

LA CONTRAPRESTATIVIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO, ¿SERÁ CIERTO ESO?

Sarah Marilú Arce Calderón
Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima)

INTRODUCCIÓN¹

El presente trabajo tiene como finalidad estudiar los principales supuestos dentro de la legislación peruana de excepciones al llamado carácter contraprestativo de la remuneración.

Cabe resaltar que a la remuneración le es atribuida esta característica en tanto es la prestación que el trabajador recibe de parte del empleador a causa de la utilización de su fuerza laboral a favor de aquél. Lo que se tratará de demostrar en el presente artículo es que este carácter contraprestativo no es una regla para definir a la remuneración, cuestión que es realizada por la legislación peruana y por gran parte de la doctrina.

Además, hemos postulado un supuesto que en nuestra opinión también representa una excepción del carácter contraprestativo de la remuneración, que es el contrato de trabajo intermitente por las razones que se podrán apreciar en el desarrollo del último capítulo de este trabajo.

Para llegar a postular la hipótesis que se planteó en el párrafo precedente, hemos realizado un repaso breve de los conceptos del derecho laboral que nos permitan llegar a nuestra finalidad. Por lo que hemos dividido el presente en tres secciones, a saber:

En el primer capítulo analizaremos el contrato de trabajo: su definición, características y elementos.

¹ Las siguientes páginas se las dedico a mi compañero de estudios y amigo Eduardo Buendía de los Santos, pues gracias a sus sugerencias bibliográficas y gran paciencia para absolver mis consultas, pude consolidar el presente trabajo. De igual manera, a mi familia por su incondicional amor y soporte durante mis años en la Facultad de Derecho.

En el segundo capítulo analizaremos con cierto detalle la remuneración, como objeto de la obligación del empleador para con el trabajador: la definición de aquella dada por la doctrina y por la legislación nacional vigente.

Finalmente, en el tercer capítulo, se analizará a la fuerza efectiva de trabajo como objeto de la obligación del trabajador para con el empleador: la definición de fuerza efectiva del trabajo, los supuestos en los que el carácter contraprestativo de la remuneración no se cumple, y por último, nuestra posición personal con respecto al contrato intermitente de trabajo, el cual es un contrato sujeto a modalidad regulado en el artículo 64 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

1. APROXIMACIÓN TEÓRICA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para comenzar el presente trabajo, es preciso realizar una definición de contrato. En nuestra legislación la definición de contrato se encuentra en el artículo 1351, que lo considera como el acuerdo de voluntades destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación con contenido patrimonial², la cual creemos es acertada. Por ello, concluimos en esta primera etapa del presente trabajo de investigación que este se compone de dos elementos fundamentales, el primero de ellos es el acuerdo de voluntades y el segundo elemento es el contenido patrimonial.

1.1. Definición del Contrato de Trabajo

En la doctrina, existe una infinidad de definiciones del contrato de trabajo, entre las cuales podemos mencionar al doctor Jorge TOYAMA MIYAGUSUKU. La postura de este autor nos indica que el contrato de trabajo consiste en «*un negocio jurídico oneroso en virtud del cual el empleador debe abonar una retribución por los servicios prestados por el trabajador*»³

Según la doctora Mónica PIZARRO DÍAZ el contrato de trabajo es «...un contrato con prestaciones recíprocas y no un contrato sinalagmático. Por lo tanto, si bien las prestaciones del contrato se encuentran vinculadas; no existe entre ellas una relación de mutua causalidad y la causa de la remuneración no es la prestación de servicios del trabajador. Al ser el contrato de trabajo un contrato con prestaciones recíprocas la remuneración tiene la característica de ser contraprestación...»⁴.

² «Artículo 1351º.- El contrato es el acuerdo de dos o mas partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial».

³ TOYAMA MIYAGUSUKU, «La remuneración: una visión comparativa entre la legislación de hoy y el anteproyecto de la Ley General de Trabajo», en *Laborem*, N°3, 2003, p. 118.

⁴ PIZARRO DÍAZ, Mónica, *La remuneración en el Perú, Análisis Jurídico Laboral*, Estudio Gonzáles & Asociados Consultores Laborales S.C., Lima, 2006, p. 207.

ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE⁵ sostienen que:

«...El contrato de trabajo es el que liga a una persona (trabajador) que presta sus servicios a otra (empresario), que los retribuye, organiza y dirige...es un negocio jurídico dirigido a crear un vínculo de obligación entre las partes, esto es, verdadera y propiamente un contrato...».

A su vez, señalan que⁶:

«el objeto del contrato de trabajo es la prestación de servicios retribuidos, expresión que descompuesta en sus dos elementos. Respecto de los servicios, que la deuda contractual del trabajo es una deuda de actividad y no de resultado, por mucho que aquella luzca en este, dicho de otra forma: a lo que el trabajador se obliga es a trabajar, que a esto equivale en nuestra terminología jurídica «prestar servicios».

Fernando VALDÉS DEL RÉ⁷ señala que: «...La configuración legal del contrato de duración indefinida como la figura contractual socialmente típica de prestar trabajo por cuenta ajena y dependiente y que había sido utilizada para concebir la relación laboral como una relación «estable y de larga duración, exclusive y a jornada completa...».

El profesor JAVIER NEVES MUJICA⁸ sostiene que el contrato de trabajo típico, así como en toda relación laboral debe de haber una duración de la relación laboral, duración de la jornada de trabajo, número de empleos y lugar de trabajo. Atendiendo a estos criterios, el contrato típico es el que se presta con duración indeterminada, tiempo completo, para un solo empleador y en el propio centro de trabajo, Y los atípicos se dan cuando uno más de dichos rasgos está ausente.

De la misma manera, MORALES CORRALES⁹ señala que el contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador se compromete

⁵ ALONSO OLEA, Manuel / CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid, Madrid, 1991, p. 50.

⁶ *Op. cit.*, p. 51.

Somos de la opinión de que el autor no puede señalar que las obligaciones derivadas del contrato de trabajo puedan ser catalogadas como unas obligaciones de mera actividad sino creemos todo lo contrario ya que existe en nuestra legislación laboral una serie de remedios de naturaleza laboral por ello nos atrevemos a sostener que las obligaciones del contrato laboral son una deuda de resultado.

⁷ VALDEZ DAL-RE, Fernando, «La externalización de actividades laborales», en PEDRADAS MORENO (dir), *La externalización de actividades laborales*, Valladolid, 2002, p. 24.

⁸ NEVES MUJICA, Javier, *Introducción al Derecho Laboral*, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004, p. 39.

⁹ MORALES CORRALES, Pedro, «La Frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente», en *Ius Et Praxis*, N° 32, 2001, p. 159.

libremente a prestar sus servicios al empleador en forma personal y subordinada, por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad a cambio de una remuneración¹⁰.

Analizando las definiciones antes mencionadas en los apartados *supra*, concluimos que el contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades destinada a crear, regular, modificar o extinguir la relación entre el trabajador que brinda la prestación que consiste en la puesta fuerza laboral; y, por otra parte, del empleador que debe realizar una contraprestación que es el pago de la remuneración (*supra* cap. II).

Además, cabe resaltar que para que el contrato laboral sea válido no se requiere formalidad alguna. El Principio de la Primacía de la Realidad, que sostiene que lo fáctico predomina sobre la forma y denominación que se le dé al contrato; basta que se encuentren los elementos esenciales del contrato de trabajo, saber prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. Dichos elementos serán tratados más adelante.

1.1.1. El Contrato de Trabajo en el Código Civil Italiano de 1942

El contrato de trabajo es un tipo de contrato. En este sentido, encontramos una regulación especial en el código civil italiano que en su artículo 2094 que indica:

«...**Artículo 2094.**- Es prestador de trabajo subordinado quien se obliga mediante retribución a colaborar en la empresa, prestando el propio trabajo intelectual o manual en las dependencias y bajo la dirección del empresario...».

En este sentido, encontramos una definición normativa del contrato de trabajo en un Código Civil. Sin embargo, en la normativa peruana no se encuentra en el texto normativo civil sino que en el Perú se optó por dividir al contrato de trabajo de la normativa civil por la connotación que ello conlleva. Por ello, este contrato se encuentra regulado en la Ley de productividad y competitividad laboral (en adelante LPCL), en su artículo 4.

¹⁰ MORALES CORRALES, *op. cit.*

El autor reconoce que no existe en la legislación laboral peruana una definición del contrato de trabajo, por lo que podemos sostener que los elementos fundamentales son aquellos que se encuentran descritos, por esto señala que las notas típicas o elementos fundamentales o esenciales del contrato de trabajo y que, resumiendo, son: a) prestación personal del servicio; b) que esta será efectuada por persona natural; c) la subordinación; d) la amenidad, y e) la remuneración o contraprestación.

1.1.2. Definición de Contrato de Trabajo en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

La Ley especial que regula la normativa laboral el contrato de trabajo está regulado en el artículo 4 de la LCPL señala que el contrato de trabajo es «*la prestación personal de servicios remunerados y subordinados*»¹¹.

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.

1. 2. Características del Contrato de Trabajo

En este sentido destacamos las características esenciales del contrato de trabajo son las siguientes es un contrato de tipo oneroso, conmutativo y bilateral como nos indica la Dra. Mónica PIZARRO¹².

1.2.1. Bilateral

El contrato de trabajo es bilateral ya que genera prestaciones principales para las dos partes del contrato laboral: empleador y trabajador. La prestación principal del trabajador consiste en prestar su fuerza efectiva de trabajo cumpliendo las características de prestación personal y subordinación con respecto al empleador. La prestación principal del empleador consiste en otorgar una remuneración al trabajador. Es decir, que el contrato de trabajo es la fuente de las obligaciones ya antes mencionadas a las dos partes del contrato: prestar servicios y pagar remuneración. Además de ser un contrato bilateral por las razones antes expuestas, es un contrato con prestaciones recíprocas ya que el cumplimiento de la prestación de la fuerza laboral implica que el empleador consiste en pagar, a cambio, una remuneración al trabajador por la prestación personal y subordinada de su trabajo.

¹¹ Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

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

¹² PIZARRO DÍAZ, Mónica, *La remuneración en el Perú, Análisis Jurídico Laboral*, Estudio Gonzáles & Asociados Consultores Laborales S. C., Lima, 2006, pp. 29 y ss.

Debemos señalar, que existen supuestos que son la excepción a este sentido de bilateralidad o reciprocidad entre las obligaciones del trabajador y empleador. Las excepciones consisten en que el trabajador no realice efectivamente la prestación de servicios a favor del empleador, pero éste sin embargo, le otorga un pago a aquél. Estos supuestos serán analizados en el Capítulo III del presente trabajo.

1.2.2. Conmutativo

El contrato de trabajo es con prestaciones recíprocas entre el empleador y el trabajador, como ya se explicó en el apartado anterior. Pero la conmutatividad del contrato laboral consiste en que ambas partes que celebraron el contrato, es decir, el empleador y el trabajador conocen la naturaleza de cada una de sus prestaciones y de las contraprestaciones que de ellas se generan¹³. Otro punto que implica la conmutatividad del contrato no será afectada por circunstancias económicas, como por ejemplo la inflación o deflación, que podrían incrementar o disminuir el valor de las prestaciones o contraprestaciones, respectivamente.

1.2.3. Oneroso

El contrato de trabajo al ser un contrato con prestaciones recíprocas implica admitir que éste es a su vez oneroso. La onerosidad radica en que cada una de las partes se obligue a realizar en sacrificio para, a su vez, generar una ventaja para la otra parte de la relación laboral, ya que como lo mencionamos *supra*, el trabajador le proporciona su fuerza de trabajo, la cual es susceptible de valoración económica. Claramente hay un sacrificio por parte del trabajador, en tanto hay un gasto de tiempo, energía y dinero, en tanto existe un valor de mercado por el servicio que el trabajador realiza, lo cual es aprovechado por el empleador para que éste pueda cumplir sus necesidades de realizar sus actividades correspon-

¹³ La autora señala lo siguiente:

«De lo expuesto, tenemos que si bien el contrato de trabajo es predominantemente conmutativo, presenta ciertos elementos que lo hacen aleatorio. En consecuencia, el contrato de trabajo se encontraría.

Extraído de PIZARRO DÍAZ, Mónica, *La remuneración en el Perú, Análisis Jurídico Laboral*, Estudio Gonzáles & Asociados Consultores Laborales S. C., Lima, 2006, p. 41.

En este sentido no compartimos la posición de la autora debido a que consideramos que no se puede hablar de un alea dentro del contrato de trabajo, ya que de la naturaleza del trabajo a desarrollar el empleador contratará al trabajador que pueda satisfacer su necesidad siéndole útil. Por otra parte si el trabajador no cubre las expectativas de aquél, constituiría un supuesto de incumplimiento defectuoso de la obligación contraída, por lo que el empleador puede optar por la aplicación de una sanción y en los casos más graves se constituiría una causal justa de despido.

dientes al fin de su empresa o negocio. Por otro lado, la remuneración es la prestación principal del empleador con respecto al trabajador. Aquella implica una disminución en su patrimonio económico, con lo que al momento del pago, ese desembolso constituirá un beneficio a favor del trabajador. La remuneración será tratada con mayor detenimiento en el Capítulo II del presente trabajo.

1.3. Elementos del Contrato de Trabajo

Son los requisitos esenciales que todo contrato debe tener para ser considerado como un contrato de trabajo. Los elementos de toda relación laboral son los siguientes:

1.3.1. Prestación Personal

Para el profesor NEVES¹⁴ la prestación personal constituye una actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, es la realización específica de un trabajador determinado. Por lo que se puede determinar que quien presta el trabajo es una persona natural. Así mismo, MORALES sostiene que la prestación a la que se somete el trabajador debe ser prestada por una persona natural¹⁵.

1.3.2. Subordinación

La subordinación constituye el elemento más importante para determinar si existe relación laboral o no, pues es exclusivo de la relación laboral. Para el doctor NEVES¹⁶ este elemento es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, por el cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Existe sujeción de un lado y dirección del otro. Para MORALES¹⁷ la subordinación se puede desmembrar en tres poderes, a saber: el poder que tiene el empleador para dirigir las actividades de su trabajador, el poder ejercer una fiscalización, en virtud de la cual el empleador controla la ejecución de la prestación y determina si se han seguido o no las instrucciones dadas; y por último, el poder de control posterior o sanción ante el cual la constatación de la inobservancia de las obligaciones contraídas por el trabajador, el empleador sanciona dicho incumplimiento¹⁸. Es decir, que a cualquier prestación de servicios (se origine de un contrato o no), pero presenta las

¹⁴ NEVES MUJICA. *op. cit.*, p. 30.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 160.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 31.

¹⁷ *Op. cit.*, p. 16.

¹⁸ En este elemento de la subordinación donde sostendremos que la actividad del empleado no es simplemente una obligación de medios sino todo lo contrario, es una obligación que busca un resultado específico y ante el incumplimiento ocasionaría una sanción.

facultades de dirección, fiscalización y sanción, se aplicará el Principio de Primacía de la Realidad y se considerará a su contrato como laboral, independientemente de su *nomen iuris*.

1.3.3. Remuneración

Es considerada la contraprestación que otorga el empleador a causa de la prestación del servicio por parte del trabajador. Como ya se explicó anteriormente el elemento remuneración será de estudio más profundo en el Capítulo II. Sin embargo, es necesario manifestar nuestra hipótesis, la cual consiste en que la remuneración no consiste exactamente en la contraprestación por la prestación de la fuerza efectiva del servicio por parte del trabajador. Esto se debe a que, en determinados supuestos se puede suspender la actividad del trabajador para el empleador, pero éste se encuentra obligado a seguir realizando el pago de la remuneración al trabajador. Esta problemática será abordada en el Capítulo III.

2. EL OBJETO DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA LABORAL DEL EMPLEADOR HACIA AL TRABAJADOR: EL CONCEPTO REMUNERATIVO

2.1. Definición de Remuneración

La remuneración es considerada el objeto de la obligación del empleador derivada del contrato de trabajo. Es uno de los elementos constituyentes de la relación laboral, como ya se explicó *supra*. El doctor Jorge TOYAMA considera que la remuneración es:

«...uno de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo. El contrato de trabajo es el negocio jurídico oneroso en virtud del cual el empleador debe abonar una retribución por los servicios prestados por el trabajador¹⁹. ...»

Continuando con el mismo autor, quien realiza una definición aproximada del concepto remuneración, a saber:

«...La remuneración es todo lo que percibe el trabajador por los servicios prestados sea en dinero o en especie y que genera una ventaja o beneficio patrimonial para el trabajador...»²⁰.

Por otro lado, se encuentra la definición de remuneración que postula ÁVALOS JARA, a saber:

¹⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, *op. cit.*, p. 118.

²⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, «La remuneración: una visión comparativa entre la legislación de hoy y el anteproyecto de ley general de trabajo», en *Laborem*, N° 3, Lima, 2003, p. 119.

«...Consideramos que la remuneración es la contraprestación, ya sea en dinero o en especie a la que tiene derecho el trabajador por la realización de un trabajo personal y subordinado, la cual se encuentra sujeta a determinados parámetros mínimos legales²¹...»:

Según la doctora MÓNICA PIZARRO DÍAZ, la remuneración tiene una finalidad con respecto al Principio Protector del Derecho Laboral. Esta es su principal finalidad, pues el Derecho Laboral fue creado «*para proteger al trabajador y compensar la situación de desigualdad entre las partes contratantes*»²².

En palabras del Dr. Mario CONFLITTI la remuneración puede ser concebida de la siguiente manera:

«...La remuneración es una prestación debida al trabajador subordinado, por su empleador en relación sinalagmática con la debida por aquél a éste (prestación de trabajo). El salario es una contraprestación al trabajo subordinado. Esa reciprocidad de prestaciones (Trabajo subordinado- Salario). Que tipifica a la relación obligatoria laboral, la caracteriza, simultáneamente, como onerosa, pues cuando el contrato es con prestaciones recíprocas es también necesariamente oneroso. Reaparece así en el interior del concepto jurídico del salario, el concepto económico del mismo como rédito o ganancia individual...»²³.

En el ordenamiento jurídico peruano, la remuneración se encuentra reconocida en la Constitución en su artículo 24 que señala que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia²⁴. En este sentido, sostenemos que el reconocimiento constitucional de la remuneración constituye en eje fundamental de la relación obligatoria laboral, en cuanto es un elemento del contrato de trabajo reconocido por la norma constitucional.

Continuando con el ordenamiento jurídico peruano, consideramos que el objeto de la relación jurídica obligatoria laboral por parte del empleador

²¹ AVALOS JARA, Oxal Víctor, «El pago de la remuneración devengada a través de proceso de amparo», en *Diálogo con la jurisprudencia: Cuadernillos Jurisprudenciales*, N° 58, Lima, 2006, p. 4.

²² PIZARRO DÍAZ, Mónica, *La remuneración en el Perú, Análisis Jurídico Laboral*, Estudio Gonzáles & Asociados Consultores Laborales S. C., Lima, 2006, p. 27.

²³ CONFLITTI, Mario, *Sueldos y Jornales Teorías, caracteres requisitos adquisición, prueba y pérdida, garantías de pago*, Universal, Buenos Aires, 1988, p. 27.

²⁴ Artículo 24º.-El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para el 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.

hacia el trabajador es la remuneración. La LPCL, contiene dos definiciones de remuneración: una definición positiva y negativa²⁵. La definición positiva de remuneración indica todo supuesto que resulta ser un concepto remunerativo: Esta se encuentra en el artículo 6 de la LPCL que nos indica que remuneración es toda prestación que reciba el trabajador por realizar su actividad, siempre y cuando sea de libre disposición, independientemente de la denominación que se le dé²⁶. Siguiendo con la legislación peruana, la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (LCTS) nos da también el mismo tipo de definición²⁷.

La definición negativa, que se encuentra en el artículo 7 de la LPCL, nos indica expresamente que es lo que no constituye remuneración²⁸. Este artículo a su vez remite a los artículos 19 y 20 de la LCTS²⁹. Entre los conceptos no remunerativos se

²⁵ PIZARRO DÍAZ, Mónica, *op. cit.*, p. 64.

²⁶ Artículo 6°.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

²⁷ Artículo 9°.- Son remuneraciones computables la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se les dé, siempre que sea de su libre disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los Artículos 19 y 20.

²⁸ Artículo 7°.- No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los Artículos 19° y 20° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650.

²⁹ Artículo 19°.- No se consideran remuneraciones computables las siguientes:

- a. Gratificaciones extraordinarias u otros pagos perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego.
- b. Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa.
- c. El costo o valor de las condiciones de trabajo.
- d. La canasta de Navidad o similares;
- e. El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados;
- f. La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada.

encuentran por ejemplo las gratificaciones extraordinarias, participación en las utilidades de la empresa, asignación o bonificación por educación, la alimentación básica que sea considerada como condición de trabajo, es decir, que sea indispensable para que el trabajador cumpla con su actividad productiva, entre otras.

2.2. Requisitos de la Remuneración

CONFLITTI considera que la naturaleza jurídica de la remuneración es una «contraprestación», que si bien deriva del contrato de trabajo y no corresponde estrictamente al trabajo efectivo prestado por el trabajador, requiere de éste cumplimiento de «su» prestación para su procedencia.

Los elementos de la remuneración según CONFLITTI son 3, a saber:

2.2.1. Continuidad

Que se refiere a la contraprestación esencial del trabajo que debe ser continua o de tracto sucesivo, es decir, que se prolongue en el tiempo. Según el autor, la continuidad de la remuneración se debe a su calidad contraprestativa con respecto al trabajo. El autor antes mencionado resume que «*la continuidad se impone contra el fraude, la variación, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución*»³⁰. Además, sostiene que si se interrumpe la remuneración, y ésta no responde a causas justificadas, implica una extinción del contrato (despido indirecto)³¹.

2.2.2. Conmutatividad

El carácter conmutativo del contrato de trabajo responde a que las prestaciones son ciertas y pactadas. Es decir, es de conocimiento de ambas partes, el

-
- g. Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquellas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva.
 - h. Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;
 - i. Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador;
 - j. La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente, o cuando se derive de mandato legal.

³⁰ CONFLITTI C. Mario, *Sueldo y jornales: teorías, caracteres, requisitos, remuneración, adquisición, prueba y pérdida de garantías de pago*, Buenos Aires, 1988, p. 79.

³¹ CONFLITTI C., Mario, *op. cit.*, p. 80.

trabajador y el empleador cuales son las obligaciones de cada uno, comprometiéndose a cumplirlas. La conmutatividad se manifiesta claramente cuando el ordenamiento jurídico, por medio de una ley establece el monto mínimo de la remuneración cada cierto tiempo. En el caso del Perú esta frecuencia es anual. El monto de la Remuneración Mínima Vital (RMV) está regulada por medio de Decreto Supremo. Para el año 2008, el monto de la RMV fue regulada por Decreto Supremo N° 022-2007-TR³² y asciende a la suma de S/. 550.00 mensuales.

2.2.3. Suficiencia

Como ya se explicó *supra* II.1, la Constitución, en su artículo 24 establece una garantía de que la «remuneración debe ser equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual³³...» (el subrayado es nuestro). Además de esta disposición constitucional no hay alusión al principio de suficiencia que debe tener la remuneración. Como ya se explicó en el apartado anterior existe la RMV, la cual debe ser la concretización de este principio de suficiencia de la remuneración. Sin embargo en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo, en su artículo 210, finalmente se ha definido a la RMV de la siguiente manera:

«Art. 210.- Remuneraciones mínimas.- Definición

Remuneración mínima es la cantidad menor fijada con arreglo a ley a que tiene derecho todo trabajador que labora una jornada ordinaria de trabajo completa. Se entiende por tal la que se cumple usualmente en la empresa o centro de trabajo. En caso de jornada inferior o de trabajo por horas, la remuneración mínima se abona en forma directamente proporcional al tiempo efectivo trabajado. [...]».

Otro punto importante para tratar es sobre qué aspectos están incluidos dentro de la RMV. Ésta última está compuesta por todas las percepciones de carácter remunerativo que reciba el trabajador, además del Sueldo básico,

³² Artículo 1°.- Objeto de la Norma

Incrementar en S/. 50.00 nuevos soles la remuneración Mínima Vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, con lo que la Remuneración Mínima Vital pasara a ser de S/. 500.00 nuevos soles a S/. 550.00 nuevos soles.

El incremento citado en el párrafo anterior, se otorgara conforme al siguiente detalle:

- A partir del 1 de octubre de 2007, se otorgará la suma de S/. 30.00 nuevos soles

- A partir del 1 de enero de 2008, se otorgará la suma de S/. 20.00 nuevos soles.

³³ Artículo 24°.-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.

como por ejemplo: las Comisiones, las Bonificaciones al Cargo, la Alimentación Principal, las Prestaciones Alimentarias por suministro directo, los montos que recibe el trabajador por destajo, etc. Además comprende las bonificaciones u otros abonos permanentes y fijos que se paguen en dinero efectivo al trabajador, de acuerdo al Art. 11° de la Ley N° 14222. Asimismo, también se sostiene que la Asignación Familiar debería estar incluida en la RMV por cuanto el Reglamento de la Ley N° 25129, Ley de Asignaciones Familiares, le otorga a ese concepto carácter remunerativo³⁴.

3. EL OBJETO DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA LABORAL DEL TRABAJADOR HACIA EL EMPLEADOR: LA FUERZA DE TRABAJO

3.1. Definición de Fuerza Efectiva de Trabajo

En tanto se cumple tanto ponga su fuerza de trabajo a disposición del empleador, aunque éste no la utilice³⁵. NEVES³⁶ en la misma línea de pensamiento, sostiene que el trabajo es un esfuerzo dirigido a un fin. El sujeto al desplegar su actividad se propone lograr un objetivo.

Por ello, debemos tener una aproximación teórica de lo que debe ser considerado como fuerza efectiva de trabajo, o simplemente trabajo. Este debe ser un trabajo productivo, que esta dirigido a obtener una ventaja patrimonial para la persona que lo realiza, es decir quien realiza esta actividad debe obtener alguna ventaja económica. De la misma manera, este trabajo productivo deberá ser de naturaleza subordinada en caso contrario no se encontraría en el ámbito del derecho laboral.

MEILIJ³⁷ nos indica que el trabajador intercambia por la remuneración una actividad destinada a la creación de una tarea útil por la seguridad de una contraprestación. De esta manera, podremos arribar a la conclusión de que se trata de la enajenación de energía de trabajo.

Por estas razones, concluimos que en todos los contratos de trabajos a la contrapartida de la remuneración encontramos la fuerza de trabajo que es la

³⁴ «S/A Remuneración Mínima Vital, Último Reajuste Enero 2008», en *Análisis Laboral N° X Enero 2008*, Lima, p. 30. Versión digital . www.aele.com/img_upload/d50b9481e4320dc850313baa3d4545e2/08.01_AL_RMV.pdf . visto el 28 de Septiembre 2008, 18:00 horas.

³⁵ MIELIJ, Gustavo Raúl, *Contrato de Trabajo*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 7.

³⁶ NEVES MUJICA, *op. cit.* p. 25.

³⁷ MIELIJ, Gustavo Raúl, *Contrato de Trabajo*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 117.

actividad que realiza el operario, y que sin ella no sería posible la relación laboral pero como analizaremos en el punto *infra* III.2, que existen supuestos específicos donde no existe tal despliegue de la fuerza efectiva de trabajo (entendida en su sentido amplio puro y simple comprendiendo para estos efectos tanto el trabajo físico como intelectual) pero sí es el empleador quien se encuentra obligado a seguir manteniendo la obligación de remunerar. Es por ello, que nos propondremos desmitificar algunos supuestos para determinar la verdadera naturaleza de la remuneración.

3.2. Supuestos en los cuales se suspende la fuerza efectiva de trabajo

3.2.1. Vacaciones y feriados

El jurista argentino MEILJ sostiene que las vacaciones tienen como finalidad de proveer una reparación del desgaste físico y mental del trabajador como consecuencia de desempeñar su labor³⁸. Asimismo, el mismo jurista sostiene que:

«... la L.C.T. establece junto con la licencia por vacaciones- que reviste periodicidad anual- una serie de licencias especiales motivadas por razones personales y familiares, razón por la cual denomina a la primera licencia ordinaria.

Esta se caracteriza por ser anual y constituir un periodo mínimo y continuado de descanso siendo además remunerado»³⁹.

La legislación peruana, en el Decreto Legislativo 713⁴⁰, señala que para acceder a un supuesto de suspensión de la obligación de prestar la fuerza efectiva de trabajo, tiene que cumplirse con los siguientes requisitos, a saber: Que se haya laborado por lo menos un año antes de la concesión del beneficio y encontrarse dentro de los supuestos incluidos en el artículo 12 del mismo cuerpo

³⁸ *Op. cit.* p. 140.

³⁹ *IDEM.*

⁴⁰ Artículo 10°.- El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Dicho derecho está condicionado, además, al cumplimiento del récord que se señala a continuación:

- a. Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período.
- b. Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período.
- c. En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período. Se consideran faltas injustificadas las ausencias no computables para el récord conforme al artículo 13 de esta Ley.

normativo⁴¹. Esto quiere decir que la ley otorga esta suspensión de la fuerza efectiva de trabajo, pero no eximiendo al empleador de su obligación de remunerar al trabajador.

El mismo cuerpo normativo establece que un trabajador que cumpla los requisitos establecidos *supra* tiene el derecho a 30 días calendario de vacaciones⁴². Además que este período será objeto de pago de remuneración por parte del empleador, esto está en el mismo Decreto Legislativo 713, en su artículo 15⁴³.

Además, cabe resaltar que en la legislación peruana, un trabajador puede no tomar sus vacaciones en un año, con el fin de acumularlas para otro período. Pero esta disposición del derecho a vacaciones solo se puede realizar hasta dos períodos de vacaciones⁴⁴. Es decir, que un trabajador decide no tomar sus 30

⁴¹ Artículo 12°.- Para efectos del récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo los siguientes:

- a. La jornada ordinaria mínima de cuatro horas.
- b. La jornada cumplida en día de descanso cualquiera que sea el número de horas laborado.
- c. Las horas de sobretiempo en número de cuatro o más en un día.
- d. Las inasistencias por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos siempre que no supere 60 días al año.
- e. El descanso previo y posterior al parto.
- f. El permiso sindical.
- g. Las faltas o inasistencias autorizadas por Ley, convenio individual o colectivo o decisión del empleador.
- h. El período vacacional correspondiente al año anterior; e,
- i. Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal.

⁴² Artículo 10°.- «El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Dicho derecho está condicionado, además, al cumplimiento del récord que se señala a continuación:

- a. Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período.
- b. Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período.
- c. En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período. Se consideran faltas injustificadas las ausencias no computables para el récord conforme al artículo 13 de esta Ley».

⁴³ Artículo 15°.- La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando.

Se considera remuneración, a este efecto, la computable para la compensación por tiempo de servicios, aplicándose analógicamente los criterios establecidos para la misma.

⁴⁴ Artículo 18°.- «El trabajador puede convenir por escrito con su empleador en acumular hasta dos descansos consecutivos, siempre que después de un año de servicios continuo disfrute por lo menos de un descanso de siete días naturales.[...]»

días de vacaciones en el año 2008 y poder solicitarle a su empleador que las tomará el 2009, pero no podrá pedir acumular tres períodos devengados de vacaciones para el 2010.

En el caso del descanso por feriados, éste está regulado también por el Decreto Legislativo 713, el cual señala que los trabajadores tienen derecho a no trabajar en los días considerados como feriados públicos que están señalados en dicha ley en su artículo 6⁴⁵ y otros que una norma legal lo determine expresamente⁴⁶. El monto remuneratorio corresponde a un día ordinario de trabajo, según el artículo del Decreto Legislativo 713⁴⁷. Además, que en caso de que el trabajador laborase en un feriado tendrá que recibir un monto extra del cien por ciento de un día normal laborable⁴⁸.

En este sentido, concluimos que el beneficio de las vacaciones como del descanso por feriados constituyen también excepciones al carácter contraprestativo de la remuneración que se explicó *supra* II.1.

3.2.2. Maternidad

El supuesto sobre la Permiso por Lactancia se encuentra en la Ley 27240⁴⁹. Este beneficio consiste en que se le concede a la madre trabajadora, al término

⁴⁵ Artículo 6°.- Son días feriados los siguientes:

- Año Nuevo (01 de enero)
- Jueves Santo y Viernes Santo (movibles)
- Día del Trabajo (01 de mayo)
- San Pedro y San Pablo (29 de junio)
- Fiestas Patrias (28 y 29 de julio)
- Santa Rosa de Lima (30 de agosto)
- Combate de Angamos (8 de octubre)
- Todos los Santos (01 de noviembre)
- Inmaculada Concepción (08 de diciembre)
- Navidad del Señor (25 de diciembre).

⁴⁶ Artículo 5°.- Los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados señalados en esta Ley, así como en los que se determinen por dispositivo legal específico.

⁴⁷ Artículo 8°.- Los trabajadores tienen derecho a percibir por el día feriado no laborable la remuneración ordinaria correspondiente a un día de trabajo. Su abono se rige por lo dispuesto en el artículo 4° de la presente Ley, salvo el Día de Trabajo, que se percibirá sin condición alguna.

⁴⁸ Artículo 9°.- El trabajo efectuado en los días feriados no laborables sin descanso sustitutorio dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa de 100%.

⁴⁹ Artículo 1°

- 1.1 La madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad. En caso

del periodo post natal a poder dar de lactar a su hijo menor de un año de edad. Esto también tiene como finalidad indirecta que es el fomentar la lactancia materna en los infantes, ya que la leche materna es el mejor alimento para ellos y lo que se hace con esta licencia es que las madres trabajadoras no dejen de alimentar a sus hijos por razones de trabajo.

Esta licencia otorgada a favor de la madre trabajadora no podrá ser objeto de descuento, por lo que a pesar de que ella no preste su fuerza laboral efectiva, el empleador no se eximirá del pago de la correspondiente remuneración como si efectivamente estuviera realizando el servicio en una jornada normal de trabajo.

Sobre el supuesto de las vacaciones otorgadas a la madre el cual está planteado en la ley 26644 que en su artículo 4⁵⁰ señala que la madre tendrá derecho al descanso vacacional anual remunerado.

La conclusión a la que llegamos en este punto es que existen otros supuestos en los cuales la remuneración no se considera como un elemento contraprestativo con respecto al trabajo efectivo desarrollado.

3.2.3. Descanso Semanal Asalariado

Lo definiremos como un beneficio que se le otorga al trabajador que consiste en la suspensión de su fuerza efectiva de trabajo dentro del período de una semana, pero este no será objeto de descuento por parte del empleador, sino más bien éste tendrá que cumplir con el pago de la remuneración, a pesar de aquél no realice la actividad productiva.

Dentro del ordenamiento jurídico peruano está consagrado en la Constitución Política del Perú, en su artículo 25⁵¹ que sostiene que toda persona tiene

de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementará una hora más al día. Este permiso podrá ser fraccionado en dos tiempos iguales y será otorgado dentro de su jornada laboral, en ningún caso será materia de descuento.

1.2 La madre trabajadora y su empleador podrán convenir el horario en que se ejercerá el derecho establecido en el párrafo precedente.

1.3 El derecho que por la presente Ley se otorga no podrá ser compensado ni sustituido por ningún otro beneficio.

⁵⁰ Artículo 4°.- La trabajadora gestante tiene derecho a que el período de descanso vacacional por récord ya cumplido y aún pendiente de goce, se inicie a partir del día siguiente de vencido el descanso post-natal a que se refieren los artículos precedentes. Tal voluntad la deberá comunicar al empleador con una anticipación no menor de 15 días calendario al inicio del goce vacacional.

⁵¹ Artículo 25°.-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 periodo 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.

derecho al **descanso semanal y anual remunerados** (el subrayado nos pertenece). Además, existe la regulación legal sobre el descanso semanal remunerado, la cual se encuentra en el Decreto Legislativo N° 713 Ley sobre Descansos Remunerados de los Trabajadores del Sector Privado. Este descanso es de mínimo 24 horas por cada semana⁵². La remuneración que se pagará al trabajador en el día de descanso será equivalente al de la jornada ordinaria de trabajo⁵³.

La finalidad del descanso semanal es permitir al trabajador recuperarse física y mentalmente del esfuerzo desplegado durante la semana que ha realizado su actividad productiva a favor del empleador, además de que va a permitir al trabajador reponer las energías necesarias para comenzar su actividad productiva la siguiente semana. De la misma manera, tiene una finalidad indirecta que es que el trabajador pueda desenvolverse en otros ámbitos de la vida, como a la vida en familia o a la recreación que también son derechos que como toda persona, el trabajador detenta. Debe tenerse en cuenta que el trabajador tiene la facultad de disponer si toma o no el día libre y poder reemplazarlo por otro o acumularlo, como lo dice los artículos 2 y 3 del cuerpo legal antes mencionado⁵⁴. Por lo que esto también constituye una excepción al carácter contraprestativo de la remuneración.

3.2.4. Contrato Intermitente

En primer lugar, debemos definir esta clase de contrato de trabajo. Para esto recurriremos a la LPCL que sostiene que el contrato intermitente es un contrato que nace de las necesidades de la empresa que tiene carácter permanente pero discontinuo⁵⁵. Debemos tomar en cuenta que el contrato intermitente se firma

⁵² Artículo 1°.- El trabajador tiene derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada semana, el que se otorgará preferentemente en día domingo.

⁵³ Artículo 4°.- La remuneración por el día de descanso semanal obligatorio será equivalente al de una jornada ordinaria y se abonará en forma directamente proporcional al número de días efectivamente trabajados. El reglamento establecerá la forma de cómputo en los casos de trabajadores cuya remuneración se encuentre establecida por quincena o mes.

⁵⁴ Artículo 2°.- Cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y descansos respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso sustitutorio en forma individual o colectiva.

Artículo 3°.- Los trabajadores que laboran en su día de descanso sin sustituirlo por otro día en la misma semana, tendrán derecho al pago de la retribución correspondiente a la labor efectuada más una sobretasa del 100%..

⁵⁵ Artículo 64°.- Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.

ante el trabajador por única vez y que el trabajador suspende su fuerza efectiva de trabajo, no se suspende en contrato, pues este sigue vigente incluso cuando el trabajador no realiza su actividad, no necesita de la formación de un nuevo contrato y por tanto no necesitaría ejercer de un derecho preferencial en la contratación, pues el contrato primario sigue vigente.

Ahora debemos tomar en cuenta lo expresado en el artículo 66 de la LPCL⁵⁶, que dice que los derechos sociales del trabajador se computarán solo por el tiempo efectivamente trabajado. De aquí nos planteamos, ¿Qué pasa en los períodos en los que no se está prestando efectivamente el servicio? ¿Deberán ser remunerados?

Además, el artículo 79 de la misma ley, nos indica que los trabajadores con contratos laborales sujetos a modalidad tienen los mismos beneficios que los trabajadores de contrato a tiempo indeterminado⁵⁷.

Tomando en cuenta la doctrina, *Sanguinetti*⁵⁸, señala que el objeto del contrato intermitente trata de abarcar varios supuestos en los cuales se desarrollan trabajos productivos intercalando periodos de trabajo y de inactividad, por así requerirlo la peculiar dinámica productiva de la empresa. Bajo esta situación nos permitimos postular la siguiente premisa, que dentro de un contrato intermitente, donde existe trabajo por periodos y luego existen periodos donde no se presta trabajo efectivo sostendremos que nos encontramos en un supuesto de remuneración donde no existe contraprestación efectiva del trabajador para con su empleador. En ese orden de ideas sostendremos que el trabajador será remunerado a lo largo de toda la relación de trabajo, aún cuando este no se encuentre prestando sus servicios a la empresa.

Pensemos en el siguiente ejemplo, que exista un trabajador que realiza labores de diligencia, pero como la empresa para la cual presta sus servicios no ha

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

⁵⁶ Artículo 66°.- El tiempo de servicios y los derechos sociales del trabajador contratado bajo esta modalidad se determinarán en función del tiempo efectivamente laborado.

⁵⁷ Artículo 79°.- Los trabajadores contratados conforme al presente Título tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por Ley, pacto o costumbre tuvieron los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminado, del respectivo centro de trabajo y a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el periodo de prueba.

⁵⁸ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *Los contratos de trabajo de duración determinada, comentarios al Título II de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral*, ARA Editores, Lima, 1999, p. 68.

tenido actividad en los últimos tres meses, en la misma línea argumentativa podremos decir que cuando el trabajador no se encuentra realizando esas labores del transporte de documentos el empleador no deba suspender su obligación de pagar la deuda laboral, mediante la remuneración. El autor⁵⁹ sostiene que las necesidades contempladas en este contrato son de naturaleza permanente. Esta posición queda reforzada cuando el articulado señala que este trabajador tiene derecho preferencial en la contratación, por ello sostenemos que aun cuando en el operario no se encuentre realizando una labor efectiva de trabajo, se produce un supuesto de «remuneración» por no realizar su prestación laboral.

Es por ello que la regla general que debe ser admitida en todos los contratos intermitentes⁶⁰ es aquella en que se remunera inclusive si el trabajador no se encuentra prestando efectivamente la fuerza efectiva de trabajo, es decir, la remuneración, en este escenario, no reviste su carácter eminentemente contraprestativo.

SANGUINETTI sostiene que la permanencia del trabajador queda supeditada, de este modo, a la concurrencia de las dos siguientes circunstancias: bien la contratación – se entiende que al menos en dos oportunidades de « el mismo trabajador», el cual adquiriría a partir de entonces «derecho preferencial en la contratación» por mandato expreso de la Ley, o bien la inclusión «en el contrato primigenio» de dicho derecho preferencial, que operaría desde ese de forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación. Es evidente, que por ambas vías, la permanencia del trabajo, pese al carácter no temporal de las labores queda supeditada a la concurrencia de la voluntad favorable del empleador, deberá manifestarse a través de su

⁵⁹ *Op. cit.* p. 68.

⁶⁰ SANGUINETTI sostiene que la permanencia del trabajador queda supeditada, de este modo, a la concurrencia de las dos siguientes circunstancias: bien la contratación – se entiende que al menos en dos oportunidades de « el mismo trabajador», el cual adquiriría a partir de entonces «derecho preferencial en la contratación» por mandato expreso de la Ley, o bien la inclusión «en el contrato primigenio» de dicho derecho preferencial, que operaría desde ese de forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.

Es evidente, que por ambas vías, la permanencia del trabajo, pese al carácter no temporal de las labores queda supeditada a la concurrencia de la voluntad favorable del empleador, deberá manifestarse a través de su contratación al menos por una vez, o de la inclusión del citado derecho preferencial en el contrato originario.

Por ello, SANGUINETTI concluye que no supone que se extingue el vínculo laboral con la conclusión de cada periodo de actividad, sino que se suspende reanudando sus efectos al iniciarse uno nuevo. En este sentido creemos que no existe una suspensión de la prestación del empleador pero si se puede suspender la actividad desempeñada del trabajador.

recontratación al menos por una vez, o de la inclusión del citado derecho preferencial en el contrato originario. Por ello, SANGUINETTI concluye que no supone que se extingue el vínculo laboral con la conclusión de cada periodo de actividad, sino que se suspende reanudando sus efectos al iniciarse uno nuevo.

En este sentido creemos que no existe una suspensión de la prestación del empleador pero si se puede suspender la actividad desempeñada del trabajador, por lo que concluimos que este representa una excepción más que comprueba que el la remuneración no tiene un mero carácter contraprestativo.

CONCLUSIONES

1. En todos los contratos de trabajos a la contrapartida de la remuneración encontramos la fuerza de trabajo que es la actividad que realiza el operario.
2. La fuerza efectiva de trabajo está dirigido a obtener una ventaja patrimonial para la persona que lo realiza, es decir quien realiza esta actividad debe obtener alguna ventaja económica.
3. En la legislación laboral peruana no existe un reconocimiento expreso del concepto de suficiencia, el único reconocimiento es el registrado en el artículo 24 de la norma constitucional que es meramente enunciativo.
4. El beneficio de las vacaciones como del descanso por feriados constituyen también excepciones al carácter contraprestativo de la remuneración.
5. Consideramos que también son excepción de la contraprestatividad de la remuneración: la licencia por maternidad.
6. Consideramos otra excepción a la contraprestatividad es el descanso semanal.
7. El contrato intermitente representa una excepción que comprueba que el la remuneración no tiene un mero carácter contraprestativo bajo esta conclusión arribamos a que no se puede señalar legislativamente que no tienen derecho a la remuneración por el trabajo que no han realizado.
8. Lo que se ha demostrado en el presente artículo es que este carácter contraprestativo no es una regla para definir a la remuneración, cuestión que es realizada por la legislación peruana y por gran parte de la doctrina, por lo que creemos que puede ser catalogada como un supuesto donde se suspenden las obligaciones derivadas del contrato, es por esta razón que la llamaremos suspensión imperfecta de las obligaciones recíprocas.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, Manuel / CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid, Madrid, 1991.

AVALOS JARA, Oxal Víctor, «El pago de la remuneración devengada a través de proceso de amparo», en *Diálogo con la jurisprudencia: Cuadernillos Jurisprudenciales*, N° 58, Lima, 2006.

CONFLITTI C, Mario, *Sueldo y jornales: teorías, caracteres, requisitos, remuneración, adquisición, prueba y pérdida de garantías de pago*, Buenos Aires, 1988.

MIELIJ, Gustavo Raúl, *Contrato de Trabajo*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1981.

MORALES CORRALES, Pedro, «La Frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente», en *Ius Et Praxis*, N° 32, 2001.

NEVES MUJICA, Javier, *Introducción al Derecho Laboral*, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004.

PIZARRO DÍAZ, Mónica, *La remuneración en el Perú, Análisis Jurídico Laboral*, Estudio Gonzáles & Asociados Consultores Laborales S. C., Lima, 2006.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *Los contratos de trabajo de duración determinada, comentarios al Título II de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral*, ARA Editores, Lima, 1999.

«S/A Remuneración Mínima Vital, Último Reajuste Enero 2008», en *Análisis Laboral N° X Enero 2008*, Lima, p. 30, Versión digital.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, «La remuneración: una visión comparativa entre la legislación de hoy y el anteproyecto de ley general de trabajo», en *Laborem*, Lima, N° 3, 2003.

VALDEZ DAL-RE, Fernando, «La externalización de actividades laborales», en *Pedradas Moreno La externalización de actividades laborales*, Valladolid, 2002.