta con personal de contratos indeterminados por el contrario es un contrato sujeto a modalidad el mismo que si no funciona las causas objetivas para las cuales se ha redactado el contrato simplemente el contrato fenece, eximiendo al empleador de su responsabilidad de un posible fracaso empresarial, trasladando el riesgo a los trabajadores.

Dentro de esta figura contractual no se hace distinción entre puestos estables o temporales creados por la nueva actividad empresarial, considerando que esta modalidad de contratación por incremento o inicio de actividad es el contrato más utilizado en nuestro medio.

Es decir, para el legislador la nueva actividad incluye también el inicio de una actividad empresarial ya sea en el marco de una nueva persona jurídica o de nuevos establecimientos aperturados por la misma persona jurídica

Esto contrato como lo hemos señalado líneas arriba tiene una duración máxima de tres años es decir sólo se puede suscribir por tres años como máximo sin que esto quiera decir que no se pueda hacer por menos tiempo, pero no puede exceder del plazo máximo señalado por la Le, a cuyo cumplimiento dicho contrato se extingue automáticamente.

b) Contrato por necesidad de mercado:

Esta modalidad de contrato a plazo fijo o sujeto a modalidad se encuentra prescrito en el artículo 58° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el mismo que señala que es un contrato temporal que se suscribe por las necesidades propias del mercado en el cual el empleador con los trabajadores suscriben un contrato con el objeto de atender actividades u incrementos coyunturales propios de la producción de la empresa o cuando exista algunas variaciones considerables de la demanda del mercado, aún cuando se trata de actividades propias que forman parte de la actividad normal de la empresa y que por el incremento de la producción no pueden ser satisfechos o realizados por el personal permanente de la empresa.

Ha diferencia del contrato por inicio de actividad, éste contrato puede ser suscrito o renovado sucesivamente o hasta el término máximo de cinco años, señalando además como condiciones expresa de la validez de dicho contrato conforme lo señala el artículo 67° se debe consignar la causa objetiva de la contratación es decir se debe sustentar el incremento temporal o previsible del ritmo normal de la actividad productiva.

Conforme señala Arce (2006), el contrato por necesidad de mercado, es otro de los contratos temporales que se vienen utilizando con bastante frecuencia en las contrataciones que realizan las empresas sobre todo las empresas financieras. Al igual que el concepto tradicional del contrato de obra o servicios determinados, el contrato por necesidades del mercado opera solo en actividades no permanentes o no estables de la empresa. Es cierto que, como dice el artículo 58° del citado Decreto Supremo puede actuar en tareas ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa.

c) Contrato por reconversión empresarial:

Esta modalidad de contrato se encuentra establecido en el artículo 59° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, es un contrato que se celebra en mérito de la sustitución, ampliación o modificación de las actividades que desarrolla la empresa, y en general toda aquella variación que pueda tener como puede ser de carácter tecnológico sobre todo cuando se tiene que renovar las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y

procedimientos productivos y administrativos. Estos contratos tienen una duración máxima de dos años.

La naturaleza de este contrato a diferencia de los anteriores está lejos de satisfacer las necesidades transitorias de la empresa por el contrario esta modalidad esta para garantizar la reconversión o transformación que la empresa realiza al adecuarse a nuevos medios tecnológicos que utilizara en la producción. Conforme señala el profesor (Campos 2008) el contrato por reconversión empresarial se fundamenta en dos causas, la primera está relacionada íntimamente al cambio de tipo estructural, que tiene que ver con los cambios en la organización del trabajo o el diseño en el puesto de trabajo, y el segundo está relacionado al cambio de tipo tecnológico, el mismo que se entiende como un cambio de mobiliario de maquinaria, con el único fin de modernizar la estructura física de la empresa

2.3.5.2. Los Contratos de naturaleza accidental:

Son de tres tipos

a) Contrato ocasional:

Este tipo de contrato, denominado también accidental, es aquel celebrado entre un trabajador y un empleador a fin de atender las necesidades transitorias que pudieran tener, distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.

Por ejemplo, para la contratación de esta modalidad es cuando una empresa dedicada a la actividad comercial requiera contar con los servicios en forma temporal de un profesional especializado para que capacite en materia de seguridad al personal de la empresa en un plazo máximo de dos meses. En este caso, el personal que se contrata realizaría labores distintas a la actividad habitual de la empresa, es decir única y exclusivamente realizar las capacitaciones pertinentes, la modalidad de este contrato es máximo de seis meses al año.

b) Contrato de suplencia:

Esta modalidad de contrato de suplencia, conforme lo dice su nombre se da cuando el titular del puesto de trabajo sale con licencia, dicho contrato es suspendido por motivos de capacitación o ejercer un cargo público o cuyo vinculo laboral se encuentra suspendido por causa establecida en la Ley, este

contrato es suscrito única y exclusivamente para reemplazar al titular del puesto de trabajo.

Adicionalmente, pueden celebrarse este tipo de contratos cuando el empleador desee cubrir puestos de trabajo de personal estable cuyo titular, por razones de orden administrativo, tenga que desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo. Por ejemplo, cuando una trabajadora que debe tomar su descanso pre y posnatal por noventa días, requiere ser reemplazada durante dicho periodo, para lo cual se contrata a un trabajador que reemplace a la trabajadora por el tiempo de subsidio. Asimismo, podemos señalar el caso de un empleador que otorga una licencia sin goce de haberes por seis meses a un personal que va a realizar estudios de capacitación en alguna universidad, en este caso, el puesto de dicho personal podrá ser cubierto por otro en forma temporal bajo la modalidad de un contrato de suplencia. Para que tenga validez el contrato de trabajo bajo esta modalidad de suplencia, se debe consignar la fecha de extinción del mismo, puesto que la duración del contrato está supeditado al retorno del titular al puesto de trabajo.

c) Contrato de emergencia:

Este contrato se celebra para cubrir las necesidades promovidas por un caso fortuito o fuerza mayor, es decir cuando se suscitan hechos que se configuran por su carácter inevitable, imprevisible e irresistible.

La causa fortuita, viene a ser todo suceso que acontece inesperadamente con independencia de la voluntad del hombre; proveniente, por lo general, de la acción de la naturaleza como son los terremotos, inundaciones, aluviones, pandemias.

Y la fuerza mayor, es todo acontecimiento o hecho imprevisible que puede ser previsto, pero no resistirse o evitarse. La fuerza mayor proviene de la acción del hombre, por ejemplo: un atentado que haya destruido el centro de trabajo, una guerra. El plazo de duración de esta modalidad de contratación está condicionado al tiempo que dure la emergencia, al término de la misma el contrato se extingue automáticamente.

2.3.5.3. Contratos para obra determinada o servicios específicos:

Estos contratos son de tres tipos

a) Contratos para obra determinada o servicios específicos:

El artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, prescribe a los contratos para obra determinada o servicio específico, los mismos que son celebrados como todos los contratos entre un trabajador y un empleador, con un objeto previamente establecido y acordado y de una duración determinada mientras dure el servicio o la obra. Además, la Ley de Fomento del Empleo señala que dicho contrato puede ser renovado cuantas veces sea necesario para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación. Este contrato se asemeja bastante a los contratos de obra civiles, sin embargo, bajo esta modalidad y como consecuencia de la relación contractual existe subordinación, hecho este que lo hace diferente del contrato de obra señalado en el Código Civil.

b) Contrato intermitente:

Esta modalidad de contrato intermitente, es aquel que se celebra como todos los contratos para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes, pero discontinuas.

Sobre esta modalidad, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece como requisito esencial, para la validez del contrato es que se consigne en forma precisa las circunstancias o condiciones para que reanuden en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.

El plazo de duración del contrato dependerá de la actividad que requiera el empleador.

c) Contrato de temporada:

Por último, el contrato sujeto a modalidad conocido como contrato de temporada, es aquel contrato celebrado entre un trabajador y un empleador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumple solo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en periodos equivalentes en cada ciclo, en función de la naturaleza, de la actividad productiva. Por ejemplo, puede ser un trabajo que se realiza sólo en la temporada de verano.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que para la validez del contrato de temporada necesariamente se deben consignar los siguientes

datos: la duración de la temporada, la naturaleza de la actividad de la empresa, establecimiento o explotación y la naturaleza de las labores del trabajador. Asimismo, la Ley establece que el trabajador que ha venido trabajando bajo esta modalidad, tiene un derecho de contratación preferente, la contratación o duración del contrato es de dos (2) temporadas consecutivas o tres (3) alternadas. Para ellos, a efectos de hacer efectivo el ejercicio de este derecho, el trabajador debe presentar su solicitud dentro de los quince (15) días anteriores al inicio de la temporada, vencidos los cuales caducará su derecho a solicitar su readmisión en el trabajo.

2.3.6. Causa objetiva de la contratación

Con relación a la causa objetiva de la contratación se encuentra previsto en el artículo 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, donde señala que los contratos de trabajo sujetos a modalidad para su validez necesariamente tienen que contar por escrito y triplicado debiendo consignarse la causa objetiva determinante de la contratación es decir, para que tengan valor legal se debe especificar con meridiana claridad cuál es el motivo por el cual se le contrata bajo la modalidad atípica, y que justifique su contratación de lo contrario estaríamos frente a un contrato simulado si no se precisa con meridiana claridad la causa objetiva de la contratación.

Según el protocolo para la fiscalización de contratos de trabajo sujetos a modalidad Protocolo N° 002-2016-SUNAFIL/INII, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 071-2016-SUNAFIL, la causa objetiva en la contratación sujeta a modalidad: viene a ser un requisito establecido en la ley que justifica la celebración de un contrato sujeto a modalidad y que necesariamente se debe consignar en el contrato para su posterior verificación donde se debe cumplir con el principio de causalidad, es decir el motivo de la contratación.

Como señala Cornejo (2015), la regla general para la celebración de un contrato temporal o sujeto a modalidad es la existencia de una causa objetiva, la misma que va servir para acreditar la temporalidad del servicio puesto que dichos contratos básicamente están diseñados para realizar actividades que no son propias de la empresa. Puesto que los contratos sujetos a modalidad por su naturaleza de temporales deben responder al principio de causalidad, con lo que se busca garantizar que el vínculo laboral dure solo el tiempo pactado en el contrato de trabajo.

El principio de causalidad, se caracteriza entre otras cosas por constituir una clara preferencia por los contratos de trabajo indeterminados, es decir crean una relación estable o duradera entre ambas partes dentro de los contratos de duración determinada, sin embargo, dentro de los contratos sujetos a modalidad, sólo establecen una relación eventual o transitoria.

Al respecto se tiene que la preferencia se da en la sustitución de la voluntad de las partes por contratar pues cuando se contrata por un tiempo determinado se fijan ciertos parámetros para la contratación los mismos que siempre están sujetos al criterio del empleador más no así al del trabajador, por lo que, en los contratos sujetos a modalidad o contratos temporales, no priva la manifestación de la voluntad que naturalmente debe primar en toda relación contractual.

Es así que el artículo 53° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral textualmente dice que: *“Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar (...)”*.

En efecto como lo hemos señalado, el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, regula nueve tipos de contratos de trabajo temporales, los cuales están prescritos en los artículos 54°, 55° y 56°.

2.3.7. Principio pro persona

2.3.7.1. Concepto

Conocido también como principio pro homine es un principio que permite que el sistema normativo de los derechos humanos, en cada país se aplique para garantizar el respeto y la vigencia de estos en toda circunstancia, para Castilla (2009), el principio pro persona es el conjunto de derechos humanos inherentes a la persona y reconocidos por los tratados internacionales, los mismos que tiene que ser protegidos frente al accionar del Estado, es decir frente al ejercicio funcional de los servidores y funcionarios públicos, sea cual fuese su cargo o jerarquía, siempre estarán presentes para cautelar los derechos fundamentales de la persona humana, es decir mediante este principio se pone sobre todo los intereses y derechos del ser humano de la persona humana como tal.

Por otro lado, conforme señala Medellín (2013) este derecho ha sido ampliamente desarrollado en la Cort4 Interamericana de Derechos Humanos afirmando que el principio pro persona es un criterio fundamental que nace de la naturaleza propia de los derechos humanos, obligando a interpretar todas las normas a favor de la persona humana llegando a la conclusión de que la exigibilidad de los derechos humanos constituye la regla y el condicionamiento es la excepción.

2.3.7.2. Como opera este principio

La complejidad existente para definir o determinar sobre el valor del principio pro-persona. Hace que no exista una sola fuente normativo o jurisprudencia, que pueda proporcionar una visión integral de su contenido , sin embargo podemos interpretar el artículo 29° de la Carta de Derechos Humanos, ya que es la única norma que puede ser considera para la positivización del principio pro persona, y que ha sido desarrollado ampliamente por el Tribunal en diferente jurisprudencia en materia de derechos humanos, señala que la norma es clara cuando no permite a los Estados Partes, o personas de la sociedad civil a suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o simplemente limitarlos en mayor medida a la prevista por la Convención; además de poder limitar dicho goce o ejercicio de cualquier derecho humano que pueda estar reconocido de acuerdo con la legislación de cada Estado o de cuerdo con otra convención en que sea parte, así lo sostiene Medellín (2013). Es más, podemos interpretar el principio pro-persona o pro-homine, como el principio que busca que la aplicación de las normas conlleve siempre a la protección eficiente y eficaz de los derechos de las personas, y a la vez, donde la persona humana es el centro de la atención por parte del Estado, es el fin supremo conforme también lo ha reconocido nuestra carta constitucional en su artículo primero.

2.4. Definición de términos básicos

Derechos Fundamentales

Según la RAE, los derechos fundamentales son todos aquellos derechos declarados por la Constitución y la ley que gozan del máximo nivel de protección por parte del Estado. Es decir, se trata de derechos alienables, inviolables e irrenunciables.

Y que por su propia naturaleza pertenecen a todas las personas. Así, cualquier poder público, debe respetarlos por encima de todas las cosas.

Sentencias casatorias

Resoluciones emitidas por la Sala Suprema, que tiene como finalidad basarse en la interpretación y aplicación de la ley y los principios generales del Derecho o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido con las solemnidades legales, es decir no ha respetado el debido proceso, existiendo un error in iudicando o un error in procedendo.

Contratos típicos

Son aquellos contratos que se suscriben al inicio de una relación de trabajo, con independencia puede ser verbal o escrito. Tiene sus orígenes en el contrato de servicios, del que hereda la subordinación y las relaciones que se producen de la relación contractual indeterminada con la empresa. El contrato de trabajo típico obliga al trabajador a prestar una actividad en provecho y bajo la dirección del empleador y que esta actividad sea retribuida. Ha este tipo de contrato normalmente se le conoce como contrato de trabajo.

Contratos atípicos

El trabajo atípico es aquel que no reúne las características del trabajo típico, las atipicidades de los contratos son desviaciones que se observan respecto algunos elementos típicos, como son relativos en el tiempo de trabajo, es decir un tiempo determinado, son relativos porque no tienen estabilidad laboral, es decir se trata de contratos temporales, que se utilizan para que el trabajador realice actividades específicas en el centro de trabajo.

Flexibilización laboral

La flexibilización laboral viene a ser la separación de un conjunto de medidas que actúan sobre los derechos laborales, planteando un modelo de armonía entre empresarios y trabajadores.

El modelo de la flexibilización laboral, nace frente a los cambios sociales y culturales y sobre todo a la aplicación de nuevos modelos económicos el mismo que nos plantea como elemento crucial para su implementación, una desregularización del mercado de trabajo. En vista que se considera que el mercado laboral, históricamente, se ha conformado con leyes y conquistas sindicales no muy aceptadas por parte de las empresas. Pues estas podrían constituir una traba para la adaptación de las empresas al mundo moderno

Constitucionalización del derecho laboral

La constitucionalización del derecho del trabajo, es el proceso mediante el cual se incorpora dentro del cuadro dogmático de nuestras Constituciones, las regulaciones de trabajo, es decir, las cláusulas constitucionales protectoras del trabajador y reguladoras de su vínculo con el empleador.

Constitución norma jurídica

El Tribunal constitucional en expediente N° 5854-2005-PA/TC, caso de Pedro Andrés Lizama Puelles se refiere al principio jurídico de supremacía constitucional señalando en su fundamento tercero que actualmente el Perú se encuentra en tránsito de un Estado legal de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, es decir se abandona la tesis que se tenía que la Constitución solo era una norma política de ahí su nombre Constitución Política, para dar paso a la concepción de que la Constitución es una norma Jurídica, es decir una norma con contenido vinculante que vincula a todos los poderes del Estado y de esta forma dar paso a la supremacía constitucional.

Principio indubio pro-operario

En nuestra Constitución Peruana, inciso 3, del Art. 26, este principio nos dice que cuando se nos presenta una duda de una norma frente a una situación esta duda va a favorecer al trabajador.

Estabilidad laboral absoluta

La estabilidad absoluta es el derecho del trabajador a permanecer en su empleo siempre que no incurra en alguna causa que justifique que lo separen de su trabajo; existiendo el deber correlativo del patrón de reinstalarlo; esto, cuando lleva a cabo la separación y no demuestra la causa legal que justifique esa decisión, si el trabajador optó por exigirle la reinstalación en lugar del pago de indemnización, ya que éste tiene la posibilidad de elegir entre dos derechos que la ley le otorga en caso de despido injustificado, es decir, el derecho al cumplimiento de la relación de trabajo (a ser reinstalado), o bien, el derecho a la ruptura de la relación laboral mediante el pago de una indemnización.

Estabilidad laboral relativa

La estabilidad relativa consiste en el derecho del trabajador a permanecer en su empleo si no ha incurrido en alguna causa legal para ser separado, pero con la posibilidad de que el patrón se oponga válidamente a reinstalarlo mediante el pago de una indemnización, cuando se da

alguna de las hipótesis que la ley prevé para ello; o sea, se trata de un derecho a la estabilidad acotado o limitado, ya que no origina el derecho pleno a ser reinstalado, aunque sí al pago de la indemnización en resarcimiento del daño y perjuicios ocasionados por la decisión del patrón de separar al trabajador de su empleo sin que éste haya incurrido en una causa que justificara esa determinación patronal

Irrenunciabilidad de los derechos laborales

Este principio de irrenunciabilidad a los derechos laborales, tiene un carácter eminentemente protector, propio del Derecho Laboral, en la medida que se presume que es nulo todo acto realizado por el trabajador que disponga de manera negativa un derecho reconocido en una ley. Dada la desigualdad que caracteriza a las partes laborales, a diferencia del Derecho Civil, el ordenamiento laboral no confiere validez a todos los actos de disponibilidad del trabajador. La imposibilidad de lograr un equilibrio en la negociación entre empleador-trabajador genera que este último no cuente con la misma capacidad de disposición de sus derechos.

Contratos de naturaleza temporal

Son aquellos contratos sujetos a modalidad que se suscriben por un tiempo determinado, nuestra legislación reconoce tres tipos de contratos de naturaleza temporal, el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, el contrato por necesidades del mercado y el contrato por reconversión empresarial

Contratos de naturaleza accidental

Son aquellos contratos sujetos a modalidad que se suscriben por un tiempo determinado nuestra legislación reconocen tres tipos contratos de naturaleza accidental, el contrato ocasional, el contrato de suplencia y el contrato de emergencia.

Contratos de obra o servicio

Son aquellos contratos sujetos a modalidad que se suscriben por tiempo determinado, nuestra legislación reconoce tres tipos de contratos de obra o servicio, el contrato específico, el contrato intermitente y el contrato de temporada.

Cuadro de categorías			
Objetivo Específico	Categoría o concepto central	Definición	Indicadores
Conocer si la interpretación a los contratos típicos y atípicos que realiza la Sala Suprema Constitucional y Social del Poder Judicial vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores	Derechos fundamentales	Los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados	Derecho al trabajo Derecho a la estabilidad laboral Proyecto de vida
	Contratos de trabajo	Relación contractual suscrito entre un trabajador y un empleador	Contrato indeterminado
Analizar si el principio del ius variandi es aplicable a los contratos sujetos a modalidad	Principio de dirección del empleador	El trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empleador	Subordinación Normar reglamentariamente Ordenar Sancionar
Verificar si en el proceso laboral se determina la causa objetiva de contratación en los contratos atípicos	Contrato de trabajo atípico	Relación contractual temporal por tiempo determinado y bajo una modalidad	Contratos sujetos a modalidad
Conocer si la Sala Suprema Constitucional aplica el principio de indubio pro-operario	Principio pro homine	Primero la persona	La duda favorece al trabajador
Establecer si existen antinomias entre los contratos laborales típicos y atípicos	Causa objetiva de la contratación	Requisito formal para la validez de los contratos	Aspectos determinantes de la contratación

Capítulo III: Metodología de la Investigación

3.1. Enfoque de la Investigación

El presente trabajo de investigación admite el enfoque cualitativo, puesto que utilizaremos instrumentos y técnicas de acuerdo con el problema objeto de la investigación, como son el análisis de documentos.

Pérez (2004), refiere que este enfoque es un conjunto de procedimientos exactos, precisos y riguroso de indagación dirigida.

Grinnell (1997), sostiene que el enfoque cualitativo se basa en los estudios que se han recogido de una evaluación hecha en el campo. El investigador que utiliza esta herramienta está en la condición de comprobar a las conclusiones que ha llegado y plantear nuevos estudios.

3.2. Tipo de Investigación

El tipo de investigación que utilizaremos en el presente trabajo es el básico por cuanto va a generar un aporte teórico; asume el nivel descriptivo. La investigación básica conforme lo define (Zorrilla y Torres 1994) viene a ser la búsqueda de una serie conocimientos y de hechos que nos permitan describir, predecir, explicar los fenómenos que se producen tanto en la naturaleza, así como en la sociedad.

3.3. Diseño de la investigación

Como diseño de la investigación utilizaremos el estudio de caso, según (Flick, 2015), este tipo de investigación cualitativa se tomará en serio los casos para poder entender el problemas que está siendo estudiado, y gran parte de esta investigación se basa en estudios de la historia y complejidad que cada caso tiene lo cual va a aclarar y entender estos. Además, como diseño de la investigación utilizaremos la hermenéutica.

3.4. Categoría

Categoría	subcategoría
Derechos fundamentales	Derecho al trabajo Derecho a la igualdad de oportunidades Derecho a la Irrenunciabilidad de derechos Proyecto de vida Derecho a la estabilidad laboral Principio pro persona
Contratos de trabajo	Contratos típicos Contratos atípicos - Contratos temporales - Contratos accidentales - Contratos de obra o servicio
Causa objetiva	Aspectos determinantes de la contratación
Principio de dirección del empleador	Subordinación Normar reglamentariamente Ordenar de sancionar

3.5. Participantes

En base a los objetivos planteados en nuestra investigación, se consultarán 12 Sentencias Casatorias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional, que corresponden a los años 2017, 2020, las mismas que por su especialidad versan sobre la aplicación de los contratos típicos y atípicos con relación a los derechos fundamentales de los trabajadores.

3.6. Técnica e instrumentos de recolección de datos

La presente investigación se va a aplicar la técnica de análisis documental donde utilizaremos en la investigación la recolección de información mediante el análisis documental y de información y cuyo instrumento será la lista de cotejo.

El análisis documental estará en base a: Determinar si la Sala de Derecho Constitucional del Poder Judicial en las sentencias de la muestra, ha cumplido con aplicar las reglas básicas del principio tuitivo relacionado a la defensa de los derechos fundamentales, así como la diferenciación entre los contratos típicos y atípicos.

1. ¿La Sala de Derecho Constitucional ha aplicado el principio tuitivo en defensa de los derechos fundamentales de forma intuitiva o siguiendo una técnica?
2. Si aplicó de manera intuitiva, ¿cómo se manifiesta?
3. Si aplicó de manera técnica ¿cuál es la técnica que ha utilizado?
4. ¿Aplicó las características de los contratos de trabajo? ¿Podría explicarlo?
5. ¿Consideró la diferencia existente entre contratos típicos y atípicos?
6. ¿Consideró la causa objetiva de la contratación? ¿cómo así aplicó?
7. ¿Podría explicar, cómo aplicó el razonamiento jurídico?
8. ¿La jurisprudencia de la Sala de Derecho Constitucional cuenta con criterios doctrinarios sólidos que le permita generar una sólida doctrina sobre los contratos típicos y atípicos?
9. ¿Las decisiones tomadas por la Sala de Derecho Constitucional con relación al reconocimiento o no de los derechos fundamentales parten de una impredecible discrecionalidad? Podría ampliar su respuesta.
10. ¿Existe una adecuada ponderación de los derechos fundamentales?
11. ¿Cómo resuelve la Sala de Derecho Constitucional en caso de antinomias con relación a la protección de derechos fundamentales?

Capítulo IV Análisis de Resultados

4.1. Análisis de los resultados

Conforme se ha señalado anteriormente, procedemos a plasmar los resultados, según corresponda al rubro específico para cada categoría y subcategoría, de la siguiente manera.

4.1.1. Resultados del análisis de las sentencias casatorias

Los resultados de la investigación respecto al análisis documental se basan en: Determinar si la Sala de Derecho Constitucional del Poder Judicial en las sentencias de la muestra, ha cumplido con aplicar las reglas básicas del principio tuitivo relacionado a la defensa de los derechos fundamentales, así como la diferenciación entre los contratos típicos y atípicos.

Para la investigación de los procesos judiciales tramitados en la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia se acudió al archivo digital especializado a los contratos laborales típicos y atípicos, de cuyo resultado se ha podido observar un promedio de 120 procesos casatorios, por lo que aplicando la selección del 10 % de estas sentencias, se han escogido al azar las siguientes sentencias, para poder verificar si es que se está aplicado debidamente el principio tuitivo en defensa de los derechos fundamentales, si se está cumpliendo con respetar las características de los contratos típicos y atípicos, si se considerara o no la causa objetiva de la contratación, si están aplicando correctamente la ponderación de los derechos fundamentales y si están resolviendo las antinomias con relación a la protección de los derechos fundamentales, los cuales se plasman en el siguiente cuadro:

Sentencias Casatorias seleccionadas para el análisis correspondiente emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia la República del Perú.

Tabla 1: *Sentencias seleccionados para el análisis*

Nº	Sentencias Nº	Materia	Estado
01	03965-2017	Desnaturalización de contrato y otros	Fundado en parte
02	11839-2017	Desnaturalización de contrato y otros	Infundado
03	17885-2017	Pago de beneficios sociales y otro	Fundado
04	18103-2018	Reconocimiento de vínculo laboral y otro	Fundado
05	24819-2017	Desnaturalización de contrato y otro	Infundado
06	13762-2017	Desnaturalización de contrato y otro	Infundado
07	15327-2017	Desnaturalización de contrato y otro	Infundado
08	14810-2017	Reposición	Infundado
09	12857-2017	Reposición por despido incausado	Infundado
10	18433-2017	Reconocimiento de vínculo laboral y otro	Fundado
11	00602-2018	Desnaturalización de contrato y otro	Infundado
12	15392-2018	Reposición por despido incausado	Infundado

Las sentencias casatorias seleccionadas previamente, se ha recogido el análisis correspondiente, conforme a la guía de entrevista la misma que ha sido aplicada con los siguientes resultados:

Tabla 2: *Resultado del análisis documental relacionado a la aplicación del principio tuitivo*

lista de cotejo	Sentencias
Se ha aplicado el principio tuitivo en defensa de los derechos fundamentales	10
Se aplicó de manera intuitiva	02
Se aplicó de manera técnica	00

Fuente: Elaboración propia

Categoría relacionada a los derechos fundamentales

Sub categorías: derecho al trabajo, derecho a la igualdad de oportunidades, irrenunciabilidad de derechos, proyecto de vida, derecho a la estabilidad laboral, principio pro-persona.

Conforme se desprende de la tabla 2, se tiene que los entrevistados con relación a la aplicación del principio tuitivo en defensa de los derechos fundamentales lo mismos que están considerados en las categorías y subcategorías de la investigación, en 10 sentencias no han considerado debidamente el principio protector o tuitivo al haber declarado infundados los recursos de casación, al respecto se debe considerar que el principio tuitivo conocido también como el principio protector o el principio pro operario, es aquel principio que responde a nivelar desigualdades, es decir en toda relación laboral existen dos partes el trabajador y el empleador, indudablemente el empleador es quien tiene el poder la fuerza, por tanto, frente a una discrepancia o problema que se suscite entre ambos quien tiene mayor fuerza y poder es el empleador y es justamente dentro de esta relación de desigualdad que aparece el principio protector o tuitivo, con la finalidad de que el Estado apoye a la parte más débil, es decir al trabajador y de esa manera puedan limar las asperezas o conflictos de manera igual, este principio mantiene tres sub principios, el primero está relacionado a la duda que favorece al trabajador, el segundo la norma más beneficiosa o más favorable al trabajador y la tercera la condición más beneficiosa para el trabajador, nuestra Constitución Política acoge, primera relacionado a la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Sin embargo en una de las sentencias realiza una interpretación razonable al principio protector, cuando señala que en el contrato de trabajo no se advierte que la demandada haya cumplido con indicar la forma determinante de la causa objetiva de la contratación, es decir pese a que en dicho contrato se señala cual es la causa objetiva de la contratación, la Sala considera que dicha causa objetiva no está adecuadamente señalada hecho este que resulta ambiguo por lo que en aplicación del inciso d del artículo 77° del D.S. N° 003-

97-TR, declara fundada en parte la casación, aplicando correctamente el principio protector de aplicar la norma más favorable al trabajador; sin embargo en las otras sentencias casatorias la Sala pese haber desarrollado las características de los contratos atípicos, no ha realizado una interpretación favorable al trabajador, por el contrario ha preferido ceñirse a las cláusulas del contrato pese a que en algunas de ellas no se ha consignado de manera clara y específica la casusa objetiva de la contratación, hecho este que hace no se cumpla con el principio protector propio del Derecho Laboral.

El derecho al trabajo es la base del bienestar social y un medio para la realización de la persona humana, dentro de ese contexto se tiene que los trabajadores, no sólo deben contar con una legislación adecuada que garantice la protección de dicho derecho, sino que las autoridades en general incluyendo los miembros del Poder Judicial, tienen la obligación de cumplir. Y hacer cumplir con las normas laborales vigentes, aplicando conforme reza el inciso 3) del artículo 26° de la Constitución Política, realizando una favorable interpretación de la Ley, lo que no ha sucedido en las sentencias casatorias analizadas las mismas que pese haber señalado la norma legal pertinente, los juzgadores prefiere aplicar el contenido del contrato de trabajo los mismos que no son claros al referirse sobre todo a la causa objetiva de la contratación, la misma que influye directamente con la modalidad de contratación, pues en dicha causa objetiva se debe señalar cual es el motivo del contrato sujeto a modalidad; por otro lado, los señores Magistrado, cuando hacen una interpretación a la norma que supuestamente ha sido mal aplicada o calificada por los jueces inferiores, no evalúan el derecho a la igualdad de oportunidades que todo trabajador debe tener, no hacen alusión alguna al respecto, en cuanto al principio de irrenunciabilidad de derechos, tampoco hacen referencia alguna pese a que hacen referencia a la naturaleza de la contratación, esta no concuerda con las actividades que el trabajador realiza por lo que se nota la deficiencia en la evaluación de este principio; es por demás señalar que el proyecto de vida es indispensable para cualquier ser humano sobre todo para un trabajador quien apuesta su proyecto de vida en el trabajo que realiza, de las sentencias analizadas se tiene que en la mayoría (10 sentencias) no se refieren en absoluto al proyecto de vida, sin embargo en las otras sentencias (02), pese a que no se refieren o analizan el impacto que ocasiona el proyecto de vida declaran fundado el recurso de casación, al respecto si bien es cierto conforme lo señala la Ley de la materia, las causales del recurso de casación se dan cuando existe una infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución o cuando se aparta de los precedentes vinculantes, sin embargo si partimos de la premisa que toda norma está orientada a la persona humana como fin supremo de la sociedad, se tiene que el

Órgano Jurisdiccional debe hacer mención en el desarrollo doctrinario de cada infracción normativa el proyecto de vida así como se debe tener en cuenta el principio pro persona, es decir aplicar la ley pensando en la persona, en sus derechos fundamentales, pues no sólo se debe aplicar al caso concreto, como común mente lo hacen sino que debe aplicarse la ley laboral pasando por la evaluación del proyecto de vida y el principio pro persona.

Por otro lado, cuando nos referimos a la estabilidad laboral, si bien es cierto nuestra constitución política reconoce una estabilidad laboral relativa, la misma está ligada a otros concepto como el principio pro persona, por tanto antes de emitir su pronunciamiento transcribiendo las normas procesales laborales para ver si se ha infringido o no la literalidad de dichas normas, se debe dar una interpretación teleológica de las mismas para poder determinar si efectivamente se ha infringido o no la norma para declarar fundada el recurso de casación.

Es el caso que la Sala Suprema para interpretar y aplicar los derecho fundamentales ha venido utilizando en las sentencias el método hermenéutico, una técnica bastante utilizada sobre todo en las instancias judiciales, puesto que a través de dicha interpretación se encuentra el valor y los posibles significados que tiene los enunciados lingüísticos que el Juzgador se vale para establecer y a la vez llegar a comunicar el mensaje normativo, además, para interpretar y fundamentar los argumentos normativos relacionados a los derechos fundamentales han recurrido a constituir algunos posibles significados que por su naturaleza tienen los enunciados lingüísticos de la norma para establecer de esa manera el mensaje existente.

Tabla 3: *Resultado del análisis documental relacionado al contrato de trabajo*

Lista de cotejo	Sentencias
Se ha considerado las características de los contratos de trabajo	03
Se considero la diferencia entre los contratos típicos y atípicos	09

Fuente: Elaboración propia

Categoría relacionada a los contratos de trabajo

Sub categorías: Contratos típicos, contratos atípicos, contratos temporales, accidentales y contratos de obra o servicios.

El resultado a las preguntas respecto a la categoría y subcategoría nos muestra que de las doce sentencias analizadas sólo en tres de ellas no se ha considerado las características del contrato de trabajo, en las restantes ejecutorias, la Sala ha realizado considerablemente todas las características propias del contrato de trabajo, señalando textualmente en casi todos los casos, es decir, se ha tomado la molestia de precisar y transcribir los artículos del D.S. N° 003-097-TR relacionados a los contratos de trabajo, dando énfasis a las cláusulas adicionales suscritas entre el empleador y el trabajador, si bien es cierto la Sala desarrolla la naturaleza jurídica de la contratación laboral entre contratos entre típicos y atípicos, pero solo queda escrito en la sentencia más no se desarrolla objetivamente como debe ser, por el contrario la Sala prefiere referirse a las cláusulas de los contratos para su validez aunque estas no correspondan a la realidad simplemente lo único que hace es desarrollar la naturaleza jurídica, más no realiza ninguna valoración, simplemente se concentra en valorar la manifestación de la voluntad suscrita en los contratos aunque estas contravengan los derechos fundamentales, no importa que los contratos sujetos a modalidad vulneren derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política, eso no tiene sentido para los señores Magistrados lo que les interesa es analizar si la infracción normativa incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución y esa infracción básicamente debe estar reflejada en la norma laboral, no evalúan la norma Constitucional

El desarrollo doctrinario de los contratos laborales nos remite básicamente el contrato típico que es el contrato al que hace alusión el artículo 4° del D.S. N° 003-97-TR, es decir a todas prestación personal de servicios remunerados y subordinados, siempre se va presumir la

existencia de un contrato de trabajo sea este verbal o escrito, no importa la naturaleza del mismo lo importantes es la prestación personal de servicios a cambio de una remuneración, el mismo que es conocido como un contrato de trabajo típico, dicha referencia lo señalan en las sentencias materia del presente estudio, cuando hacen una comparación con los contratos modales o contratos sujetos a modalidad, los contratos indeterminados o típicos, por lo general no son motivo de procesos judiciales, justamente por la naturaleza de la contratación, como sí lo son los contratos atípicos, conocidos también como contratos modales, contratos a tiempo parcial, a tiempo determinado, estos contratos que por su naturaleza y por ficción de la ley pueden celebrar cuando así lo requieran las necesidades, es decir están condicionados al cumplimiento de ciertas necesidades como son las naturaleza temporal, naturaleza accidental y contratos de obra o servicios; dicho contratos modales, que han sido desarrollados en la sentencia básicamente se diferencian entre ellos por la causa objetiva de la contratación, el más común de los contratos desarrollados es el contrato de naturaleza temporal, en sus modalidades de lanzamiento de una nueva actividad y por necesidades de mercado.

Al respecto la Sala, pese a diferenciar entre la modalidad de dichos contratos no se pronuncia favorablemente pues los trabajadores recurren por la desnaturalización del contrato de trabajo, amparándose por lo general en lo dispuesto por el inciso a) y d) del artículo 77° del D.S. N° 003-97-TR, es decir, cuando existe simulación o fraude a las normas establecidas en la ley, pero el trabajador es quien tiene que demostrar dicha simulación o fraude; es justamente en este punto donde el trabajador no cuenta con medios probatorios suficientes o por lo menos el trabajador no puede demostrar la simulación o fraude que el empleador pueda incurrir en la celebración del contrato de trabajo, sin embargo pese a que en muchos casos es evidente dicha simulación, pues la naturaleza de la contratación no justifica la modalidad de trabajo que está realizando, esa simulación no le interesa a la Sala, la simulación o fraude tiene que ser materializada o evidente para que se reconozca la desnaturalización, la Sala prefiere recurrir al artículo 9° del D.S. N 003-97-TR, que prescribe el poder de dirección del empleador, es decir, para los Magistrados Supremos es aplicable este artículo cuando el trabajador realiza otra actividad fuera de la que objetivamente ha sido contratado pues según señala dicho artículo, el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de labores, dentro del criterio de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo, y es justamente por la mala y errónea interpretación o aplicación que se le hace a dicho artículo que muchas veces se desconoce los derechos fundamentales de los trabajadores, y se les priva del derecho a trabajo, pues dicho

artículo esta básicamente referido a los contratos de trabajo típicos más no se aplica a los atípicos pues la validez de los contratos atípicos se da según lo dispuesto por el artículo 72° del D.S. N° 003-97-TR, que señala como un requisito formal para la validez de los contratos atípicos la consignación en forma expresa sobre las causas objetivas determinantes de la contratación, las cuales indudablemente no pueden ser modificadas a criterio del empleador en merito al principio de dirección del empleador, por considerarse contratos excepcionales o atípicos.

Uno de los motivos por los cuales la Sala Suprema declara infundados los recursos de casación es cuando se ampara su decisión en el principio del ius variandi, creen que la potestad del empleador con relación a modificar la forma y modalidad de la prestación de labores, puede incidir en modificar de manera verbal la causa objetiva de la contratación, craso error, pues no tendría razón de exigirse como requisito formal para la validez del contrato sujeto a modalidad la consignación expresa de las causa objetivas de la contratación si el empleador está facultado a modificarlas cuando así lo considere; este hecho no ha sido desarrollado doctrinariamente por la Sala en las sentencias casatorias, razón por la cual existe una controversia jurídica entre la aplicación del principio de dirección del empleador con relación a los contratos típicos y atípicos.

Tabla 4: *Resultado del análisis documental relacionado a la causa objetiva de la contratación*

Lista de cotejo	Sentencias
Se consideró la causa objetiva de la contratación	08
Se aplico correctamente el razonamiento jurídico sobre la causa objetiva	04

Fuente: Elaboración propia

Categoría relacionada a la causa objetiva

Sub categorías: Aspectos determinantes de la contratación

Ya habíamos señalado que la causa objetiva de la contratación está señalado expresamente en el artículo 72° del D.S. N° 003-97TR, la misma que está considerado como un requisito formal para la validez de los contratos sujetos a modalidad a los que hace alusión el artículo 53°, 54°, 55°, y 56° del citado Decreto Supremo, donde exige a las partes tanto al empleador como al trabajador al momento de suscribir un contrato sujeto a modalidad consignar en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, sólo así tienen validez los contratos sujetos a modalidad, contrario sensu, los contratos que no tengan expresamente señalados la causa objetiva de contratación se reputan como contratos de trabajo indeterminados.

La Sala Suprema en algunas sentencias considera de sobremanera la validez de la causa objetiva de la contratación, declarando la desnaturalización del contrato de trabajo y disponiendo la reposición, hecho este que garantiza el debido proceso, pues está valorando adecuadamente el valor jurídico de la causa objetiva de la contratación, sin embargo en la gran mayoría de las ejecutorias materia de análisis y estudio la sala no reconoce , la causa objetiva, por el contrario da validez al artículo 9° del D.S. N° 003-97-TR, y señala que el empleador tiene la facultad de modificar el contrato de trabajo, al respecto la Sala Suprema considera que la casusa objetiva de la contratación debe ser clara y expresa de lo contrario estaríamos frente a una simulación de contrato, hecho este que indudablemente conlleva aplicar correctamente el sentido de la norma y por tanto protege los derechos fundamentales del trabajador.

La Sala Suprema al resolver los recursos de casación, hace referencia como regla general el hecho de que los contratos a plazo indeterminado se da cuando el puesto de trabajo tiene la

naturaleza de permanente, en cambio los contratos sujetos a modalidad carecen de esa permanencia por eso tienen que sustentarse en la causa objetiva de la contratación, hecho este que ha llevado a que se dé inicio a una serie de procesos judiciales donde se solicita la desnaturalización del contrato de trabajo, justamente bajo el argumento de que no existe o no se ha consignado en el contrato sujeto a modalidad la causa justa u objetiva de la contratación. Frente a ello, la Sala Suprema señala que es obligación del empleador más no del trabajador de consignar en el contrato de trabajo modal la causa objetiva de la contratación, la misma que está relacionada con el principio de causalidad que regula la norma para contratar a través de un contrato atípico o de naturaleza temporal. Todo ello no significa que se suscriban diferentes contratos sujetos a modalidad sobre todo por necesidad de mercado o de mayor producción de la empresa, cuando las cosas no son así, efectivamente se tiene que demostrar la necesidad de la contratación a través de un contrato modal para determinar si efectivamente es pertinente contratar o no bajo alguna modalidad, con lo que se demuestra el principio de buena fe con la cual debe actuar el empleador al momento de contratar.

Por otro lado la Sala Suprema, hace entrever la necesidad de considerar algunas características propias de los contratos sujetos a modalidad, características relevantes propias de los contratos modales, denominados también atípicos y es la necesidad de invocar la causal respectiva de contratación, señalando además que es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación, pues el contrato de trabajo indeterminado puede ser incluso de manera verbal no necesita causa objetiva, pero si obligatoriamente para la validez del contrato sujeto a modalidad debe de señalarse expresamente la causa objetiva de la contratación.

Una forma de velar por los derechos fundamentales de los trabajadores y ver que sus derechos no sean vulnerados, es la de verificar si realmente la causa objetiva de la contratación es cierta o simplemente se trata de una simulación que realiza el empleador con la finalidad de contratar personal bajo la citada modalidad, es por eso que, se debe tener en cuenta cual es la actividad principal de la empresa, y si existe alguna causal para contratar personal bajo la modalidad de temporal y si esta justifica o no la contratación, sólo así se admitir la contratación temporal de lo contrario estaríamos frente a una desnaturalización del contrato de trabajo.

Es más, conforme lo señala la Sala Suprema en las ejecutorias materia del presente estudio, los contratos modales se determinan por su temporalidad y excepcionalidad, en cambio el contrato de duración indeterminada se define por la continuidad y permanencia de las labores de un trabajador, es por ello que los contratos sujetos a modalidad como excepción a la norma general

se justifica únicamente por la causa objetiva que la determina, por tanto mientras exista dicha causa objetiva podrá contratarse hasta por el límite de tiempo previsto para cada modalidad de contrato la misma que se encuentra prescrita en el artículo 53° del D.S. N° 003-97-TR.

Tabla 5: *Resultado del análisis documental relacionado al poder de dirección del empleador*

Lista de cotejo	Sentencias
La Sala de Derecho Constitucional cuenta con criterios doctrinarios sólidos que le permita generar doctrina sobre los contratos típicos y atípicos	03
Las decisiones tomadas por la Sala de Derecho Constitucional con relación a los derechos fundamentales parten de una impredecible discrecionalidad	04
Existe una adecuada ponderación de los derechos fundamentales	05
Como resuelve la Sala de Derecho Constitucional las antinomias con relación a los derechos fundamentales	0

Fuente: Elaboración propia

Categoría relacionada al principio de dirección del empleador

Sub categoría principio de ponderación

Líneas arriba cuando nos referíamos a la causa objetiva de la contratación hemos visto de manera somera como la Sala Suprema hace referencia al principio de dirección del empleador conocido como el principio del *ius variandi*, ahora bien el artículo 9º del D.S. N° 003-97-TR, señala en que consiste dicho poder de dirección el mismo que está relacionado a la subordinación que el trabajador asume dentro de la relación laboral y que tiene la facultad para normar, reglamentar las labores, dictar órdenes para la ejecución de las mismas, así como también está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores.

En principio creemos que éste principio de dirección del empleador está orientado para quienes mantienen un contrato indeterminado donde no es necesario que se recurra a una causa objetiva de contratación, puesto que teniendo un contrato a tiempo indeterminado se entiende que dicho trabajador es un trabajador de planta, por tanto, debe someterse cien por ciento al poder de dirección del empleador, sin embargo que sucede con los trabajadores temporales, el poder de dirección cambia sustancialmente, puesto que el empleador no podrá ejercer la facultad de cambiar la modalidad de prestación de las labores dentro del centro de trabajo, porque estaría contraviniendo la cláusula del contrato sujeto a modalidad, donde al trabajador se le contrató accidentalmente, temporalmente para que realice un trabajo determinado o específico, de

acuerdo a las circunstancias y necesidades de la empresa, contrario sensu estaríamos frente a una desnaturalización del contrato conforme lo prescribe el artículo 77° inciso a) del D.S. N 003-97-TR.

La Sala de Derecho Constitucional no cuenta con criterios doctrinarios sólidos que permita generar doctrina, en relación a los contratos típicos y atípicos, en la sentencias materia de estudio la Sala se ha limitado a transcribir lo señalado en la norma con relación a los contratos y se ha valido en algunos casos para hacer referencia a ejecutorias emitidas por el Tribunal Constitucional, la Sala Suprema no desarrolla doctrinariamente los contratos de trabajo, hecho este que de alguna manera limita tener un concepto doctrinario sólido que ponga en relieve la diferencia sustancial que existe entre un contrato indeterminado y un contrato a plazo fijo, tanto más cuando tiene que aplicar el principio del *ius variandi*, considera que el empleador tiene la facultad para modificar las condiciones laborales en los contratos atípicos, razón por la cual muchas veces deja desprotegido al trabajador, pues la naturaleza jurídica de la contratación del mismo es especial, excepcional y esa excepcionalidad no ha sido desarrollada doctrinariamente por el Poder Judicial.

Por otro lado se tiene que las decisiones tomadas por la Sala de Derecho Constitucional con relación a los derechos fundamentales parten de una impredecible discrecionalidad, la misma que dentro de nuestro sistema es algo inevitable, considerando la cantidad de normas existentes y la errónea aplicación de la jurisprudencia, hace que los jueces actúen con cierta discrecionalidad al momento de aplicar el Derecho sobre todo cuando se trata de valorar y ponderar los derechos fundamentales, este tema de la discrecionalidad, va de la mano con el principio de ponderación y con las lagunas y antinomias que existen en las normas, eso hace que los Jueces actúen de manera discrecional, falta dentro de nuestro ordenamiento una forma clara y objetiva de poder pronunciarse sobre un conflicto de manera justa tanto más que los jueces primero ven los hechos que el derecho, primero evalúan las circunstancias en las que se han suscitado sin ponderar con los derechos fundamentales, la doctrina actual sobre valorar los principios y valores contenidos en la Constitución es decir da prioridad a los derechos fundamentales, los jueces antes de aplicar el derecho, deben ver si con esa decisión se afecta o no los derechos fundamentales, o si al momento de haber sido vulnerado el contrato de trabajo sea este típico o atípico se ha vulnerado algún derecho, los Jueces deben partir de esa premisa para luego aplicar el derecho, claro está pasando por el test de ponderación y aplicando el principio de proporcionalidad, para evitar que los trabajadores muchas veces se vean

desprotegidos por parte del Estado, al no amparar las demandas laborales que por diferentes motivos llegan al Poder Judicial.

4.2. Conclusiones

En la presente investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Los señores Magistrados de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la resolución de los recursos casatorios, pese a no aplicar técnicas jurídicas que respalden la protección y la interpretación de los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos laborales sujetos a modalidad, hacen denodados esfuerzos para amparar los derechos fundamentales de los trabajadores, dando una interpretación teleológica a la norma, de tal suerte que sólo se persigue lo que textualmente señala la ley, actuando de manera automática, sin que ello signifique que consideren en *prima facie* los derechos fundamentales protegidos por el Estado, plasmados Constitución Política.
2. Se ha podido determinar que los señores Magistrados de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, al momento de analizar el poder de dirección del empleador circunscrito en el principio del *ius variandi*, no hacen distinción alguna en la naturaleza de la contratación, es decir aplican indistintamente a los contratos típicos y atípicos, es decir si el segundo párrafo de la norma faculta al empleador introducir cambios o modificar la forma o modalidad de la prestación de labore, estaría contraviniendo una de los requisito formales para la validez del contrato de trabajo sujeto a modalidad, que es la causa objetiva de la contratación; indistintamente como si se tratara de un contrato de trabajo indeterminado la Sala Suprema aplica dicho principio para ambos tipos de contratos, reconociendo la valides del poder de dirección del empleador dentro de la relación laboral.
3. Con relación a la causa objetiva de la contratación, la misma que debe constar por escrito y que es requisito indispensable para realizar un contrato sujeto a modalidad, en los procesos laborales no son considerados, es más en la mayoría de contratos sujetos a modalidad señalan de manera amplia y subjetiva la casusa objetiva, sin que se puede determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, es decir si efectivamente se trata de un contrato de inicio o incremento de actividad o un contrato por necesidad de mercado o se trata de un contrato de obra o servicios, ese hecho de no determinar de manera clara y meridiana la naturaleza jurídica del contrato de trabajo atípico, hace que el juzgador no determine con meridiana claridad si el empleador ha actuado de mala fe

o ha pretendido simular el contrato de trabajo; hecho este en todo caso que favorecería al trabajador para el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

4. La Sala Suprema Constitucional, no aplica el principio pro-operario pese a ser un mandato constitucional debidamente reconocido, sobre todo cuando se trata de interpretar una norma que sea favorable al trabajador, por el contrario aplica la norma que ha sido ofrecida o citada por el demandante o el demandado, no hace ningún esfuerzo por aplicar o buscar una norma que sea más favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, tanto más que por el principio *Iura Novit Curia*, el Juez conoce e impone el derecho, hecho este que no se ha visto en la resolución de las sentencias casatorias, analizadas en la presente investigación.
5. En las sentencias casatorias analizadas, no se ha podido establecer la existencia de antinomias en los contratos de trabajo atípicos, puesto que los señores Magistrados Supremos, cuando analizan y se refieren al contrato de trabajo lo hacen de manera genérica, señalando sólo la modalidad de la contratación, sin especificar si dicha modalidad de contratación ha sido elaborada cumpliendo las disposiciones establecidas en la ley laboral (D.S. N° 003-97 TR), es decir, si cuenta o no cuenta con los requisitos formales para la validez de cada uno de los contratos, lo que hace imposible determinar la existencia de antinomias en los contratos típicos y atípicos.

4.3. Recomendaciones

Luego de haber investigado las sentencias casatorias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional del Poder Judicial alcanzamos las siguientes recomendaciones.

1. Es importante que el Poder Judicial, en especial la Sala Suprema Constitucional y Social como instancia superior resuelva las casaciones no sólo con las propias limitaciones que la ley señala para dicho recurso, sino que también por tratarse de temas relacionados a trabajadores donde muchas veces se ven vulnerados los derechos fundamentales, realice una valoración previa de todo el proceso, de esta forma realizando un control previo de tutela de derechos fundamentales se puede alcanzar de mejor forma la revisión casatoria, para lo cual sugerimos que la ley procesal de trabajo incluya en la parte pertinente el control de tutela de derechos fundamentales en todas las instancias, de esta forma se garantizaría de una eficaz manera el respeto irrestricto de los derechos fundamentales.
2. La Sala Suprema debe generar jurisprudencia que permita diferenciar de manera clara la naturaleza de los contratos sujetos a modalidad, determinando cuales son las circunstancias relevantes que se debe utilizar para la suscripción de un contrato sujeto a modalidad, de tal suerte que no exista duda sobre la aplicación de la ley con relación al reconocimiento de derechos relacionados a la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad.
3. La Sala Suprema no puede dejar de aplicar el principio tuitivo propio del derecho laboral, dicho principio debe ser aplicado de oficio, pues es notoria la diferencia que hay en un país como el nuestro al momento de realizar los contratos de trabajo, muchos de ellos se efectúan limitando los derechos de los trabajadores, e inclusive los llevan a renunciar algunos derechos, razón por la cual el ente Supremo de Justicia debe sentar la bases para que esos hechos no se susciten, y la única manera es cuando se empiece aplicar el principio pro-operario.
4. Con relación al principio del *ius variandi*, recomendamos que la Sala Suprema de la República, desarrolle en su jurisprudencia si el poder de dirección del empleador es válido para los contratos típicos y atípicos, o sólo se aplica a los contratos de trabajo a los que hace alusión el artículo 4 del D.S. N° 003-97-TR, tanto más que si bien es cierto

la ley le faculta al empleador introducir cambios en la relación laboral, ésta no podría darse en los contratos sujetos a modalidad por las características propias de este pues por su naturaleza temporal están sujetos a una causa determinante de la contratación, razón por la cual si el empleador haciendo uso de dicho poder de dirección modifica la naturaleza del contrato, automáticamente estaríamos en el supuesto de desnaturalización de contrato, pues se vería como un contrato simulado o fraudulento.

Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (2007). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alvarado, M. M. (2018). *Análisis de la reforma del código de trabajo sobre la eliminación del contrato a plazo fijo y establecimiento del contrato indefinido como contrato tipo año 2015*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.
- Angulo, V. R. (2019). *La Contratación a plazo fijo como instrumento de precarización del trabajador en las relaciones laborales Arequipa, 2015-2017*. Arequipa: Universidad Autónoma San Francisco.
- Arce, O. E. (2006). *Estabilidad laboral y contratos temporales*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Arévalo, V. J. (2019). El recurso de casación en el proceso laboral peruano. *Actualidad Laboral*, 1-19.
- Atienza, M. (2008). *La Guerra de las falacias*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega .
- Blancas, B. C. (2006). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: ARA Editores.
- Blancas, B. C. (2013). *La Cláusula de Estado Social en la Constitución Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bronstein, A. (1997). *Reforma laboral en América Latina: entre el garantismo y flexibilidad*. Ginebra: Revista de la Organización Internacional del Trabajo.
- Cabanellas, d. T. (1993). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual 30ª Edición*. Madrid: Heliasta.
- Calamandrei, P. (2009). *Casación Civil*. Buenos Aires: Grijley.
- Campos, T. S. (2008). *El contrato de trabajo, modalidades y requisitos para contratar personal en el régimen privado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Campos, T. S. (2009). *Regímenes laborales especiales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Carbonell, M. (2004). *Los Derechos Fundamentales en México*. México: Porrúa.
- Carrasco, S. (2014). *Metodología de la investigación científica*. Lima: San Marcos
- Castilla, K. (2009). El Principio pro persona en la administración de justicia. *Cuestiones Constitucionales*, 65-83.

- Castillos, Guzmán Jorge; DEmartini, Rivera Fiorella; Pineda, Abuhadba Lynee; FEria, Valverde Patricia. (2013). *Compendio de Derecho Laboral Peruano*. Lima: Caballero Bustamante.
- Chacartegui, J. C. (1998). *Contrato de trabajo y empresas de trabajo temporal*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra.
- Charrutti, G. M. (2015). *Los límites jurídicos al poder de dirección del empleador: especial consideración de la profesionalidad del trabajador, una visión comparada España-Uruguay*. Castilla de la Mancha: Universidad Castilla de la Mancha.
- Claus, R. (2000). *DErecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Contreras, S. (2012). Ferrajoli y los Derechos Fundamentales. *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, 121-145.
- Cornejo, V. C. (2015). Algunas Consideraciones sobre Contratación Laboral. *Derecho & Sociedad* 37, 138-150.
- Cruz, V. J. (2013). *Compendio de Derecho de Trabajo Sexta Edición*. Madrid: Tecnos.
- Flick, U. (2015). *El diseño de Investigación Cualitativa*. Madrid: Morata.
- Garcés, C. J. (2014). *Contratación atípica en el sector central de la administración pública colombiana (ministerios y departamentos administrativos)*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de nuestra Señora del Rosario.
- García, T. V. (2014). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Adrus.
- Hernández, R; Fernández, C y Baptista, p. (2014). *Metodología de la investigación*. México D.F: McGraw - Hill interamericana.
- Hernández, V. R. (2006). *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional*. Lima: Jurista Editores.
- Herrera, E. (2015). *Práctica metodológica de la investigación jurídica*. Buenos Aires: ASTREA.
- Katayama, O. R. (2014). *Introducción a la investigación cualitativa: Fundamentos, métodos, estrategias y técnicas*. Lima: Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Landa, A. C. (2018). *La Constitucionalización del Derecho El caso del Perú*. Lima: Paletta.
- Maldonado Montoya, J. P. (2012). Superación del conceotp clásico de contrato de trabajo. *Universidad San Pablo*, 12.
- Martín, B. M. (2015). *La contratación laboral temporal causal: análisis y perspectivas*. Valencia: Universiad de Valencia.
- Martín, S. (2013). *Aplicación de los principios éticos a la metodología de la investigación*. <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1270/html/index.html>

- Medellín, U. X. (2013). *MEtodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos Federal.
- Montenegro, O. R. (2018). *La contratación laboral real de los trabajadores en las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca, que han suscrito contratos por necesidades del mercado en el periodo 2007-2017*. Cajamarca : Universidad PRivada Antonio Guillermo Urrelo.
- Perú, C. P. (2020). *Constitución Política del Perú*. Lima: Jurista Editores.
- Quispe, I. S. (2018). *La desnaturalización de contrato de trabajo por simulación y fraude en el sector privado*. Huacho: Universidad San Pedro.
- Ríos Ramírez, R. R. (2017). *Metodología para la investigación y redacción*. España: Servicios Académicos Intercontinentales S.L.
- Ródenas, Á. (2012). *Los intersticios del derecho indeterminación, validez y positivismo jurídico*. Madrid: Marcial Pons.
- Rubio, Correa Marcial, Eguiguren, Praeli Francisco, Bernales, Ballesteros Enrique. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Saldaña, T. H. (2016). *Efectos de la contratación laboral a plazo determinado, en las organizaciones sinficales en el Perú*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Sanguineti, W. (1987). *El contrato de locación de servicios frente al DErecho Civil al Derecoh de Trabajo*. Lima: Ed. Cuzco.
- Simons, H. (2011). *El estudio de caso: Teoría y práctica* . Madrid: Morata.
- Terreros, C. W. (2017). *Desnaturalización de contratos de trabajo a plazo determinado en las empresas Ransa comercial s.a. y Neptuna s.a. en el Callao, periodo mayo 2016 mayo 2017*. Huancayo: Universidad Peruana los Andes.
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR. *El Peruano*.
- Tito, V. S. (2016). *LA causa objetiva y su incidencia en el objeto del contrato por inicio o incremento de actividad en el Perú*. Trujillo: Universidad Privada del Norte.
- Toyama, M. J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del DErecho Laboral*. Lima: Soluciones Laborales Gaceta Jurídica.
- Valderrama, Valderrama Luis; Tarazona, Pinedo Manolo. (2019). *Régimen Laboral Explicado 2019*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Yin, R. K. (2015). *Estudo de Casso Planejamento e Métodos*. Sao Paulo Brasil: Bookman.