

Interpretando la presunción de laboralidad relativa y la irrenunciabilidad de derechos

Willy Monzón Zevallos

Abogado Laboralista Socio del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Olaya.
Contacto: wmonzon@munizlaw.com

SUMARIO

I. Introducción. II. Necesidad de demostrar subordinación jurídica para acreditar vínculo laboral. III. Presunción de laboralidad en la ley n° 29497 (nlpt). IV. Conciliación como alternativa para solucionar controversias. V. Irrenunciabilidad de derechos laborales. VI. Disposición de derechos inciertos en conciliación judicial. VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo intento explicar que la presunción de laboralidad reconocida en el artículo 23.2 de la Ley N° 29497 (NLPT), no determina necesariamente que el prestador (presunto trabajador dependiente) además de ser considerado trabajador con vínculo a tiempo indeterminado, automáticamente tenga derecho a percibir todos los beneficios laborales que se generan a partir de un contrato de trabajo, ya que algunos derechos además de la existencia de vínculo laboral requieren el cumplimiento de requisitos adicionales; por tal motivo, durante la conciliación judicial, el Juez debe aplicar de manera flexible el principio de irrenunciabilidad, permitiendo a las partes establecer acuerdos disponiendo de los derechos inciertos.

II. NECESIDAD DE DEMOSTRAR SUBORDINACIÓN JURÍDICA PARA ACREDITAR VÍNCULO LABORAL

Como sabemos, es frecuente que muchas personas presten servicios independientes aparentemente no subordinados, incluso algunas aceptan vincularse a través de contratos civiles, pese a que en realidad sus servicios se prestan bajo dependencia; ésa situación irregular se puede originar en la necesidad de obtener una ocupación pagada, en el interés que tiene el prestador en recibir el íntegro de su retribución sin que se le apliquen descuentos e incluso por su desconocimiento de los derechos laborales; es a partir de las situaciones referidas que surgen reclamos respecto al reconocimiento de la verdadera naturaleza del vínculo que mantiene el prestador con quien lo contrató.

Los contratos de locación de servicios son civiles (nominados) y se distinguen, porque una persona (locador) sin estar subordinada se compromete a realizar una obligación de hacer, con el objeto de prestar un servicio material o intelectual a favor de su acreedor (locatario) una característica principal del vínculo jurídico que se origina en un contrato de locación, es la inexistencia de subordinación respecto la forma de ejecución de la prestación a cargo; es así que Cabanellas entre otros autores, citados por Jorge A. Beltrán Pacheco¹ indica que: *“El contrato de locación de servicios regula las prestaciones de servicios que se caracterizan por la autonomía del prestador del trabajo frente a la voluntad del acreedor”*.

Teniendo en cuenta lo manifestado es evidente que a partir de un contrato de locación de servicios si bien existe una labor a favor de tercero, esa actividad no se considera como un trabajo objeto de protección del derecho laboral, justamente porque en aquellas relaciones contractuales no está presente el elemento subordinación; por lo que, los contratos de locación no tienen ninguna restricción además de las establecidas en la Constitución y la legislación respecto la disposi-

¹ BELTRAN PACHECO, Jorge A. *“Locación de Servicios”*. En: *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*, Tomo IX, Gaceta Jurídica S.A., Marzo 2007, p. 165.

ción de derechos, siendo absolutamente posible, válido y legal que en esos actos jurídicos se pacten obligaciones sin ninguna reserva ni limitación, mucho menos observando mínimos en cuanto a la determinación del pago a favor del locador.

Otra característica del contrato de locación de servicios es la autonomía del prestador, dependiendo la ejecución de las obligaciones a su cargo de su exclusiva dirección y responsabilidad, incluso por disposición expresa del Código Civil, un locador puede valerse de terceros para cumplir sus obligaciones, obviamente asumiendo la responsabilidad así como los daños y perjuicios respecto el incumplimiento que esa delegación pudiese generar; otra característica del contrato de locación de servicios es su temporalidad, no es posible que estos contratos se celebren de manera permanente, nuestra legislación civil establece como plazo seis (06) años para servicios profesionales y tres (03) años para otros servicios.

Teniendo en cuenta las características del contrato de locación, no queda duda que cuando los servicios que se ejecutan en virtud a esos contratos no son autónomos, es decir, son dependientes y subordinados, en realidad nos encontramos ante un contrato de trabajo, es así que para determinar que la relación jurídica es laboral, resulta necesario analizar las diferentes manifestaciones de la dependencia laboral, desde en un triple sentido; el económico, el técnico y el jurídico²; sin embargo, esas manifestaciones no son unánimes, es así que respecto la manifestación económica, pese a la inferioridad en la que se encuentra el prestador, no resulta suficiente para configurar un contrato de trabajo.

Respecto la manifestación técnica se debe tener en cuenta que la misma podría estar presente en atención a las características de la labor objeto de prestación y la especialización del prestador; por tal motivo, a decir de Perugini³ tampoco es definitiva para determinar la existencia de una relación de dependencia, ya que no define la existencia de una sujeción jurídico-personal propia de un contrato de trabajo; por tanto, el aspecto que define su existencia es la manifestación jurídica; por la cual, el prestador se somete al poder de dirección de un empleador, siendo esa la posición que asume nuestra normatividad laboral, para ello, basta revisar el artículo 9 del D.S. N° 003-97-TR (LPCL).

Al igual que Perugini, la misma posición también fue asumida por el derecho Comunitario Europeo, que a través del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea señaló: *“La característica esencial de la relación de trabajo es la circunstancia de que una persona lleva a cabo, durante cierto tiempo, a favor de otra y bajo la dirección de ésta, prestaciones a cambio de las cuales percibe una remuneración”*⁴. Por tanto, para que un contrato de locación de servicios se desnaturalice y se convierta en un contrato de trabajo, el prestador de servicios deberá acreditar que en la relación

² GRISOLIA, Julio A. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 6ª edición, LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 84

³ PERUGINI, Alejandro H. *Relación de Dependencia*, 2ª edición actualizada y ampliada, Editorial Hamurabi, Buenos Aires, Marzo 2010, p. 57

⁴ PERUGINI. *Ibidem*.

contractual existe una sujeción jurídico personal a favor de su contratante, es decir, que existe subordinación jurídica.

Por su parte, Ugarte Cataldo⁵ refiere que en el origen de la legislación social —antecedente inmediato del Derecho del Trabajo— no aparece ni en las normas ni en los que hablan sobre ellas, algo que se llame subordinación jurídica, naciendo este concepto con el derecho del trabajo en la Segunda Revolución Industrial; por tanto, ese autor considera que no existe derecho del trabajo sin subordinación. Asimismo, el profesor Supiot⁶, define como subordinado a quien se halla sometido a una orden, distinguiendo la orden como estructura de organización, que implica pertenencia y como mandato (expresión de voluntad que se impone a otro) que implica obediencia.

Adicionalmente, Ermida Uriarte y Hernández Álvarez⁷ consideran que el concepto de subordinación como factor fundamental para delimitar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo, fue propuesto por Ludovico Barassi, definiendo la subordinación como la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directo y de control del empleador; sin perjuicio de ello, además de la subordinación, para que se configure un contrato de trabajo también son importantes, la ajenidad, la inserción del trabajador en la organización empresarial, la subordinación económica, la parasubordinación y la autonomía colectiva, siendo necesario precisar los alcances de la subordinación económica o funcional.

Como manifesté, la subordinación económica es un vínculo que por si solo no configura un contrato de trabajo, pero ante la imposibilidad de poder demostrar la subordinación jurídica en una relación contractual civil, es a partir de la existencia de subordinación económica que se pueden configurar indicios que sumados a otros aspectos, generen certeza de dependencia del prestador de servicios, pese a ello, nuestra legislación así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, consideran que únicamente se configura una relación laboral cuando se acredita que la prestación de servicios es personal y se encuentra sometida a órdenes del empleador en ejercicio de su poder de dirección.

En consecuencia, para que un contrato de locación se desnaturalice, necesariamente el prestador de servicios deberá acreditar con medios de prueba suficientes que en la relación contractual sus servicios se encuentran supeditados a una dependencia y subordinación jurídica, ya que de lo contrario no se configura contrato de trabajo; por lo que, no le corresponde al prestador de servicios el pago de derechos económicos que únicamente se originan en una relación laboral, a

⁵ UGARTE CATALDO, José Luis. *El nuevo derecho del trabajo*, 3ª edición, Abeledo-Perrot Legal Publishing, Chile, 2011, p. 21.

⁶ SUPIOT, Alain. *Derecho del trabajo*, 1ª edición, Heliasta, Buenos Aires, 2008, pp.70-71.

⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. *Critica a la subordinación*. En: *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor De Buen Lozano* [en línea] (2013) en Biblioteca Jurídica Virtual UNAM: Consulta: 15 Agosto 2016, p. 272 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/16.pdf>

partir de ello, solo a través de un proceso judicial con sentencia en calidad de cosa juzgada se podrá declarar la desnaturalización de un contrato civil de locación y la existencia en la realidad de un contrato de trabajo.

III. PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD EN LA LEY N° 29497 (NLPT)

La legislación laboral vigente, es decir, la LPCL, reconoce la presunción de laboralidad en su artículo 4 y precisa que se presume la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado cuando en una prestación de servicios concurren los elementos del contrato de trabajo, principalmente la subordinación. Al respecto ya decía De Buen, que: “*El legislador aún refiere la presunción a la existencia del “contrato”, cuando en rigor, bastaría hacerlo sólo respecto de la relación*”⁸, coincido con esta observación; sin embargo, la LPCL presume la existencia del contrato como fuente de las relaciones de trabajo a partir de cual se generan derechos propios de la relación laboral.

Pese a lo manifestado, la NLPT incorpora otra presunción de laboralidad a nivel procesal que no exige acreditar todos los elementos que reconoce el artículo 4 de la LPCL, esta presunción *iuris tantum*, de acuerdo a la redacción de la norma procesal, se configura salvo prueba en contrario, cuando únicamente se acredite la prestación de servicios personales, es así que esa presunción relativa, traslada la carga de probar que el prestador no era trabajador dependiente y subordinado a quien encarga el servicio, lo cual genera una inversión de la carga probatoria en beneficio absoluto del prestador demandante; pese a ello, tal presunción no alcanza a los derechos laborales que se podrían generar.

En consecuencia, podemos advertir que nos encontramos ante una situación particular, en la que si bien la norma sustantiva laboral (LPCL) determina cuándo se presume la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada, para lo cual, exige la concurrencia conjunta de tres elementos, principalmente la subordinación, que de acuerdo a Neves: “*Es un vínculo jurídico entre el acreedor y el deudor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla*”⁹, la norma adjetiva (NLPT) modifica el supuesto en el que se configura la presunción de laboralidad a través de la redacción contenida en su artículo 4, que configura el contrato de trabajo a través de requisitos adicionales, por tal motivo, el artículo 23.2.

Es evidente que para la norma procesal la presunción de laboralidad se inclina hacia el criterio de la subordinación funcional (económica) a la que se refiere Supiot al citar a Paul Cuche, autor que propuso que la dependencia económica fuera un criterio del contrato de trabajo, de tal manera que: “*Se extienda la aplicación*

⁸ DE BUEN, Néstor. *Derecho del trabajo*. Segundo Tomo, 22ª edición actualizada, editorial Porrúa, México, 2010, p. 42.

⁹ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. 2ª edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p. 36.

de los seguros sociales a todos los trabajadores económicamente endebles, frente a quienes sacan provecho de su trabajo”¹⁰ es así que el autor considera que se estaría volviendo a un derecho profesional, siendo la prueba del ejercicio del oficio —a decir de Supiot— prueba suficiente para ser beneficiado por la protección del derecho del trabajo.

Pese que el artículo 23.2 de la NLPT no hace referencia a la subordinación como elemento que configura el contrato de trabajo, es evidente que al excluir este elemento para configurar la presunción de laboralidad, claramente se inclina ya no por la subordinación jurídica (personal) que regula el artículo 9 de la LPCL, sino por la subordinación funcional, lo que puede generar serios inconvenientes e incluso ampliaría el ámbito de protección del derecho del trabajo a servicios comerciales, civiles o autónomos, supuesto que no fue objeto de previsión por parte de la norma laboral sustantiva, la cual tiene como finalidad proteger principalmente a los trabajadores bajo relación de dependencia y subordinación.

En atención a lo expuesto, resulta necesario analizar si la nueva presunción de laboralidad contenida en la NLPT, en realidad busca generar una ventaja a favor del prestador de servicios frente a la situación de asimetría en la que se encuentra respecto su acreedor de servicios, o de manera directa, pretende ampliar y extender la protección del derecho laboral a todo trabajador sin importar, si éste se encuentra bajo subordinación jurídica o no, lo cual podría generar que muchos prestadores de servicios no laborales obtengan indebida ventaja con sólo la acreditación de la prestación de sus servicios.

Felizmente el supuesto formulado en la parte final del párrafo anterior, ya fue aclarada por la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la Casación N° 2399-2014-Lima, la que precisó que: “No sería posible establecer un vínculo laboral por todo el periodo por el solo hecho de haberse acreditado la prestación de servicios, pues no nos encontramos ante una presunción *iuris et iure*, por el contrario el numeral 23.2 del artículo 23 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece una presunción *iuris tantum*, esto es que admite prueba en contrario”. A partir de ello, no queda duda que para la configuración de un contrato de trabajo necesariamente se exige que se acredite la remuneración y principalmente la subordinación además de la prestación de servicios.

IV. CONCILIACIÓN COMO ALTERNATIVA PARA SOLUCIONAR CONTROVERSIAS

Dentro de las alternativas para poder solucionar controversias, tenemos la autotutela, la auto composición y la heterocomposición; es importante precisar que la autotutela solamente se admite en algunos casos propios del derecho penal; por su parte, la autocomposición así como la heterocomposición, se desarrollan través de la transacción (la primera) y la conciliación, los arbitrajes y los procesos

¹⁰ SUPIOT, Alain. Op. cit. p. 72.

judiciales (la segunda), siendo formas de solución de controversias que no están ajenas al derecho del trabajo, ya que nuestras normas laborales con el objeto de evitar litigios, promueven la conciliación tanto a nivel administrativo, tal como lo regula el D.Leg. N° 910 como a nivel judicial, de acuerdo a la NLPT.

Para efecto del presente artículo, analizaré la conciliación judicial, la cual de acuerdo a lo normado por el artículo 30 de la NLPT se considera como una forma especial de conclusión del proceso, es así que la norma procesal no limita la oportunidad para conciliar (inicialmente en audiencia de conciliación propiamente dicha, cuando estamos en un proceso ordinario laboral y en la etapa conciliatoria de la audiencia única, cuando nos encontramos en un proceso abreviado laboral) sin embargo, se puede proponer y llegar a un arreglo conciliatorio durante cualquier estado del proceso, incluso hasta antes que se notifique la sentencia con calidad de cosa juzgada.

En nuestra norma procesal laboral, se advierte que la conciliación se desarrolla en forma particular, ya que en el proceso ordinario laboral, una vez que el presunto empleador es notificado con la demanda, es citado para concurrir a una audiencia de conciliación, en la cual el magistrado, primero invita a las partes a solucionar su controversia, a través de esta forma de heterocomposición, pudiendo las partes llegar a un acuerdo total o parcial respecto las pretensiones demandadas, con lo cual, el proceso puede concluir total o parcialmente, dependiendo de los acuerdos, solamente si no se llega a conciliar, el Juez da por fracasada esta etapa y solicita al demandante que proporcione su escrito de contestación.

Se debe tener en cuenta que el mismo procedimiento se ejecuta en el proceso abreviado, solo que la conciliación es una de las etapas de la audiencia única; siendo importante resaltar como una particularidad de la conciliación en el proceso laboral, que en esta etapa el Juez solamente tiene conocimiento de los hechos alegados por el demandante sin pruebas, es decir, solo de una parte de la controversia, sin poder saber cuales son los argumentos de defensa del demandado o los medios de prueba que este aportará al proceso; este diseño procesal desde mi perspectiva tiene por objeto propiciar los acuerdos en conciliación y evitar que el proceso continúe hasta la sentencia.

Otra particularidad del proceso laboral, es que un mismo Juez conoce el proceso en conciliación y en juzgamiento, lo cual en teoría no implica prejuzgamiento, no teniendo lo manifestado por las partes calidad de declaración; hecho que no es cierto, ya que si el Juez advierte ciertas conductas o declaraciones en la conciliación y será quien dirija el juzgamiento, probablemente no olvide lo percibido, lo cual si influye al momento de analizar el caso; bajo esa perspectiva, si existiría un Juez conciliador y un Juez de juzgamiento, éste último magistrado sería quien conocería el caso a partir del juicio, sin haber tomado conocimiento anterior de los hechos referidos en la conciliación.

Sin perjuicio de lo manifestado, el artículo 30 de la NLPT determina como exigencia para declarar la validez de una conciliación, que previamente se supere el test de disponibilidad de derechos y que los acuerdos observen los siguientes

criterios: **i)** El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el Juez verificar que no afecte derechos indisponibles, **ii)** Debe ser adoptado por el titular del derecho y **iii)** Debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante. A partir de esa exigencia y los criterios precisados, es necesario evaluar la relevancia del test de disponibilidad cuando el demandante solamente acreditó la prestación personal de servicios y existen derechos inciertos.

Teniendo en cuenta lo manifestado, es importante citar a Priori¹¹, quien de manera sintética desarrolla los criterios referidos en el párrafo anterior, ello a efecto de explicar cual es el sustento de los mismos; es así que cuando refiere que el acuerdo debe versar sobre derechos disponibles, hace alusión a la irrenunciabilidad de derechos laborales, con el objeto de evitar cualquier disposición que perjudique al trabajador, equilibrando de esa manera la desigualdad entre las partes, además se exige que el acuerdo lo adopte el trabajador titular del derecho, salvo casos de representación, a través de poder válido y suficiente, siendo la exigencia final la participación del abogado del prestador para evitar una lesión de sus derechos.

Nótese que los primeros dos criterios se aplican a casos en que no existe duda de la relación laboral; por tanto, si durante la conciliación de un proceso en el que solo se advierte la presunción de laboralidad relativa y el Juez o el prestador demandante no conocen los argumentos ni medios de prueba de la contestación y en esa etapa procesal no se pueden valorar pruebas y principalmente, al no existir una declaración sobre el fondo que determina la existencia de un contrato de trabajo y por tanto una relación laboral ¿Será posible exigir que se observe el test de disponibilidad y se apliquen los criterios establecidos en la norma, para validar un acuerdo conciliatorio respecto derechos laborales inciertos?

Justamente a través del presente artículo busco dar respuesta a la pregunta formulada en el párrafo anterior, ya que la presunción de laboralidad solo reconoce de manera relativa la existencia de contrato de trabajo a plazo indeterminado, más no así los derechos laborales, por lo que, no se podría limitar el derecho de libre disposición de las partes intervinientes respecto derechos inciertos; es así que durante la etapa de conciliación, no se podrían restringir los acuerdos de las partes, aplicando el test de disponibilidad con la finalidad de evitar la renuncia de derechos que solo se generan cuando el prestador acredite haber cumplido los requisitos que para su otorgamiento exige la norma legal especial.

V. IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES

Ante la asimetría que existe entre un empleador y un trabajador, resultaba necesario equiparar las condiciones de la partes que conforman la relación la-

¹¹ PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo*, ARA Editores, 2011, Lima, p. 175.

boral, es así que el Estado a nivel constitucional y también a través de normas legales, estableció reglas mínimas que se deben observar a partir de un contrato de trabajo, materializándose el principio protector a través de otros principios de trascendental importancia como el de irrenunciabilidad de derechos, el cual se encuentra reconocido por nuestra Constitución en el numeral 2 del artículo 26; por el que, se impone un límite a los actos de disposición que podría realizar un trabajador en ejercicio de su voluntad de contratación.

Para Ferro¹², el principio de irrenunciabilidad: “*Constituye un elemento central de la protección que el ordenamiento laboral confiere al trabajador, toda vez que carecería de eficacia que la legislación reconociera un conjunto de beneficios destinados a atenuar la condición de desigualdad entre el empleador y el trabajador, y simultáneamente se reconociese a éste capacidad para renunciar o disponer de tales derechos*”. Es así que, incluso a nivel constitucional se reconoce la irrenunciabilidad —para algunos autores una regla más del principio protector— a fin de evitar que un trabajador con derechos laborales reconocidos y ciertos, pueda disponer de ellos en su propio perjuicio.

Respecto la irrenunciabilidad Gonzales¹³ considera: “*La amplitud de su formulación, en tanto abarca la disposición de derechos sin importar si ésta se realiza, durante o después de terminada la relación laboral. Así una vez constituida ésta el trabajador no podrá renunciar a un derecho proveniente de una norma imperativa, aún cuando no haya todavía reunido los requisitos para su disfrute efectivo y, en puridad, éste haya sido adquirido y sea meramente expectatio*”. De lo manifestado podemos colegir que la irrenunciabilidad, solamente resulta aplicable cuando estamos frente a una relación laboral y se opone a la disposición de los derechos que adquiere el trabajador en mérito a ese vínculo jurídico.

Para entender mejor como opera este principio, es necesario distinguir entre las normas imperativas y las dispositivas, siendo las primeras aquellas que no permiten ejercer la voluntad para establecer acuerdos, restringiéndose las partes a su estricto cumplimiento bajo sanción de declararse la invalidez de cualquier acuerdo en contrario; por su parte, las segundas son las que si permiten manifestar la voluntad de manera amplia, salvo las limitaciones impuestas por la ley. En atención a lo manifestado, en materia laboral existen normas imperativas que reconocen derechos mínimos al trabajador, sin que sea posible establecer acuerdos por debajo de esos límites.

¹² FERRO DELGADO, Víctor. “El principio de irrenunciabilidad en la interpretación constitucional”. En: *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano, libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Editorial y librería jurídica Grijley E.I.R.L, 2009, p. 158.

¹³ GONZALES HUNT, César. “La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos”. En: *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano, libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Editorial y librería jurídica Grijley E.I.R.L, 2009, p. 194.

Para Alonso Olea y Casas Baamonde si bien en derecho común¹⁴ se acepta el principio civil de validez de la renuncia de derechos, tal posibilidad no es admisible en el derecho de laboral, ya que el trabajador no puede disponer de los derechos que le fueron reconocidos por normas legales de derecho necesario, así como los reconocidos por convenio colectivo; cuya disposición no es posible antes o después de su adquisición (criterio que no comparto, ya que únicamente podemos hablar de derechos laborales, cuando se acredita la existencia de un contrato de trabajo y por ende de una relación laboral). Sin embargo, consideran que se podrían transar estos derechos para evitar un pleito sobre la base de la incertidumbre de los mismos.

Si bien la irrenunciabilidad implica la indisponibilidad de derechos por parte del trabajador, tal limitación no es absoluta, ya que existen derechos que permiten efectuar actos de disposición en forma válida, siendo importante tener en cuenta que las normas imperativas solamente prohíben acuerdos por debajo del límite, sin que exista restricción respecto la parte dispositiva de esos derechos, cuyas mejoras podrían determinarse por encima del límite legalmente impuesto; por tanto, los derechos provenientes de otras fuentes podrían ser objeto de disposición e incluso renuncia. Para entender mejor lo manifestado, resulta necesario distinguir entre la inderogabilidad y la indisponibilidad.

Al respecto Ferro¹⁵ considera que la inderogabilidad operaría en la constitución del derecho, de modo que aquello contrario a lo previsto en la norma resultaría sustituido por el precepto legal de la indisponibilidad, es así que, por indisponibilidad se distingue al momento en que una vez adquirido el derecho e ingresado al patrimonio del trabajador esté pasa a ser disponible únicamente por efecto de la prescripción o la caducidad. Por tanto, para algunos resultaría contradictorio que pese a que se sanciona con nulidad la irrenunciabilidad, que excepcionalmente por efecto del tiempo se pueda producir una renuncia tácita por parte del trabajador; sin embargo, ello se permite en aras de la seguridad jurídica.

Por su parte Plá Rodríguez¹⁶ al analizar este principio cita a Pérez Leñero quien enumera una serie de condiciones que deben tener los derechos para ser considerados irrenunciables, entre ellas: *i*) Deben ser derechos de naturaleza legal, *ii*) Deben ser derechos ciertos, ya que caso contrario ante incertidumbre se permite la transacción o la conciliación, *iii*) Deben ser derechos subjetivos, es decir, otorgados por la ley al renunciante y *iv*) Deben ser derechos beneficiosos, ya que no todos los derechos son absolutos, debido a que existen algunos derechos que se convierten en renunciables. A partir de lo manifestado, resulta importante analizar la certeza del derecho para determinar o no su disponibilidad.

¹⁴ Código Civil. Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a la norma legal de carácter imperativo.

¹⁵ FERRO DELGADO, Víctor. Op. cit, p. 168.

¹⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Op. cit, p. 114.

En consecuencia, cuando nos encontramos en un proceso en el que el demandante únicamente acredita la prestación personal de servicios, la presunción que se genera, no alcanza a la jornada de trabajo ni a los derechos laborales que para ser exigidos requieren el cumplimiento de requisitos adicionales, es el caso de la CTS y los pagos por vacaciones no gozadas; por tanto, en esos casos el principio de irrenunciabilidad no podría ser una limitación que impida la disposición de esos derechos, ya que en la etapa de conciliación, no se podrá determinar con certeza si esos derechos le corresponden o no al prestador de servicios, debiendo aplicarse en forma flexible el test de disponibilidad y, la irrenunciabilidad.

VI. DISPOSICIÓN DE DERECHOS INCIERTOS EN CONCILIACIÓN JUDICIAL

Considerando lo manifestado en los puntos anteriores, en mi opinión si es posible disponer de derechos inciertos en la etapa de conciliación, ya que el Juez solo conoce una parte de los hechos que ocurrieron en la relación contractual que mantuvo el prestador demandante, ello debido a que en esa etapa solo tiene acceso a la demanda y sus anexos, desconociendo, los argumentos de defensa del demandado o las pruebas que este proporcionará para acreditar sus manifestaciones y desacreditar las del demandante; por tanto, en esa etapa de ninguna manera, se puede determinar con certeza si el prestador cumple con los requisitos para tener derecho a todos los beneficios laborales que corresponden a un trabajador.

Si bien el artículo 23.2 de la NLPT reconoce la presunción de laboralidad, a partir de la acreditación de la prestación personal de servicios, se debe tener en cuenta que durante la etapa de conciliación, no se llega a determinar ningún hecho o valorar medios de prueba que permitan activar dicha presunción; por lo que, ante la inexistencia de certeza respecto la posibilidad que el demandante sea titular de todos los derechos laborales, la conciliación en estos casos podría propiciarse sin ninguna restricción o limitación respecto los derechos cuya certeza no este acreditada; por lo que, las propuestas e incluso el acuerdo no se evaluarían en función al test de disponibilidad ni se restringirían por el principio de irrenunciabilidad.

Durante la conciliación en el proceso ordinario laboral, como el Juez no cuenta con todos los elementos necesarios para concluir que el prestador es titular de todos los derechos laborales, no podría limitar la disposición que podría realizar el demandante (presunto trabajador) de los derechos de naturaleza laboral que reclama cuyos requisitos para su exigencia no acredita; sin perjuicio de lo manifestado, incluso durante la conciliación en un proceso abreviado laboral, pese a que el Juez ya podría tener conocimiento de la demanda y la contestación, tampoco se podría restringir la disposición de derechos laborales inciertos, básicamente la CTS y los pagos por vacaciones no gozadas.

Por tanto, si el principio de irrenunciabilidad establece condiciones entre las que se encuentra la certeza del derecho reclamado, en el caso de la CTS y los pagos por vacaciones no gozadas, si el prestador no prueba que esos derechos le asisten, no existe prohibición de negociar los mismos y las partes si podrían pactar y disponer

libremente sobre aquellos; motivo por el que, la certeza de derechos reclamados resulta importante para determinar si se puede limitar o no su conciliación aplicando el test de disponibilidad y observando el principio de irrenunciabilidad de derechos, ya que mientras no se acredite el cumplimiento de los requisitos especiales para gozar CTS y vacaciones los mismos si son disponibles y renunciables.

En la práctica muchos prestadores de servicios demandan junto con otros derechos laborales, el pago de CTS y los pagos por vacaciones no gozadas; sin embargo, durante la conciliación el Juez se encuentra limitado para analizar medios de prueba, ya que los mismos no son parte del proceso y recién serán admitidos de ser el caso, en la etapa de juzgamiento; adicionalmente al no conocer los argumentos de la contestación o las pruebas del demandando, el Juez tampoco se encuentra en posición de evaluar si las propuestas que pudiesen formular las partes para solucionar la controversia respecto los derechos mencionados, resultan o no contrarias a lo dispuesto en las normas laborales imperativas.

A partir de ello, teniendo en cuenta que todo proceso judicial además de reconocer derechos busca paz social, resultará inapropiado limitar la conciliación respecto la CTS, ya que quien exige este derecho necesariamente deberá acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, como por ejemplo, la prestación de servicios en una jornada igual o superior a cuatro (04) horas diarias, siendo ello así, no resultaría inválido que cuando ese derecho sea incierto, por no poder acreditarse la jornada en conciliación; con la finalidad de solucionar la controversia, las partes acuerden poner fin al proceso, a partir del pago de importes inferiores a los que se podrían determinar en una posible sentencia.

Similar situación ocurre en el caso del derecho al pago por vacaciones no gozadas, ya que para que se genere el mismo, además de la jornada mínima exigida (4 horas diarias) el prestador adicionalmente deberá acreditar un record mínimo de labores efectivas desarrolladas en un periodo anual; por tanto, deberá demostrar en juzgamiento el cumplimiento de esos requisitos (lo cual en muchos casos no es fácil) e incluso ese derecho es negociable hasta el 50% del importe que correspondería a un trabajador subordinado; si en conciliación acuerdan solucionar la controversia con el pago de un importe menor al que se obtendría en una sentencia, ello no sería contrario al principio de irrenunciabilidad.

La posibilidad de disposición también podría darse respecto importes remunerativos por encima de la Remuneración Mínima Vital – RMV, es decir, por los montos superiores a los S/. 850.00, aplicaría también en el caso de liberalidades e incluso en la indemnización por despido; sin embargo, respecto las gratificaciones, gratificación extraordinaria al amparo de las leyes N° 29351, N° 29714 y N° 30334 así como utilidades, bastaría que la presunción de laboralidad se ponga en conocimiento del Juez con la demanda y pese a que no se activa la misma en la etapa de conciliación, aquellos derechos que no requieren más requisito para su otorgamiento que acreditar ser trabajador, no podrían ser objeto de disposición.

Al advertir que la presunción de laboralidad no se extiende a la CTS y las vacaciones no gozadas, no se debe entender que con la interpretación que formulo y

la aplicación flexible del principio de irrenunciabilidad, se pretende perjudicar al prestador demandante (presunto trabajador) sino únicamente propiciar la solución de la controversia sin tener que llegar a un juzgamiento, en el cual incluso, sería posible que el demandante no acredite los requisitos para reclamar los derechos referidos y a partir de ello su pretensión respecto los mismos sea declarada infundada y no se ordene pago alguno a su favor; situación que demuestra la pertinencia de no interpretar en forma rígida el principio de irrenunciabilidad en esos casos.

VII. CONCLUSIONES

Si bien todo proceso judicial tiene por objeto declarar la existencia de un derecho a favor de un demandante, en el caso particular del proceso laboral, este busca solucionar las controversias que pudieran surgir en el desarrollo de la relación de trabajo, pero no necesariamente llegando a un juzgamiento y posteriormente a la emisión de una sentencia, es por ello que el diseño de la etapa postulatoria y principalmente la audiencia y la etapa de conciliación, genera que en las mismas no se pueda tener certeza absoluta de las pretensiones demandadas, ya que el Juez únicamente tendrá acceso a una parte de los hechos, es decir, a los expuestos por el demandante, más no a los argumentos o pruebas de el demandado.

A partir de lo manifestado, la conciliación, permite que el Juez sea parte interviniente activa de la conciliación, proponiendo y explicando los beneficios que se podrían alcanzar por ambas partes, más aún cuando no conoce la totalidad de los hechos que se produjeron en el desarrollo de la relación contractual, ya que en el caso objeto de análisis justamente se analiza si el prestador de servicios demandante, que solamente es considerado hasta antes del juzgamiento como presunto trabajador (situación que podría ser desvirtuada), al no tener una declaración que lo reconozca como trabajador, podría disponer sin limitación la presunta CTS y vacaciones no gozadas.

Resulta necesario precisar que si bien la NLPT introdujo una presunción de laboralidad que se activa a partir de la acreditación de la prestación personal de servicios por parte del demandante, tal situación no determina por si sola, la existencia de un contrato de trabajo, criterio que ya fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la República; por lo que, mientras el prestador no acredite elementos o indicios adicionales a la prestación de servicios, no se configura laboralidad de manera absoluta, ya que para el nacimiento de un contrato de trabajo, la subordinación jurídica resulta ser el elemento esencial, sin el cual, no estamos ante una relación jurídica objeto de protección por el derecho laboral.

En el caso de prestadores que demandan la desnaturalización de sus contratos civiles y a partir de ello del vínculo jurídico que mantuvieron con sus contratantes, para que tal pedido sea declarado fundado, necesariamente deberán acreditar que se encontraron subordinados jurídicamente, caso contrario con la sola prestación personal de servicios, estamos ante una presunción de laboralidad, la misma que solo se extiende al vínculo laboral más no a los derechos que aquél podría generar,

ello debido a que no todos esos derechos determinan para su exigencia únicamente la existencia de vínculo laboral, sino además otros requisitos particulares, como en el caso de la CTS y las vacaciones.

Siguiendo a Pérez Leñero citado por Plá, los derechos laborales para ser considerados irrenunciables deben ser de naturaleza legal, ciertos, subjetivos y beneficiosos, ya que cuando el derecho invocado no cumple con esas condiciones, principalmente con la certeza, estamos ante un derecho que no es absoluto respecto a su indisponibilidad; por lo que, aquel se convierte en disponible y renunciable; es así que en el caso objeto de análisis, los derechos que resultaran inciertos incluso cuando exista presunción de laboralidad, serían la CTS y los pagos por vacaciones no gozadas, sobre los cuales, el prestador podría disponer vía conciliación, sin que tal decisión sea declarada inválida.

Pese a lo manifestado, resulta necesario tener en cuenta que si bien en el caso objeto de análisis es posible disponer del derecho de CTS y los pagos por vacaciones no gozadas, es evidente que cualquier acuerdo respecto los mismos, necesariamente deberá contar con aceptación del prestador de servicios reclamante, situación en la cual el Juez no podrá limitar su disposición, mucho menos aplicar el test de disponibilidad ni considerar la misma como renuncia, ya que ante derechos inciertos es posible celebrar conciliación o transacción sin que ello pueda ser considerado ilegal o posteriormente nulo, ya que para que un derecho se someta a la irrenunciabilidad, necesariamente deberá ser cierto.