

PEDRO G. MORALES CORRALES

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Profesor de Derecho Laboral en la Universidad de Lima

Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Antecedentes.
- III. Análisis de la legislación vigente:
 1. Configuración del contrato de trabajo de domicilio;
 2. Derechos y beneficios.
- IV. Conclusiones.

ADVOCATUS 122

I. INTRODUCCIÓN

A nivel nacional se ha escrito muy poco sobre el régimen laboral especial del trabajo a domicilio. La verdad es que de primera impresión la configuración legal del mismo ocasiona serias dudas respecto a si realmente se trata de un régimen laboral, o por el contrario nos encontramos frente a una locación de servicios o de obra, de naturaleza civil, o frente a una actividad microempresarial.

En efecto el Texto Único Ordenado de la Ley de la Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR de 21 de marzo de 1997 (en adelante, la LPCL), ubica al régimen del trabajo a domicilio en su Título IV, es decir fuera del Título que regula los aspectos esenciales del contrato de trabajo a plazo indeterminado (Título I), y fuera también del Título II que regula los contratos sujetos a modalidad.

El Título IV entonces se refiere exclusivamente al trabajo a domicilio y el artículo 87 lo conceptúa como "(...) el que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por éste, sin supervisión directa e inmediata del empleador. El empleador tiene la facultad de establecer las regulaciones de las metodologías y técnicas del trabajo a realizarse".

Pues bien, como decíamos, de una primera lectura de las características de este servicio da la impresión que de laboral tiene muy poco, pues como norma general el contrato de trabajo se caracteriza por su ejecución habitual o continua, usualmente para uno o dos empleadores máximo, en el centro de trabajo y con supervisión directa, en tanto que en el trabajo a domicilio la prestación puede ser habitual o temporal, continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores fuera del centro de trabajo,

es decir en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por éste; y, además sin supervisión o control directo del empleador. A ello se agrega la impresión que ocasiona de *opcional o no obligatoria* la facultad de regular la forma en que se presta este tipo de trabajo, pues, al establecer la norma que el empleador "(...) tiene la facultad de establecer a las regulaciones de las metodologías y técnicas del trabajo a realizarse", estamos frente a un derecho del empleador que puede o no ejercerse.¹

Sin embargo de una lectura más profunda y de la revisión de los elementos fundamentales que permiten identificar la existencia de una relación laboral; específicamente la subordinación y ajenidad en la prestación de servicio, podemos llegar a la conclusión, como se analizará más adelante, que realmente nos encontramos frente a un contrato de trabajo con características especiales, que ha requerido de antiguo de una regulación propia; de ahí que se trata de un *régimen laboral especial*.

Es este análisis al que me vi en la necesidad de realizar para atender un encargo profesional, el que deseo compartir con quien se sirva leer el presente artículo.

II. ANTECEDENTES

El régimen especial de trabajo a domicilio en el Perú data de la segunda década del siglo pasado, cuando por primera vez se le regula en la Ley 2851 de 23 de noviembre de 1918 sobre "Trabajo de Mujeres y Menores" que es reglamentada por el Decreto Supremo de 25 de junio de 1921.

Los artículos 27 y 28 de la citada ley, sin definir los alcances del trabajo a domicilio de las mujeres, simplemente se limitó a establecer que cuando "(...) se pague el trabajo en taller o a domicilio a tanto por pieza o a destajo se calculará el valor de cada pieza o de la tarea, de manera

1 Pedro Flores Polo en su diccionario de Términos Jurídicos (volumen II, Marsol - Perú Editores S.A., Perú, 1981, p. 367) define el término "facultad" como "Potestad. Poder, derecho para hacer alguna cosa // posibilidad de hacer u omitir algo; generalmente todo aquello que la ley no prohíbe (...)".

que cada trabajadora, gane como *minimum* por jornada legal el monto normal del salario, que rige en cada lugar" (Art. 27).

A su vez el artículo 28, refiriéndose de manera específica al *trabajo de costura a domicilio*, establecía que debían "(...) recibir un salario por lo menos igual al que ganan por jornada legal las obreras en taller. Si el trabajo se paga por pieza, la jornada legal debe producir el mismo salario".

El artículo 32 del Reglamento determinó que el salario, las tarifas y las tareas de las mujeres que hacen trabajo de costura a domicilio se fijarán de tal manera que si el pago de su servicio es a destajo, en ningún caso el salario que perciba sea menor que el que se paga por jornal.

Como puede apreciarse, las normas glosadas simplemente tenían por objeto garantizar a la trabajadora a domicilio la percepción de un salario mínimo.

Napoleón Valdez Tudela², comentando estas primeras disposiciones manifiesta que "(...) no dieron los resultados esperados, quedando al arbitrio patronal esa clase de relación laboral, que aprovecharon de la falta de reglamentación especial y adecuada del trabajo domiciliario y de las urgentes necesidades de los trabajadores a domicilio".

Fue la Ley 8514 de 12 de marzo 1937 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo de 14 de setiembre de 1937 los que desarrollaron de manera orgánica el régimen especial de trabajo a domicilio, reconociéndose en la parte considerativa de la ley "Que el trabajo a domicilio tiene características especiales que exigen su regulación legal a efecto de someterlo, en defensa de los trabajadores, al permanente control del Estado; (...)".

Tanto la norma legal como reglamentaria establecieron que el "Trabajo a domicilio es toda labor manual que se ejecuta a jornal, por tarea o a

destajo, por cuenta de un patrón, en el domicilio del trabajador o en taller de familia"; definiéndose al taller de familia como el constituido al servicio de uno o de distintos patronos por el cónyuge, los ascendientes, los descendientes mayores de catorce años o los padres de la persona que dirija el taller, siempre que todos trabajen en la misma casa.

Nótese que durante la vigencia de este dispositivo el trabajo a domicilio se circunscribía a labores de carácter manual por las que se percibía un jornal; es decir que este tipo de trabajo era realizado por obreros y no empleados quienes de acuerdo a una conceptualización clásica se considera prestan servicios en los que prima el intelecto. Además en esa época y hasta la reforma laboral de los años noventa del siglo pasado existían legislaciones laborales paralelas pero independientes para obreros y empleados. Esta ubicación laboral se encuentra ratificada por la ley cuando, como veremos más adelante respecto del contenido de Registro de Trabajadores a Domicilio, expresamente califica a éstos como obreros (Artículos 5 y 6); y aún antes en la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores (Artículo 28)

Ahora bien, tanto la norma legal como reglamentaria consignaron los supuestos no comprendidos dentro del ámbito de trabajo a domicilio, que eran los que se prestaban:

- (i) directamente para el público;
- (ii) para atender las necesidades domésticas del patrono en el propio domicilio de éste (actualmente trabajadores del hogar); y,
- (iii) en locales que, no obstante servir de domicilio al trabajador, formen parte de las fábricas o talleres del patrono o se comuniquen con ellos, en cuyo caso se consideran como anexos de dicho taller o fábrica.

A su vez, la ley establecía que todo patrono de trabajo a domicilio se encontraba obligado a llevar un Registro de Trabajo a Domicilio, autorizado por

2 Valdez Tudela, Napoleón. *Comentarios a la Legislación Social Peruana*. Librería e Imprenta "D.Miranda", Lima, Perú, 1958, p. 264.

la Inspección General de Trabajo, en el que figure el nombre y apellido, sexo, edad, estado civil y dirección de sus obreros (trabajadores a domicilio); clase de trabajo, forma y monto de su retribución; agregando el Reglamento que en dicho Registro debía anotarse también, *detañadamente la modalidad del trabajo* y si el patrono proporciona o no materiales y útiles al trabajador.

Adicionalmente la ley y el reglamento establecieron que el patrono debía entregar a cada uno de sus obreros (trabajadores a domicilio) una libreta en que figuren los mismos datos que debía contener el Registro a los que se debía añadir el valor y clase de materiales que recibía, el salario o retribución que le correspondía y la fecha en que la obra debía ser entregada; consignándose también la fecha en que son devueltos los artículos confeccionados y el precio pagado por su ejecución.

Pues bien, el comentarista de esa época Manuel A. Vigil³ manifestaba respecto a los requisitos que debían cumplirse para que el trabajo a domicilio tuviera carácter laboral, que:

- (i) se efectúe en casa o en un taller de familia que forme parte de la vivienda cuyo sostenimiento soporte al trabajador,
- (ii) que la producción se lleve a cabo con los medios técnicos de la pequeña empresa,
- (iii) que la producción no sea para uso exclusivo de la familia; y,
- (iv) que no sea por encargo directo del consumidor si no por orden de un intermediario patrono; enfatizando que *"La característica fundamental es la presencia entre el productor y el consumidor, de un intermediario (patrono) quien paga el salario por el trabajo ejecutado por su cuenta y orden, para revenderlo al consumidor"*.

Consideramos que la interpretación de Vigil es restrictiva, pues ni la ley ni el reglamento de esa época consagraban dicha condición (que el patrono sea un intermediario que revende el producto al consumidor final). Lo único que establecía, al tratar los casos de exclusión, es que no se reputa como trabajo a domicilio el que se realiza *directamente para el público, para la venta de productos sin intervención de patronos*⁴ pues en este caso estamos frente a un trabajo por cuenta propia y no por cuenta ajena que es una de las características del contrato de trabajo; y cuando se trata de un trabajo por cuenta ajena no interesa que el receptor de dicho trabajo disponga para sí o para terceros el fruto del trabajo contratado.

En esta línea se encuentra el también comentarista Napoleón Valdez Tudela⁵ quien entiende por trabajo a domicilio *"(...) el realizado fuera del centro de trabajo, en el hogar del trabajador, pero por cuenta de un patrono"*; sin que interese o sea determinante para establecer dicha condición que dicho patrono tenga la calidad de intermediario del producto.

El mismo autor señala que *"es la relación contractual, en que se pacta la realización de determinada obra por el trabajador y el pago de una retribución salarial por el principal, lo que determina el carácter de trabajo a domicilio"*, para más adelante precisar que *"desde el punto de vista legal tanto en el trabajo desarrollado en la empresa como en el prestado domicilio existe contrato de trabajo, con los caracteres propios de dependencia y continuidad de relaciones, (...) porque la obra se ejecuta de acuerdo con las indicaciones del patrono, en plazo fijado con anticipación y con retribución salarial (...). No es, pues, el trabajo libre que realiza un trabajador para un cliente, en el cual se pacta por obra un determinado pago, si no el trabajo permanente de un trabajador a un patrono"*.

Más adelante Napoleón Valdez señala que *"La reglamentación del trabajo a domicilio puede ser*

3 Vigil, Manuel A. *Legislación del Trabajo*. Imprenta Torres Aguirre S.A., 1951, p. 125.

4 Valdez Tudela, Napoleón. *Op. Cit.*, pp. 262 y ss.

efectiva únicamente con un control estricto de las personas que intervienen en esos centros de trabajo y de las condiciones que se prestan, control que tiene que revestir un carácter especial, como son especiales también, las características del labor a domicilio”, sosteniendo que la principal función controladora se ejercita a través del Registro de Trabajadores a Domicilio y de la libreta que debe poseer el trabajador a domicilio, ambos con el contenido a que nos hemos referido anteriormente.

El 4 de junio de 1996 la Conferencia General de la Organización de Trabajo (OIT) aprobó el “Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996”, que no ha sido ratificado por el Perú pero que nos da una idea de cuál es el tratamiento que otorga este organismo internacional, del que nuestro país es miembro, al trabajo a domicilio.

El artículo 1 del Convenio establece que la expresión *trabajo a domicilio* significa el trabajo que una persona, designada como trabajador de domicilio, realiza:

- (i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distinto de los locales del trabajo del empleador;
- (ii) a cambio de una remuneración;
- (iii) con el fin de laborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quien proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga un grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales.

El mismo artículo conceptúa al empleador como una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa. Adviértase que la concepción moderna del trabajo a domicilio se extiende no solo a la elaboración de productos sino también a la prestación de

servicios, superándose así el concepto antiguo recogido en la legislación nacional inicial de que el trabajo a domicilio solo comprendía la elaboración de productos y por eso es que quienes lo hacían eran los trabajadores obreros.

III. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Tal como manifestamos en la Introducción, el régimen especial de trabajo a domicilio se encuentra recogido en Título IV de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Volvamos a repetir el artículo 87 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que es el que conceptúa el trabajo a domicilio, en los siguientes términos:

“Trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por éste, sin supervisión directa e inmediata del empleador. El empleador tiene la facultad de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse”.

A su vez el artículo 88 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que el trabajo a domicilio “genera relación laboral entre el trabajador a domicilio y el empleador, sea este último el productor de los bienes y servicios finales o intermedios, subcontratistas o agente, (...)”; lo que significa que no interesa si el destinatario del servicio o producto es el propio empleador o si dicho empleador actúa como intermediario para la disposición final del mencionado servicio o producto por terceros.

El artículo 89 enumera los servicios que no están comprendidos en el régimen de trabajo a domicilio en los siguientes términos: “(...) el que realizan los trabajadores domésticos o del hogar, el trabajo autónomo, el realizado en taller de familia o trabajo familiar”.

Nótese que claramente está excluido, como no podría ser de otra manera, el trabajo autónomo

o independiente, es decir aquel que el prestador del servicio realiza por cuenta propia, en tanto que cuando existe relación laboral, se presta por cuenta ajena, como lo veremos más adelante.

La ley regula en los siguientes artículos las formalidades que deben cumplirse en este tipo de contratación, pues debe celebrarse por escrito y en triplicado debiendo registrarse una de las copias en el Ministerio de Trabajo (Artículo 91). También el empleador está obligado a llevar un Registro de Trabajo a Domicilio, cuya copia debe ser entregada al trabajador, pues dicho Registro sustituye para todos sus efectos al libro de planilla de regulaciones del régimen laboral común (Artículo 92).

En cuanto al contenido del Registro, la ley establece que debe consignarse la información siguiente:

- (i) los datos de identificación del trabajador;
- (ii) la referencia a las fechas de suscripción de contrato de trabajo a domicilio y de su remisión a la Autoridad Administrativa de Trabajo;
- (iii) el número de registro de trabajador en Essalud;
- (iv) la calidad y naturaleza de la obra encomendada y la remuneración convenida, indicando los factores intervinientes en su fijación,
- (v) el monto y fecha de pago de la remuneración, en cada oportunidad en que ocurra,
- (vi) el monto y fecha de pago de cualquier beneficio que se abone en aplicación de la ley o que sea consecuencia de un acuerdo con el trabajador,
- (vii) el suministro o no, tanto de los materiales y de las herramientas, maquinarias o útiles para la producción y la modalidad y título con que se otorga estos últimos; y,

- (viii) cualquier otra indicación o precisión relativa a la relación laboral y que las partes estimen conveniente consignar (artículo 93).

1. Configuración del contrato de trabajo a domicilio

Interesa en primer lugar establecer si, de las disposiciones antes glosadas, se puede realmente concluir si estamos frente a un contrato de trabajo y por ende de una relación laboral, más allá que por mandato de la ley así sea; e interesa sobre manera esta definición a fin de evitar que el trabajo a domicilio se confunda con otro tipo de servicio, como el autónomo (locación de servicios o de obra, regulados por el Código Civil o como una actividad microempresarial) ajenos al ámbito laboral.

No hay duda de que existe dificultad para llegar a dicha conclusión pues no nos encontramos frente a un contrato de trabajo típico, es decir que se presta a un solo empleador, en el centro de trabajo de aquel, cumplimiento una jornada y horarios de trabajo preestablecidos, bajo la fiscalización directa del empleador; y, en principio con una duración a plazo indeterminado, o a plazo fijo en los supuestos excepcionales que la ley permite, en donde el elemento característico del contrato de trabajo, la subordinación jurídica, resulta evidente.

En efecto si nuevamente revisamos la concepción que efectúa la ley del trabajo a domicilio, éste se puede ejecutar habitual o temporalmente, en forma continua o discontinua, para uno o más empleadores y en el domicilio del trabajador, por lo que no cuenta con supervisión directa e inmediata de aquél.

En el año 1999 la OIT realizó un estudio sobre *"El trabajo a domicilio en países seleccionados de América Latina: una visión comparativa"* cuyo informe estuvo a cargo de Mariela Tomei, y en él se llega a la conclusión de que el trabajo a domicilio es atípico y flexible y lo hace en los siguientes términos: *"El trabajo atípico, por consiguiente, configura una situación caracterizada por la existencia de relaciones de trabajo más tenues*

y no exclusivas, y por la ausencia de garantías y expectativas de continuidad en el empleo⁵; y menciona como forma de empleo flexible al trabajo a tiempo parcial, el trabajo temporal y el propio trabajo a domicilio.

Pues bien, sin perjuicio que la ley establece que el trabajo a domicilio supone una relación laboral, debemos analizar cuando es que se cumple las condiciones para concluir que, en efecto estamos frente a un contrato de trabajo a domicilio, a fin de diferenciarlo de aquellos otros casos en que la prestación es de naturaleza civil o comercial.

Para tal fin consideramos útil tener en cuenta la definición de contrato de trabajo que a continuación formulamos:

"Se denomina contrato de trabajo al acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador se compromete libremente a prestar sus servicios por cuenta ajena al empleador, en forma personal y subordinada, por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad, a cambio de una remuneración que recibe independientemente del resultado de su actividad".

Esta definición recoge a nuestro criterio, las notas típicas o elementos fundamentales o esenciales del contrato de trabajo y que, resumiendo, son:

- (i) prestación personal del servicio;
- (ii) que ésta se efectúe por persona natural;
- (iii) la subordinación;
- (iv) la ajenidad; y,
- (v) la remuneración o contraprestación.

Respecto de la prestación personal, el artículo 5 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que "(...) los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa, sólo por el trabajador como persona natural".

Si una de las bases que sustentan el contrato de trabajo es la confianza de quien presta el servicio, dicha confianza es *intuitu personae*, es decir que sólo es depositada por el empleador en la persona del trabajador como consecuencia de los atributos que posee para la ejecución del contrato de trabajo. De ahí que la norma enfatiza que dicha prestación no sólo debe ser prestada de manera personal, sino también *directo*, es decir sin intermediarios.

Sin embargo, esta característica tan enfática del contrato de trabajo contempla una excepción que la propia norma consigna en los siguientes términos: "(...) No invalida esta condición (prestación personal y directa) que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores".

El caso emblemático lo constituye el trabajo a domicilio en el que, aún cuando la ley peruana no lo señala expresamente, resulta usual que miembros de la familia del trabajador colaboren con éste en la ejecución de la labor encomendada. Además, por el hecho de desarrollarse este servicio a distancia, es decir, sin el control o supervisión directa del empleador, facilita la colaboración de terceras personas en el cumplimiento de dichas labores. Lo que interesa finalmente es la calidad del producto o del servicio prestado, de acuerdo a las instrucciones del empleador.

Entonces tenemos que este primer requisito se cumple en el caso del trabajo a domicilio.

En cuanto al requisito que impone la ley de que la prestación sea efectuada por persona natural, resulta evidente que este también se cumple en el trabajo a domicilio pues el contrato se efectúa con una persona natural y el Registro de Trabajo a Domicilio, contiene la información personal del trabajador contratado.

Antes de tratar el elemento de subordinación que es el requisito infaltable para que se configure una relación contractual de naturaleza la-

5 OIT, informe citado p. 7.

boral, nos referiremos a la *ajenidad*, que significa que el servicio que se presta se hace por cuenta ajena, es decir que el trabajador no asume el riesgo del negocio y que el servicio que desarrolla es a favor de una tercero: el empleador, que lo aprovecha en su propio beneficio; o sea que no trabaja por *cuenta propia*, porque si lo hiciera estaríamos frente a una locación de servicios o a un contrato de obra, o una actividad microempresarial.

Igual que en los elementos antes revisados (Prestación personal, por persona natural) el requisito de *ajenidad* igualmente se presenta en el contrato de trabajo a domicilio.

Otro de los elementos fundamentales del contrato de trabajo es la remuneración, por constituir el motivo esencial de la prestación del servicio, no pudiendo concebirse una prestación laboral y en relación de dependencia sin ella. Obviamente que en esta categoría no se contempla los servicios de voluntariado que tienen otra connotación.

Sin embargo, en los contratos civiles de locación de servicios y de obra, también existe el pago de una retribución por lo cual éste solo elemento, sin duda importante en el contrato de trabajo, y que se cumple en el contrato de trabajo a domicilio, no es suficiente.

Entremos ahora analizar el requisito infaltable para configurar el contrato de trabajo, que es el de la subordinación.

El artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral lo regula en los siguientes términos:

"Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su emplea-

dor, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador".

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española⁶, *subordinación* proviene del latín *subordinatio* que significa: *sujeción a la orden, mando o dominio de alguien. Subordinado significa persona sujeta a otra o dependiente de ella.*

La doctrina y la jurisprudencia reconoce tres clases de subordinación: la jurídica, económica y técnica del trabajador frente al empleador. Una ya antigua resolución del entonces Tribunal de Trabajo, de 3 de enero de 1980⁷, se refería a los tipos de subordinación en la siguiente manera: *"La primera se manifiesta por la observancia de una jornada de trabajo y los respectivos controles de ingreso y salida, así como el cumplimiento de determinadas órdenes, etc. (...). La subordinación económica se traduce en la percepción de un sueldo, salario o comisión por los servicios prestados, además de otros beneficios que señalan las leyes laborales y las normas convencionales. La subordinación técnica se expresa en la facultad del empleador de dirigir el proceso productivo de bienes y servicios, señalando las condiciones en que dentro de ese proceso se realicen las prestaciones del trabajador".*

Según Jorge Rendón Vásquez⁸ *"El trabajo debe ser prestado bajo la dependencia del empleador con relación de subordinación a éste. Ello quiere decir que al poner el trabajador su capacidad laboral a disposición del empleador, le otorga a éste el poder de dirigirlo, de darle órdenes y de controlarlo durante el tiempo de ejecución del trabajo; y él, por su parte, se obliga a obedecerle. Esta subordina-*

6 Diccionario de la Lengua Española, Tomo 9, Vigésima Segunda Edición, Mateu Cromo Artes Gráficas S.A., 2001, España, p. 1426.

7 DE LOS HEROS PEREZ-ALBELA, Alfonso; y MORALES CORRALES, Pedro. *Manual Laboral*. Editorial Economía y Finanzas SCRL, Lima, Perú, 1997, p. 15.

8 RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Manual de Derecho del Trabajo Individual*. Editorial Tarpuy, Lima, Perú, 1981, Cit. p. 37.

ción es jurídica porque tiene su origen en un acto contractual, y porque el ordenamiento jurídico le ha dado ese carácter esencial".

A su vez Wilfredo Sanguineti⁹ manifiesta que "(...) la subordinación es un vínculo de naturaleza y esencia jurídicas, claramente distinguible de la dependencia económica y la dirección técnica. La subordinación jurídica se distingue de la dependencia económica en que, mientras la primera es un vínculo jurídico, establecido en virtud de un acuerdo de voluntades, del cual derivan el derecho de mandar del empleador y la obligación de obedecer del trabajador; en cambio la dependencia económica es una situación de hecho, una relación pre jurídica, (la relación sobre la cual descansa normalmente el contrato de trabajo), representada por la superioridad económica del empleador, unida al hecho de que el trabajador tiene como su principal fuente de ingresos la remuneración que percibe. A diferencia de la subordinación jurídica, la dependencia económica no es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Este puede existir sin dependencia económica, siempre que se presenten el conjunto de elementos que lo configura (...). De la misma forma, la doctrina laboralista distingue también a la subordinación jurídica de la dirección técnica. Mientras la subordinación jurídica implica, en esencia, el reconocimiento de la autoridad superior del empleador, la dirección técnica supone, en cambio, la conducción de la prestación de acuerdo a los criterios que informan un arte o ciencia (...). En todo contrato de trabajo debe reconocerse la autoridad superior del empleador, es decir, existir subordinación jurídica pero, sin embargo, no en todos los casos, es el empleador el que conduce la prestación en su aspecto técnico. (...) En realidad, la estricta dirección técnica solamente acompaña a la subordinación jurídica cuando se trata de labores manuales que requieren poco o ningún nivel de preparación, pero, conforme se va intelectualizando la labor o se va elevando la posición del trabajador dentro de la jerarquía de la empresa, la dirección técnica se va diluyendo, hasta llegar a situaciones en las que simplemente no existe".

Pues bien, en la medida en que la ley establece que el contrato de trabajo a domicilio debe ser formal en el sentido de que tiene que ser celebrado por escrito, es sencillo concluir que la subordinación jurídica existe como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en dicho contrato aún cuando las otras notas que identifican a la subordinación jurídica no se den, como es el cumplimiento de una jornada de trabajo, horario, prestación del servicio en el centro laboral del empleador, controles de ingreso y salida, fiscalización inmediata. El problema es, como ocurre muchas veces, que para evadir las consecuencias que implican la existencia de un contrato de trabajo a domicilio, éste no se formaliza por escrito, en cuyo caso se presenta una real dificultad para establecer la existencia de la subordinación jurídica, por lo que, si ocurre ello, debemos analizar si se dan los otros tipos de subordinación.

En cuanto a la subordinación económica, ya se ha visto que ésta se da cuando el principal ingreso del trabajador está constituido por el servicio que se presta a un empleador. Entonces si en el trabajo a domicilio se establece que existe una real dependencia económica respecto del dador del trabajo, entonces podríamos contar con un elemento de juicio razonable que nos ayudaría a considerar si realmente estamos frente a una relación laboral. Pero resulta que la propia ley establece que el trabajador a domicilio puede contar con "uno o más empleadores". Si ocurre lo último, sin duda que el elemento de subordinación económica será inexistente.

El tercer tipo de subordinación es la técnica que como ya se ha mencionado supone que el empleador dirige y establece o reglamenta la forma en que se va a prestar el servicio, encontrándose el trabajador obligado al cumplimiento de sus directivas.

Si revisamos nuevamente el artículo 87 de la ley, in fine, en él se establece que "el empleador tiene

9 SANGUINETI, Wilfredo. Contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo. Cultural Cuzco Editores, Lima, Perú, 1988, pp. 170, 172 y 173.

la *facultad* de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse*.

Sin duda que esta disposición supone la existencia de la subordinación técnica del trabajador a domicilio frente a su empleador, que es la que junto con la prestación personal de servicios y con la ajenidad con que se prestan, por una remuneración previamente acordada, van a configurar la presencia de un contrato de naturaleza laboral a domicilio es decir del contrato de trabajo a domicilio.

La única dificultad que plantea la norma es el uso impropio que efectúa del término "facultad", porque como ya hemos visto en el Introducción de este artículo, que si bien significa el ejercicio de un derecho por parte del empleador, en este caso de dirigir y reglamentar la forma que se va a prestar el trabajo a domicilio, no es menos cierto que por tratarse de un derecho se puede ejercitar o no. ¿Qué sucedería si no se ejercita? ¿Estaríamos frente a un contrato de trabajo o frente a un contrato de locación de servicios o de obra o una actividad empresarial? Es posible que nos encontremos frente a una de estas tres últimas alternativas y no frente a un contrato de trabajo.

Por ello es que debe interpretarse dicho artículo a la luz de la doctrina y del Convenio 177 de la OIT a los que nos hemos referido en el rubro II de este artículo (Antecedentes). Específicamente recordemos que el numeral 3 del artículo 1 del referido convenio de la OIT en donde se establece como una característica del trabajo a domicilio que la prestación del servicio tiene como fin "(elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador"; y el término *conforme* significa acorde, es decir igual y correspondiente o en consonancia, todo lo cual supone que para que exista contrato de trabajo a domicilio, necesariamente debe estar presente la reglamentación del trabajo por el empleador porque si no lo hace entonces podríamos estar frente a otro tipo contractual, distinto al laboral.

En conclusión sin la prestación del servicio a domicilio se encuentra presente la dirección del

dador del servicio respecto a la metodología y técnicas que deben utilizarse para la prestación del mismo, entonces dicha prestación de servicios se efectuará bajo la subordinación del empleador por lo que en consecuencia estaremos frente a un contrato de trabajo, atípico, pero de naturaleza laboral.

2. Derechos y beneficios

El artículo 94 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que el trabajador a domicilio tiene los siguientes derechos sociales:

- a) **Primero de mayo:** equivalente a una treintava parte de las remuneraciones totales percibidas el mes inmediato anterior laborado, siempre que el trabajador tenga derecho acumulado de vacaciones y compensación por tiempo de servicios.
- b) **Vacaciones:** equivalente al 8,33 % del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleado. Este beneficio se paga conjuntamente con la remuneración del mes al que corresponde el año cronológico de servicios cumplidos;
- c) **Compensación por tiempo de servicios:** equivalente al 8,33% del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleador. Este beneficio lo paga directamente el empleador al trabajador dentro de los 10 días siguientes de cumplido el año cronológico de servicios y tiene efecto cancelatorio.

Finalmente el trabajador a domicilio está comprendido en el Sistema Nacional de Pensiones, o Sistema Privado de Pensiones (AFP) a su elección y en el Régimen de Prestaciones de Salud, no así en el Régimen de Accidentes de Trabajo, actualmente Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

Respecto a este tema el trabajador a domicilio no tiene otros derechos sociales como conse-

cuencia de la atipicidad de su prestación de servicios, salvo aquellos que puedan tener como origen el acuerdo con el empleador o que provengan de la decisión unilateral de éste.

IV. CONCLUSIÓN

Para que se configure el contrato de trabajo a domicilio necesaria e inevitablemente el em-

pleador debe establecer la metodología del trabajo a realizar; es decir, debe reglamentar como es que debe elaborarse el producto o prestarse el servicio a cargo del trabajador. Es este requisito que, al sumarse a los de trabajo personal, por cuenta ajena y retribuido, nos permite afirmar que estamos frente a un contrato de trabajo a domicilio.

