

EXISTE RELACIÓN DIRECTA ENTRE LAS CONDUCTAS FRAUDULENTAS DEL EMPLEADOR Y EL USO DEL PRINCIPIO PRIMACÍA DE LA REALIDAD

THERE IS A DIRECT RELATIONSHIP BETWEEN THE FRAUDULENT CONDUCTS OF EMPLOYERS AND THE USE OF THE PRINCIPLE PRIMACY OF REALITY

Cecilia Izaga Rodriguez¹

Recepción: 06 de mayo de 2019

Aprobación: 28 de junio 2019



Resumen

El objetivo de esta investigación fue analizar de qué manera se relacionan las conductas fraudulentas del empleador con la aplicación del principio de primacía de la realidad en la solución de conflictos jurídicos en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura en los años 2012 al 2014, identificando cuáles son esas conductas fraudulentas, qué porcentaje del total de procesos judiciales fueron resueltos aplicando el principio de primacía de la realidad, qué porcentaje corresponden a la actuación del Estado como empleador y al privado, determinando si es conveniente regular expresamente el principio de primacía de la realidad en la legislación peruana. El enfoque del trabajo de investigación fue mixto, cuantitativo en tanto se ha efectuado una medición numérica de las variables utilizando “Fichas Protocolo de Recolección de Datos” con información extraída de las sentencias emitidas por la Sala Laboral Permanente de Piura entre los años 2012 al 2014, y es cualitativa, ya que para efectuar el análisis se han utilizado técnicas no estandarizadas de recolección de datos como la entrevista a magistrados de la especialidad laboral. Los resultados obtenidos luego del procesamiento de datos, llevan a la conclusión de que existe una relación directa entre las conductas fraudulentas y la aplicación del principio de primacía de la realidad, no resultando conveniente su regulación expresa en nuestra legislación laboral, pues limitaría su aplicación, aceptándose la hipótesis general y las hipótesis específicas

Palabras clave: *Conductas fraudulentas, primacía de la realidad.*

Abstract

The purpose of this research was analyze how is the relationship between fraudulent conduct of de employers and the principle of primacy of reality in the resolution of judicial conflicts by “Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura” during the years 2012 to 2014, identifying which are those fraudulent conduct, which percentage of the total judicial process were resolved using the principle of primacy of reality, which percentage has relationship with the State as employer, and the private employer, determining if it is convenient regulate expressly the principle of primacy of reality in the Peruvian legislation. The focus of the investigation was mix, quantitative because there is a numeral measurement of the variables using “Fichas Protocolo de Recolección de Datos” with information taken of the sentences dispatched by “Sala Laboral Permanente de Piura” between years 2012 to 2104, and it is qualitative, because to realize the analysis, have been used no standardized techniques of data collecting as interviews to labor judges. The results obtained after data processing, lead to the conclusion that exist a direct relationship between the fraudulent conduct of employers and the use of the principle primacy of reality, not being convenient its express regulation in our labor legislation, because it would limit its use, accepting the general hypothesis and the specific hypothesis.

Keywords: *Fraudulent conducts, primacy of reality.*

¹ Jueza Superior Presidenta de la Sala Laboral Permanente de Piura y ex_docente a tiempo parcial de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, Master en Derecho con mención en Derecho de la Empresa por la Universidad de Piura - UDEP, Corte Superior de Justicia de Piura, Piura, Perú, email: cizaga9@hotmail.com.

I. Introducción

El crecimiento económico alcanzado en nuestro país en los últimos tiempos, ha determinado el incremento de las fuentes de trabajo para la producción de bienes y servicios, y si bien el incremento de fuentes de trabajo es un aspecto positivo de la economía de un país, también es cierto que los empleadores no consideran la mano de obra como un costo de producción, sino como un gasto, razón por la cual pretenden cumplir con su objeto social con el menor gasto (costo) posible por contratación de personal y pago de leyes sociales.

Nuestra Constitución Política del Estado de 1993 en su Art. 26 numeral 2 establece el carácter irrenunciable de los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley, siendo los jueces laborales quienes resuelven los conflictos derivados de la relación laboral, conociendo no solo supuestos de incumplimiento a las normas laborales en relaciones formalmente constituidas, sino también los conflictos derivados de conductas fraudulentas de los empleadores, donde en forma voluntaria se busca obtener un fin ilícito a través de un medio lícito aparentando situaciones que no se corresponden con la realidad, lo que es resuelto a nivel jurisdiccional con la aplicación del principio de primacía de la realidad, el mismo que cada vez más se expande en el campo del derecho laboral, abarcando más supuestos de hecho.

En la Corte Superior de Justicia de Piura en el año 2012, 2013, y 2014, se advirtió que muchos conflictos referidos a conductas fraudulentas del empleador sea un privado o el Estado, han sido resueltos aplicando el principio de primacía de la realidad; sin embargo, es necesario señalar que los empleadores, cada vez en mayor medida recurren a las más diversas conductas fraudulentas para evadir el cumplimiento de normas imperativas que reconocen derechos de carácter irrenunciables. Si esto continúa, sin que se tomen medidas, se estaría fomentando conductas contrarias al ordenamiento jurídico, con el incremento de la carga procesal no solo en Piura sino en todo el país².

Partiendo de la realidad problemática antes descrita, la investigación tuvo como objetivo general analizar de qué manera se relacionan las conductas fraudulentas del empleador con la aplicación del principio de primacía de la realidad en la solución de conflictos jurídicos en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura en los años 2012 al 2014, y como objetivos específicos: 1.- Identificar cuáles fueron las conductas fraudulentas del empleador que se presentaron en conflictos jurídicos resueltos por aplicación del principio de primacía de la realidad en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura en los años 2012 al 2014; 2.- Establecer cuál fue el porcentaje anual y global de aplicación del principio de primacía de la realidad en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura en los años 2012 al 2014, frente al total de conflictos resueltos en ese período; 3.- Establecer cuál fue el porcentaje anual y global de aplicación del principio de primacía de la realidad en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura en los años 2012 al 2014, entre empleador privado y el Estado en ese período; y 4.- Determinar si es conveniente regular expresamente el principio de primacía de la realidad en la legislación peruana.

La hipótesis general de la investigación fue: Las conductas fraudulentas del empleador se relacionan directamente con la aplicación del principio de primacía de la realidad al resolver conflictos jurídicos en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura en los

² El presente artículo científico es producto de la tesis doctoral de la autora, denominada “*Las conductas fraudulentas del empleador y el efecto expansivo del principio de primacía de la realidad*” para optar el grado académico de Doctora en Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque UNPRG.

años 2012 al 2014, por el efecto expansivo que este principio tiene en el campo laboral; y las hipótesis específicas fueron: 1.- Las conductas fraudulentas del empleador que se presentaron en conflictos jurídicos resueltos por aplicación del principio de primacía de la realidad en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura en los años 2012 al 2014 fueron: Encubrir contratos laborales a través de contratos civiles, encubrir un contrato laboral a plazo indeterminado a través de contratos modales sin causa objetiva, encubrir una relación laboral directa a través de figuras de intermediación o tercerización, aparentar contratos a tiempo parcial, vinculación empresarial, encubrir rebaja en la categoría, aparentar convenios de prácticas, encubrir despido nulo con un despido legal; 2.- Un alto porcentaje de conflictos jurídicos se resuelven por aplicación del principio de primacía de la realidad en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura en los años 2012 al 2014, frente al total de conflictos resueltos en ese período, por el efecto expansivo de este principio en el campo del derecho laboral; 3.- Un alto porcentaje de conflictos jurídicos por conductas fraudulentas del empleador que se resuelven por aplicación del principio de primacía de la realidad en la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura, corresponden a la actuación del Estado como empleador en los años 2012 al 2014, por lo que es necesario aplicar este principio en las relaciones laborales de trabajadores con el Estado; y 4.- No es conveniente regular expresamente el principio de primacía de la realidad en la legislación peruana.

Como uno de los antecedentes sobre este tema se puede citar el libro *Fraude y Simulación en el Derecho Laboral*³ de Pose (2007), donde el autor analiza las figuras del fraude y simulación dentro del derecho laboral argentino en relación a las conductas utilizadas más frecuentemente por empleadores para burlar normas laborales, las mismas que por mandato legal, tienen las características de ser imperativas y de orden público. En dicha obra el autor señala que si bien el derecho constituye un medio de control social que pretende facilitar la vida en sociedad, estableciendo para ello un orden coactivo que todos deben respetar; también es cierto que la labor no siempre es sencilla toda vez que existen sujetos que, consciente o inconscientemente burlan la ley, y en el afán de evitar la aplicación de sanciones, utilizan dos figuras típicas como son: el fraude y la simulación, y con relación al principio de primacía de la realidad, el autor Pose (2007) señala que es de gran aplicación en el campo del derecho laboral, especialmente por la jurisprudencia argentina, pues de esa manera los jueces atacan actos fraudulentos o simulados, a pesar de que en los documentos se señala algo distinto, en cuyo caso se deben preferir los hechos para la aplicación práctica del derecho, durante el desarrollo de la obra, el autor argentino, identifica varios supuestos de conductas fraudulentas del empleador, analizándolas por capítulos: la contratación fraudulenta, la contratación clandestina, el fraude en materia de despido, la simulación del negocio jurídico laboral, el fraude por abuso de la personería jurídica, el fraude y simulación referidos a utilización fraudulenta del período de prueba, y de las modalidades contractuales, del fraude en materia salarial, y de la protección del patrimonio sindical.

Respecto del fraude a la ley el autor Torres (2001) en su obra *Acto Jurídico*, señala que se quiere dar la apariencia de legalidad a un acto amparándose en otra ley, a la cual se le denomina ley de cobertura, y afirma lo siguiente: “*Por el fraude a la ley se evade la aplicación de una ley (ley defraudada) amparándose en otra ley (ley de cobertura), que sólo de modo aparente protege el acto realizado, caso en el cual debe aplicarse la ley que se ha tratado de eludir o, si ello no es posible, anular el acto, independientemente de que con éste se haya o no causado daño. Con el acto realizado en fraude a la ley se persigue obtener un resultado similar o igual al prohibido por una norma imperativa, apoyándose en otra norma que no es prohibitiva. El acto in fraudem legis tiene una apariencia de legalidad que le confiere la norma de cobertura, pero en realidad carece de legalidad por haber sido realizado con el fin de eludir una norma imperativa que lo*

³ Pose, C., (2007). *Fraude y Simulación en el Derecho Laboral*, Primera edición, Buenos Aires, Argentina: David Grinberg Libros Jurídicos, p. 13 y siguientes.

prohíbe, por lo que carece de idoneidad para producir un resultado similar al prohibido y por consiguiente es nulo. (...)”⁴.

Sobre el principio de primacía de la realidad, el maestro uruguayo Plá (1998) en su obra *Los Principios del Derecho del Trabajo*, específicamente en el capítulo IV, señala que este principio surge en el siguiente supuesto de hecho: “(...) *en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (...)”*⁵. Según Arévalo (2016) en su obra *Tratado de Derecho Laboral*, este principio, queda evidenciado en nuestra legislación peruana, en el Art. 4 del D. S. No. 003-97-TR TUO del D. Leg. 728 conocida como Ley de Productividad y Competitividad Laboral LPCL, también en el Art. 2 inciso 2 de la Ley General de Inspección del Trabajo No. 28806, y también en el artículo I del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo No. 29497, y en términos prácticos hace referencia a su campo de aplicación de la forma siguiente: “*Por aplicación de este principio, los instrumentos donde consta la celebración de contratos civiles, mercantiles o de cualquier otra naturaleza, no tienen más que un valor probatorio de presunción, el que pueden perderlo si al verificarse lo ocurrido en la práctica se demuestra que la suscripción de dichos documentos ha servido para un fraude o simulación orientados a eludir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación laboral. En este caso se deberá declarar la exigencia de un contrato de trabajo y reconocer al trabajador los derechos que le corresponden con arreglo a ley. (...)”*⁶, mientras que sobre el principio de razonabilidad, este mismo autor⁷ señala que constituye un límite frente a todas aquellas actitudes arbitrarias que tenga el empleador en contra de su trabajador.

La Constitución Política del Estado, no ha regulado expresamente el principio de primacía de la realidad; sin embargo, se encuentra reconocido en la Recomendación 198 de la Organización Internacional de Trabajo – OIT (R198)⁸, y en el Pleno Jurisdiccional Laboral Nacional Año 2000 (del 5 al 8 de julio de 2000 en Tarapoto – Perú), donde se acordó: “*PRIMERO: Si el juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el de la buena fe que preconiza el Código Civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan. SEGUNDO: De darse el supuesto anterior, consentida o ejecutoriada que sea la sentencia, el juzgado deberá poner en conocimiento de las instituciones que correspondan o entidades del Estado que tengan a su cargo la administración y/o fiscalización y aportaciones sociales, para los efectos pertinentes.”*⁹. Incluso el Tribunal Constitucional Peruano, en reiterada jurisprudencia ha declarado que el principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en el ordenamiento laboral peruano, como en la STC No. 00991-2000-AA SENTENCIA del 21 de diciembre de 2000, demandante: Liberio Edmar Vidal Dominguez, demandado: Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, resolución publicada el: 11/06/2001, donde señaló: “(...) 3.- *Que, en virtud del principio de primacía de la realidad, resulta evidente que las labores al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, de modo que no es correcto considerar que la relación laboral mencionada tuvo carácter eventual. El principio de*

⁴ Torres, A., (2001). *Acto Jurídico*, Primera Edición, Lima – Perú: IDEMSA, p. 573 y ss.

⁵ Plá, A., (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Tercera Edición, Buenos Aires – Argentina: Ediciones Depalma, p. 313

⁶ Arévalo, J., (2016). *Tratado de Derecho Laboral*, Primera Edición, Lima – Perú: Instituto Pacífico S.A.C., p. 101 y ss.

⁷ *Ibidem*, p. 104.

⁸ Organización Internacional del Trabajo – OIT. Recuperado de: <http://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/recomendacionsobrelarelaciondetrabajonum198.pdf>

⁹ Plenos Jurisdiccionales Laborales - Página web del Poder Judicial del Perú. Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/260eb00043eb77ff9317d34684c6236a/Acuerdo_Pleno_Labor_al+2000_220408.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=260eb00043eb77ff9317d34684c6236a

*primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona (Art. 22) y, además como un objetivo de atención prioritaria del Estado (Art. 23). Dicho de otro modo el tratamiento constitucional de una relación laboral imponer que sea enfocado precisamente en estos términos. (...)*¹⁰.

II. Material y Métodos

La investigación de acuerdo al fin que persiguió fue aplicada ya que su fin fue resolver problemas prácticos, su objetivo no fue de ningún modo desarrollar una teoría específica. El tipo de investigación realizada fue según Hernández, Fernández, y Baptista (1998) en su obra *Metodología de la Investigación*, una investigación correlacional¹¹, ya que tuvo como propósito describir la manera como se comportan las variables: conductas fraudulentas del empleador y el principio de primacía de la realidad; y por otra parte, conocer la relación que existe entre éstas. Asimismo, el enfoque del trabajo de investigación fue mixto, toda vez que fue cuantitativo en tanto y en cuanto se ha efectuado una medición numérica de las variables, utilizando para ello Fichas Protocolo de Recolección de Datos, con las cuales se ha levantado información base para efectos estadísticos, que han sido objeto de análisis, y también fue cualitativo, ya que para efectuar el análisis se han utilizado técnicas no estandarizadas de recolección de datos como la entrevista a magistrados de la especialidad laboral.

El diseño del trabajo de investigación fue no experimental, transeccional-correlacional, pues como lo señalan Hernández, Fernández, y Baptista (1998) en su obra *Metodología de la Investigación*¹² en la investigación no experimental se observan los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, es luego de ello que se analizan, por ello se observarán los hechos y las variables tal y como ya existen en la realidad, sin manipular deliberadamente las variables, toda vez que el investigador no tiene control sobre las mismas.

La población objeto de estudio, estuvo constituida por las sentencias expedidas por la Sala Laboral Permanente de Piura entre los años 2012 al 2014 que es a su vez la muestra del estudio (100%), en procesos ordinarios laborales del régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728 cuyo Texto Único fue aprobado por el D.S. No. 003-97-TR, ya sean empleadores particulares o estatales, en total 1,056 sentencias, y se entrevistaron a 06 magistrados de la especialidad laboral de la Corte Superior de Justicia de Piura. Se realizó un trabajo de gabinete, es decir se levantó información a través de Fichas Protocolo de Recolección de Datos, revisando las sentencias descritas como población, y entrevistas a magistrados de primera y de segunda instancia de la especialidad laboral del Distrito Judicial de Piura sobre el tema de investigación.

Los datos fueron analizados utilizando tablas y figuras elaboradas en Microsoft Excel, con sus correspondientes análisis e interpretaciones, haciendo un análisis crítico sobre los resultados obtenidos.

¹⁰ Recuperado de: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00991-2000-AA.pdf>

¹¹ Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P., (1998). *Metodología de la Investigación*, Segunda Edición, México D.F. – México: Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., p. 62 - 65.

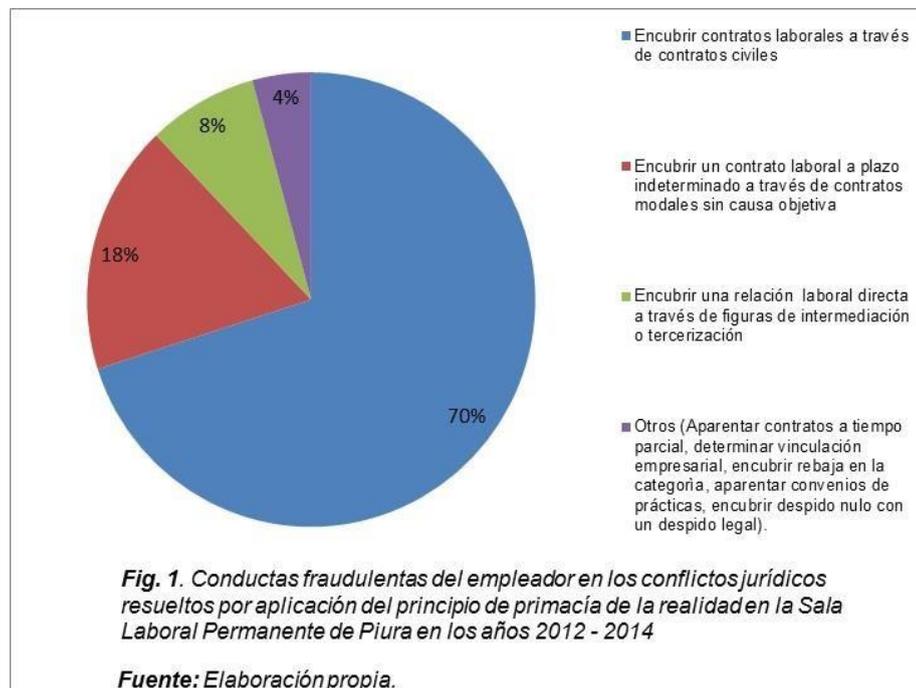
¹² *Ibidem*, p. 184 y ss

Para conceptualizar la variable independiente: Conductas fraudulentas del empleador, para efectos del trabajo de investigación, se recurre a lo señalado por Torres (2001)¹³ quien en su obra *Acto Jurídico* precisa que la palabra fraude se asocia con el engaño, el artificio, la astucia, haciendo referencia a acciones que son contrarias a la verdad, por lo que se tratarían de conductas del empleador que contienen engaño, artificio, astucia, y cualquier otra acción contraria a la verdad.

Para conceptualizar la variable dependiente: Principio de primacía de la realidad, para efectos del trabajo de investigación, se recurre a lo señalado por Plá (1998)¹⁴, quien en su obra *Los Principios del Derecho del Trabajo*, específicamente en el capítulo IV, el autor señala que por el principio de primacía de la realidad, se debe preferir a lo que ocurre en los hechos sobre lo que aparece en los documentos.

Se solicitó formal autorización al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Piura, para poder llevar adelante el presente trabajo de investigación con fines académicos, brindando la institución las facilidades necesarias para levantar información consignada en las sentencias contenidas en los legajos oficiales de la Sala Laboral Permanente de Piura. También se pidió expresamente autorización a los magistrados entrevistados para utilizar su contenido con fines académicos de la investigación.

III. Resultados



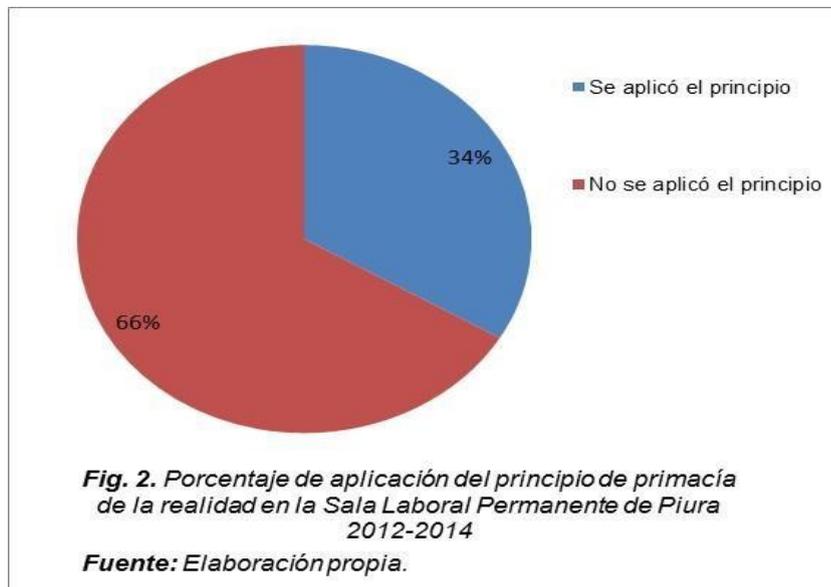
Los resultados que se muestran en la figura 1 dan cuenta que del total de procesos resueltos aplicando el principio de primacía de la realidad, el 70% corresponde a la conducta “*Encubrir*

¹³ Torres, A., (2001). *Acto Jurídico*, Primera Edición, Lima – Perú: IDEMSA, p. 573 y ss.

¹⁴ Plá, A., (1998), *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Tercera Edición, Buenos Aires – Argentina: Ediciones Depalma, 1998, p. 313.

contratos laborales a través de contratos civiles”, el 18% corresponde a la conducta “Encubrir un contrato laboral a plazo indeterminado a través de contratos modales sin causa objetiva”, el 8% corresponde a la conducta “Encubrir una relación laboral directa a través de figuras de intermediación o tercerización”, y el 4% corresponde a la otras conductas menos reiterativas como “Otros (Aparentar contratos a tiempo parcial, vinculación empresarial, aparentar convenios de prácticas, encubrir despido nulo con un despido legal)”.

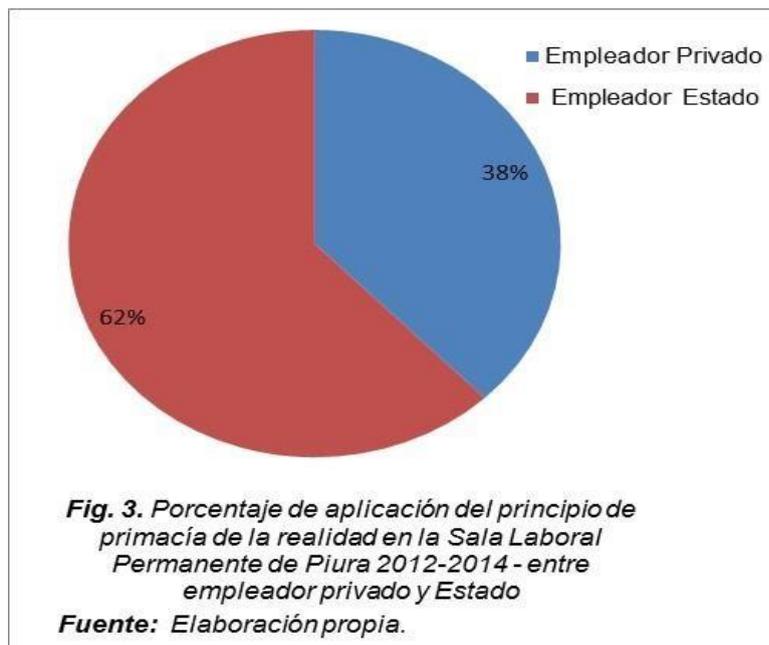
Las respuestas a la primera pregunta de las entrevistas efectuadas a los magistrados de la especialidad laboral de la Corte Superior de Justicia de Piura, corroboran los datos obtenidos como resultado de la tabulación de las Fichas Protocolo de Recolección de Datos, puesto que los magistrados cuando se les preguntó ¿cuáles son las conductas fraudulentas del empleador que haya evidenciado como magistrado (del año 2012 en adelante)?, respondieron que eran aparentar una contratación civil cuando es un contrato de trabajo, aparentar un contrato a plazo fijo cuando es un contrato de trabajo a plazo indeterminado, aparentar la existencia de intermediación o tercerización, vinculación económica de empleadores, simular causales de despido cuando no corresponde.



Los resultados que se muestran en la figura 2 dan cuenta que del 100% de conflictos que fueron resueltos entre los años 2012 al 2014 por la Sala Laboral Permanente de Piura, referidas al régimen laboral privado D. Leg. 728, el 34% fueron resueltos aplicando el principio de primacía de la realidad al haberse advertido conductas fraudulentas del empleador, y el 66% se resolvió sin aplicación del principio de primacía de la realidad.

Ahora bien, del 66% de conflictos que fueron resueltos sin aplicación del principio de primacía de la realidad, no se evidencian conductas fraudulentas del empleador.

Las entrevistas a los magistrados de la especialidad laboral del Distrito Judicial de Piura dan cuenta que al formularse la cuarta pregunta, dos magistrados contestaron que del total de conflictos laborales del régimen laboral privado (del 2012 en adelante), han aplicado el principio de primacía de la realidad entre el 26% -50%, tres magistrados señalaron que lo aplicaron entre 51% - 75%, y un magistrado afirmó que la aplicación fue entre el 76% - 100%.



Los resultados que se muestran en la figura 3 dan cuenta que del 100% de los conflictos resueltos por aplicación del principio de primacía de la realidad en la Sala Laboral Permanente de Piura en el período del 2012 al 2014 corresponden 38% a empleadores privados y el 62% a empleadores estatales (se incluye la actividad empresarial del Estado), lo que fue confirmado por las entrevistas efectuadas a los magistrados de la especialidad laboral de la Corte Superior de Justicia de Piura.



Los resultados que se muestran en la figura 4, referidos a la relación que existe entre las conductas fraudulentas del empleador y la aplicación del principio de primacía de la realidad al resolver

conflictos laborales en la Sala Laboral Permanente de Piura en los años 2012 – 2014 dan cuenta que del total de conductas fraudulentas evidenciadas en el estudio, el 70% corresponde a la conducta “*Encubrir contratos laborales a través de contratos civiles*” y todos estos casos judiciales fueron resueltos aplicando el principio de primacía de la realidad, que corresponde al 70% de aplicación del principio; por otro lado el 18% corresponde a la conducta “*Encubrir un contrato laboral a plazo indeterminado a través de contratos modales sin causa objetiva*” y todos estos casos judiciales fueron resueltos aplicando el principio de primacía de la realidad, que corresponde al 18% de aplicación del principio; de igual forma el 8% corresponde a la conducta “*Encubrir una relación laboral directa a través de figuras de intermediación o tercerización*” y todos estos casos judiciales fueron resueltos aplicando el principio de primacía de la realidad, que corresponde al 8% de aplicación del principio; y finalmente el 4% corresponde a las otras conductas descritas como “*Aparentar contratos a tiempo parcial, determinar vinculación empresarial, encubrir rebaja en la categoría, aparentar convenios de prácticas, encubrir despido nulo con un despido legal*” y todos estos casos judiciales fueron resueltos aplicando el principio de primacía de la realidad, lo que también fue corroborado por las entrevistas efectuadas a magistrados de la especialidad laboral de la Corte Superior de Justicia de Piura.

IV. Discusión

Con relación al resultado que muestra la figura 1, se puede afirmar que el estudio refleja que las normas laborales no se aplican en abstracto, sino que se corresponden con una realidad, en este caso la realidad del Distrito Judicial de Piura, verificándose que en esta jurisdicción entre los años 2012 al 2014, se evidenciaron conductas fraudulentas por parte de los empleadores, con la finalidad de que se les aplique una normativa que no se corresponde con la realidad, como encubrir una relación laboral directa a través de contratos civiles que se encuentran regulados en el Art. 1764 y siguientes del Código Civil, lo que ha alcanzado un porcentaje alto de 70%, así como a través de figuras de intermediación o tercerización, para el caso de la intermediación laboral la Ley No. 27626 en su Art. 3 señala que los supuestos legales son “*temporalidad, complementariedad o especialización*”; sin embargo, en la realidad estos supuestos solo son invocados, y no probados; en el caso de la tercerización el Art. 2 de la Ley No. 29245 señala claramente que una empresa puede tercerizar las actividades, pero exige entre otros requisitos, que los trabajadores de la tercerizadora estén bajo la exclusiva subordinación de ésta, dando cuenta el estudio de que los empleadores encubren la relación directa y aparentan la existencia de una tercerización, cuando en el fondo es una simple dotación de personal, donde el personal recibe órdenes, instrucciones, y sanciones de parte de la empresa principal, por ello en estos casos, como en la intermediación laboral, las leyes de cobertura son la Ley de Intermediación Laboral No. 27626 y la Ley de Tercerización Laboral No. 29245 según sea el caso, siendo la ley defraudada el Art. 4 del D.S. No. 003-97-TR referida al contrato de trabajo a plazo indeterminado.

En cuanto al resultado que muestra la figura 2, corresponde señalar que el estudio da cuenta que en el Distrito Judicial de Piura entre los años 2012 al 2014, más allá de la tercera parte de conflictos laborales resueltos en dicho período se solucionaron con la aplicación del principio de primacía de la realidad, lo que nos lleva a pensar que, pese a que el principio de primacía de la realidad es una herramienta eficaz para que el Juez laboral desentrañe la verdad de los hechos, y haga prevalecer la verdad real sobre la verdad formal, las conductas fraudulentas no han disminuido, se han mantenido en un alto porcentaje, es decir si bien se reconocen judicialmente los beneficios que corresponden a los trabajadores, y se ordena su pago, la aplicación de este importantísimo principio no ha desanimado a los empleadores de continuar buscando de qué manera engañar a la autoridad judicial y también a la autoridad administrativa de trabajo, quien también tiene la facultad de aplicar el principio de primacía de la realidad según el Art. 2 numeral 2 de la Ley General de Inspección del Trabajo No. 28806. Los resultados del estudio demuestran que es necesario que, a la par que el Juez laboral reconozca los derechos y las acreencias laborales

que verdaderamente le corresponden a un trabajador, se establezcan mecanismos que desalienten estas conductas fraudulentas.

Sobre los resultados que arroja la figura 3, es necesario precisar que el estudio demuestra que entre los años 2012 al 2014 del 100% de conflictos que la Sala Laboral Permanente de Piura resolvió aplicando el principio de primacía de la realidad ante las conductas fraudulentas del empleador, corresponden en más de un 60% a la actuación del Estado como empleador, ilustrando así que el principal empleador que incumple la normatividad laboral es el propio Estado, utilizando conductas reñidas con las normas laborales, siendo que sus funcionarios o personal encargado de las contrataciones del personal, han hecho una práctica constante de encubrir contratos laborales a través de contratos civiles, o bien contratar personal a plazo determinado cuando el puesto era uno de naturaleza permanente. Ahora bien, si bien es cierto el Art. 5 de la Ley Marco del Empleo Público No. 28175 señala que el acceso al empleo público es mediante concurso público y abierto en base a los méritos y capacidad, también es cierto que el Estado no efectúa convocatorias periódicas para cubrir plazas vacantes presupuestadas y de naturaleza indeterminada, además en las leyes de presupuesto se prohíben nuevas contrataciones de personal, lo que llevó a que las instituciones públicas contraten personal a través de contratos de locación de servicios de naturaleza civil, también denominados contratos no personales o SNP, ¿como si fuera posible que pudiera existir prestación del servicio que no sea personal?, buscando de esa manera que tal contratación no reúna uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo como es la prestación personal del servicio, es decir, prestada solo por el contratado y no por una tercera persona; sin advertir que pese a la denominación dada, en los juicios laborales el trabajador prueba no solo el mencionado requisito esencial de la prestación personal del servicio, sino y principalmente el elemento subordinación que es el elemento diferenciador entre un contrato de naturaleza laboral y otro civil.

Con relación a los resultados que muestra la figura 4 debe precisarse que ilustran la relación directa que existe entre las conductas fraudulentas del empleador y la aplicación del principio de primacía de la realidad, es decir existe una perfecta correlación entre ambas variables, todos los conflictos laborales que contenían conductas fraudulentas del empleador y que fueron conocidas por la Sala Laboral Permanente de Piura se resolvieron con la aplicación del principio de primacía de la realidad, aún en supuestos nuevos, lo que indica que no debe estar regulado expresamente en nuestra legislación, pues ello limitaría su aplicación a determinados supuestos, cuando los supuestos en que se puede aplicar el principio son infinitos, pues tal como lo señala Plá (1998)¹⁵ en su libro *Los Principios del Derecho del Trabajo*, un principio es algo más general que una norma; y en ese sentido, el maestro uruguayo, señala que el principio de primacía de la realidad, sirve para inspirar, entender y suplir las normas laborales. Resulta necesario precisar que la importancia del principio de primacía de la realidad radica no solamente en su efectividad para desentrañar la verdad oculta ante conductas fraudulentas del empleador, sino que al develarse la norma defraudada, ésta es aplicada sin necesidad de que el trabajador inicie otro proceso judicial para que se declare judicialmente la nulidad de tal acto, al haberse celebrado en contra de las leyes que interesan al orden público o las buenas costumbres, por aplicación del Art. V del Título Preliminar del Código Civil, pues como lo señala Torres (2001)¹⁶, en su libro *Acto Jurídico*, no se puede permanecer indiferente ante el fraude, correspondiendo invocar el mencionado Art. V del Título Preliminar del Código Civil, concordado con el principio de irrenunciabilidad de derechos contemplado en el Art. 26 numeral 2 de nuestra Constitución Política del Estado, por ello Arévalo (2016)¹⁷ en su libro *Tratado de Derecho Laboral*, señala que este principio opera

¹⁵ Ibídem, p. 15.

¹⁶ Torres, A., (2001). *Acto Jurídico*, Primera Edición, Lima, Perú: IDEMSA, 574.

¹⁷ Arévalo, J., (2016). *Tratado de Derecho Laboral*, Primera Edición, Lima, Perú: Instituto Pacífico SAC, 97.

ante una decisión del trabajador de abandonar un derecho, ya sea por desconocimiento, o bien por falta de capacidad para negociar con el empleador. Es el propio Juez laboral quien en el mismo proceso judicial al reconocer los derechos irrenunciables del trabajador por aplicación del principio de primacía de la realidad, declara implícita o expresamente la invalidez del acto jurídico amparado en la ley de cobertura, por la naturaleza tuitiva del derecho del trabajo, que se inspira en la búsqueda de la igualdad entre las partes de la relación laboral, una igualdad sustantiva y real entre trabajador y empleador.

V. Conclusiones

- ✓ El estudio demuestra que la totalidad de conductas fraudulentas del empleador acreditadas judicialmente en procesos laborales resueltos por la Sala Laboral Permanente de Piura en los años 2012 al 2014, han sido resueltos aplicando el principio de primacía de la realidad, existiendo una relación directa, pues a más y nuevas conductas fraudulentas del empleador más aplicación del principio de primacía de la realidad, constituyendo este principio un arma eficaz para hacer prevalecer otro principio laboral como la irrenunciabilidad de derechos; y en ese sentido, los resultados del estudio, señalan que pese a la efectividad del principio de primacía de la realidad por su efecto expansivo en el derecho laboral abarcando todo tipo de supuestos de hecho incluso los más ingeniosos, su aplicación no ha frenado las conductas fraudulentas de los empleadores, quienes no han retrocedido pues continúan con las mismas conductas, e incluso ensayan nuevas, requiriéndose la implementación de mecanismos de prevención que desalienten este tipo de conductas.
- ✓ Las conductas fraudulentas que determinaron la aplicación del principio de primacía de la realidad en procesos judiciales resueltos por la Sala Laboral Permanente de Piura entre los años 2012 al 2014 (régimen laboral privado), fueron: 70%: “*Encubrir contratos laborales a través de contratos civiles*”, 18%: “*Encubrir un contrato laboral a plazo indeterminado a través de contratos modales sin causa objetiva*”, 8% “*Encubrir una relación laboral directa a través de figuras de intermediación o tercerización*”, y 4% corresponde a la otras conductas menos reiterativas como “*Otros (Aparentar contratos a tiempo parcial, determinar vinculación empresarial, aparentar convenios de prácticas, encubrir despido nulo con un despido legal)*”, verificándose que en el estudio realizado los empleadores han utilizado fraudulentamente como leyes de cobertura el Código Civil (Arts. 1764 y ss), Ley de Intermediación Laboral No. 27626, Ley de Tercerización Laboral No. 29245, Ley de Modalidades Formativas Laborales No. 28518, e incluso normas laborales que otorgan menos beneficios a los trabajadores como la contratación modal regulada en el D. Leg. 728, y el contrato a tiempo parcial regulado en el D.S. No. 001-96-TR.
- ✓ El porcentaje de conflictos laborales resueltos por la Sala Laboral Permanente de Piura aplicando el principio de primacía de la realidad ante conductas fraudulentas de los empleadores entre los años 2012 – 2014, representó un 34% frente al 100% de procesos laborales resueltos (régimen laboral privado) en ese período, lo que significa que más de la tercera parte de la carga procesal de la Sala Laboral Permanente de Piura entre los años 2012 – 2014 ha sido resuelta aplicando el principio de primacía de la realidad, por el efecto expansivo de este principio en el campo del derecho laboral, incluso sobre la aplicación de otros principios laborales como el de continuidad.
- ✓ El Estado como empleador es el que incurre en el mayor porcentaje de conductas fraudulentas para evadir el pago de sus obligaciones laborales, en tanto que del 100% de conflictos resueltos por la Sala Laboral Permanente de Piura en el período 2012 - 2014, con aplicación de principio de primacía de la realidad por haberse acreditado judicialmente conductas fraudulentas, el 62% corresponde al Estado (incluye actividad empresarial del Estado), frente a un 38% respecto de empleadores privados, lo que representa un alto

porcentaje de aplicación del principio de primacía de la realidad por incurrir el Estado en conductas fraudulentas para evadir el pago de obligaciones de sus trabajadores, lo que permite concluir en que se debe continuar aplicando el principio de primacía de la realidad en las relaciones *trabajador – Estado*, para velar por el cumplimiento de otro principio laboral como es el de irrenunciabilidad de derechos laborales, conciliando las exigencias del acceso al empleo público a servidores del Estado sujetos impropiaamente al régimen laboral de la actividad privada.

- ✓ No resulta conveniente regular expresamente el principio de primacía de la realidad en la legislación peruana, puesto que la tendencia de las conductas fraudulentas del empleador privado o estatal del régimen laboral del D. Leg. 728 típicas del empleador peruano como “*Encubrir contratos laborales a través de contratos civiles*”, han ido en aumento del año 2012 al 2014, pasando del 66% al 73%, de igual manera las nuevas conductas detectadas como “*Otros (Aparentar contrato a tiempo parcial, determinar vinculación empresarial, encubrir rebaja en la categoría, aparentar convenios de prácticas, encubrir despido nulo con un despido legal)*”, aumentó del año 2012 al 2014, pasando del 3% al 7%, lo que determina que el empleador peruano busca nuevas conductas para frustrar la aplicación de la norma defraudada, concluyendo en que el límite natural en la aplicación del principio de primacía de la realidad es otro principio, el de razonabilidad, por tanto no se requiere de una regulación expresa del principio de primacía de la realidad en la legislación peruana, ya que limitaría su aplicación, dado que los cambios sociales, la dinámica laboral, y la flexibilización laboral, entre otros factores permiten un número ilimitado de supuestos de fraude a la ley laboral.

VI. Referencias

- Arévalo, J., (2016). *Tratado de Derecho Laboral*, Primera Edición, Lima – Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista P., (1998). *Metodología de la Investigación*, Segunda Edición, Lima – Perú: Editorial McGraw-Hill, México D.F. – México.
- Organización Internacional del Trabajo – OIT. Recuperado en: <http://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/recomendacionsobrelarelaciondetrabajonum198.pdf>
- Plá, A., (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Tercera Edición, Buenos Aires – Argentina: Ediciones Depalma.
- Plenos Jurisdiccionales Laborales - Página Web Del Poder Judicial del Perú. Recuperado en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/260eb00043eb77ff9317d34684c6236a/Acuerdo_Pleno_Laboral+2000_220408.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=260eb00043eb77ff9317d34684c6236a
- Pose, C., (2007). *Fraude y simulación en el Derecho Laboral*, Primera edición, Buenos Aires – Argentina: David Grinberg Libros Jurídicos.
- Torres, A., (2001). *Acto Jurídico*, Primera Edición, Lima – Perú: IDEMSA.
- Tribunal Constitucional – Buscador de resoluciones. Recuperado en: <http://www.tc.gob.pe/tc/public/>