

## EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Miguel Ángel Silva Ormeño\*

En el Derecho Laboral, existen una serie de principios que buscan proteger a la parte desvalida en la relación laboral, es decir su fin es lograr el trato justo y equitativo en la misma, la cual a diferencia de la relación civil no parte de la concepción de que las partes son iguales, sino que por el contrario, en ella se encuentra una parte en condiciones de desventaja, esto, el trabajador, siendo que con la aplicación de los principios laborales se procura alcanzar la igualdad de las partes en dicha relación. Así tenemos que para autores como el profesor Uruguayo PLA RODRÍGUEZ<sup>[1]</sup>, los principios laborales son: el principio protector, la irrenunciabilidad de derechos, la continuidad de la relación laboral, la primacía de la realidad, la razonabilidad, la buena fe y la no discriminación.

El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.

Este principio nos es de mucha ayuda para establecer o determinar cuando nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente es no puede ser otro que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad.

Para ROMERO MONTES el tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso (entiéndase laboral)<sup>[2]</sup>; por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna.

No obstante la importancia del principio de la primacía de la realidad, nuestra Constitución no lo recoge directamente, a diferencia de otras constituciones como la colombiana que en su artículo 53 recoge específicamente dicho principio<sup>[3]</sup>. Sin embargo, este principio es recogido por el Tribunal Constitucional, supremo interprete de la Constitución, el cual en su STC 991-2000<sup>[4]</sup> establece en su fundamento 3 que *“en virtud del principio de la primacía de la realidad, resulta evidente que las labores, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, de modo que no es correcto considerar que la relación laboral mencionada tuvo carácter eventual. El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo 22°) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23°). Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocado precisamente en estos términos”*.

Así también en la STC N° 1944-2002-AA/TC<sup>[5]</sup> se señala en su fundamento 3 que el Principio de Primacía de la Realidad significa que: *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” llegando incluso a través de la aplicación de dicho principio a determinar que un contrato es de naturaleza permanente y no eventual como se pretendía hacer prevalecer por el empleador”*.

Del mismo modo en la STC N° 833-2004-AA/TC<sup>[6]</sup> se indica en su fundamento 5 que *“en virtud del principio de primacía de la realidad –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos ...”*.

En el mismo sentido en la STC N° 008-2005-PI<sup>[7]</sup> establece que el Principio de la primacía de la realidad es una regla rectora que informa la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante interpretación, aplicación o integración normativa; ya con anterioridad.

Hasta antes de la expedición de las sentencias del Tribunal Constitucional que recogen el principio de primacía de la realidad, solo existía reconocimiento doctrinario y jurisprudencial del precitado principio (pleno jurisdiccional laboral del año 2000), más no legislativamente, siendo que es regulada recién a partir del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 910 Ley General de Inspecciones de Trabajo<sup>[8]</sup>, siendo desarrollado en el artículo 3 del Decreto Supremo 020-2001-TR<sup>[9]</sup>, y en el artículo 9 Reglamento de la Ley de Inspecciones de Trabajo norma modificada por el D.S. 010-2004-TR recoge dicho principio<sup>[10]</sup>, y actualmente es reconocido por el artículo 2 de la Ley N° 28806 nueva Ley General de Inspecciones de Trabajo<sup>[11]</sup> y el artículo 3 de su Reglamento aprobado por D.S. 019-2006-TR.<sup>[12]</sup>

Para algunos autores el principio de primacía de la realidad es aplicable en los casos en que nos encontramos frente a despidos que se producen en relaciones laborales que tiene la forma de contratos civiles; sin embargo tal como lo establece el Tribunal Constitucional también se puede aplicar para casos en los cuales se contrata bajo una relación laboral a través de un contrato modal con la finalidad de burlar la legislación y no aplicar el contrato que corresponde como regla, esto es el contrato a plazo indeterminado ( ver STC 10777-2006<sup>[13]</sup> y 2531-07<sup>[14]</sup>), sino otras modalidades como el contrato de locación de servicios, regidos por el Código Civil, o contratos por servicios no personales, muchas veces regidos bajo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Pero este principio también será de utilidad, para casos como aquellos en los que se da un pago como beneficio no remunerativo o no pensionable, cuando en realidad es un concepto remunerativo y pensionable, por lo que se puede decir que su aplicación no es tan limitada como algunos autores señalan.

## NOTAS:

[1] PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, 3ra Edición De palma Buenos Aires 1998, p. 14

[2] ROMERO MONTES, Francisco Javier. “El Principio de veracidad o principio de la realidad”, en los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Editado por Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Año 2004. p. 341

[3] Art. 53. de la Constitución colombiana de 1991 “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tomará en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

[4] STC N° 991-2000, publicada con fecha 11 de junio de 2001. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00991-2000-AA.html>

[5] STC N° 1944-2002, publicada con fecha 14 de noviembre de 2003. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01944-2001-AA.html>

[6] STC N° 833-2004, publicada con fecha 27 de setiembre de 2004. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00833-2004-AA.html>

[7] STC N° 08-2005-AI, publicada con fecha 14 de setiembre de 2005. En <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/08-2005-AI.html>.

[8] Artículo 3 del Decreto Legislativo 910.- En la aplicación de la Ley se observan, especialmente, los siguientes principios rectores:

(...)  
b) Primacía de la realidad;

(...)

**[10] Artículo 9.- Aplicación del principio de primacía de la realidad y presunciones en el servicio inspectivo**

En aplicación del principio de primacía de la realidad, en caso de surgir discordancia entre los hechos verificados y lo que se advierte de los documentos o actos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados

9.1 Sin perjuicio de la facultad general establecida en el artículo 3° del Reglamento, se presume la existencia de un vínculo de naturaleza laboral, salvo prueba en contrario, cuando dentro de un procedimiento de inspección de trabajo se constate cualquiera de las siguientes situaciones:

a) El trabajador realiza una labor o presta servicios en un cargo, similar o equivalente, a los de otro trabajador registrado en las planillas de pago de la empresa.

b) Habiendo concluido los convenios de formación laboral juvenil, prácticas pre-profesionales o aprendizaje, o superado los límites legales, la persona continúa prestando servicios a la empresa que lo contrató.

c) La labor realizada por el trabajador se encuentra dentro de los puestos de trabajo calificados por norma expresa como laborales o de carácter subordinado.

d) En la prestación de un servicio se comprueba las manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo, y en el caso específico de la subordinación, manifestaciones tales como la existencia de un horario de trabajo, la reglamentación de la labor, el dictado de órdenes o la sanción en el desempeño de la misma, entre otras, conforme al Artículo 9° del TUO.

9.2. La presunción del numeral anterior también se aplica a las empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que destaquen personal en empresas usuarias, independientemente de la denominación que las partes otorguen al contrato, cuando se constate cualquiera de las siguientes situaciones:

a) El personal destacado es contratado por la empresa especial de servicios o cooperativa de trabajadores bajo un contrato diferente al laboral o asociativo laboral, según corresponda. En este caso, la relación laboral se presume respecto de la empresa o cooperativa que haya destacado a dicho personal.

b) La empresa usuaria no acredita la condición de trabajador destacado por una empresa especial de servicios o cooperativa de trabajadores. En este caso, se presume la existencia de una relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador destacado.

9.3 La infracción a los supuestos de intermediación laboral previstos en la Ley N° 27626 y en su Reglamento determina que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.

**[11] Artículo 2°.- Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo**

El funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se regirán por los siguientes principios ordenadores:

(...)

2. **Primacía de la Realidad**, en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.

(...)

**[12] Artículo 3.- Principios ordenadores del Sistema de Inspección del Trabajo**

De conformidad con lo establecido por el artículo 2 de la Ley, el funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección de Trabajo, así como de los servidores públicos que lo integran, se regirán por los principios de legalidad, primacía de la realidad, imparcialidad y objetividad, equidad, autonomía técnica y funcional, jerarquía, eficacia, unidad de función y de actuación, confidencialidad, lealtad, probidad, sigilo profesional y honestidad y celeridad

[13] STC N° 10777-2006, publicada con fecha 30 de junio de 2008. En <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/10776-2006-AA.html>

[14] STC N° 2531-2007, publicada con fecha 20 de agosto de 2008. En <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02531-2007-AA.html>

\* Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal.

Asistente de Vocal de la Sexta Sala Civil de Lima.

E-mail: [msilva@pj.gob.pe](mailto:msilva@pj.gob.pe)