

**ESCUELA DE POSTGRADO SAN FRANCISCO
XAVIER SFX**



SFX

ESCUELA DE POSTGRADO
ESCUELA DE NEGOCIOS

TESIS
**“RESOLUCIÓN DE CONTRATOS LABORALES EN LA FRANQUICIA
Y SU IMPLICANCIA LEGAL LABORAL, AREQUIPA, 2021”**

AUTOR:

Presentada por el Bachiller:
Eduardo Manuel Ramírez Suarez

Para optar el Grado Académico de:
Maestro en Derecho de la Empresa

**AREQUIPA – PERÚ
2022**



SFX
ESCUELA DE POSTGRADO
ESCUELA DE NEGOCIOS

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	6
1. Planteamiento del problema	6
1.1 Descripción del problema	6
1.2 Formulación del problema	6
1.2.1 Problema general	8
1.2.2 Problemas específicos	8
1.3 Antecedentes	8
1.3.1 Antecedentes internacionales	8
1.3.2 Antecedentes nacionales	10
1.3.3 Antecedentes locales	13
1.4 Justificación de la investigación	13
1.5 Objetivos	14
1.5.1 Objetivo general.....	14
1.5.2 Objetivos específicos	13
1.6 Hipótesis.....	14
II. MARCO TEÓRICO	15
2.1 La Franquicia: Normativa legal de los contratos.....	15
2.1.1 Antecedentes de la Franquicia como sistema comercial en el mundo.....	15
2.1.2 Definición y tipos de franquicias	17
2.1.3 El contrato de Franquicia: Definiciones.....	20
2.1.4 Naturaleza jurídica y rasgos principales del contrato de franquicias.....	22
2.1.5 Aspectos legales contenidos del Contrato de Franquicia.	24
2.1.6 Sujetos del contrato de franquicias.	25
2.1.7 Responsabilidad laboral en un Sistema comercial de Franquicia.....	26
2.1.8 Formas de terminación del contrato.	28
2.1.9 Efectos de la terminación.	29
2.2 Marco Legal de los contratos de trabajo en el Perú.....	31
2.2.1 El contrato de trabajo en el Derecho laboral	31
2.2.2 Relación contractual laboral.....	35

	3
2.2.3 Formas legales de contratación y modalidades del contrato de trabajo.....	36
2.2.4 Requisitos legales del contrato de trabajo.....	36
2.2.5 Derechos y deberes de las partes	37
<u>2.3 Resolución de contratos de trabajo: Marco Legal.....</u>	<u>38</u>
2.3.1 Causas de resolución normadas por ley	38
2.3.2 La condición resolutoria como causa extintiva del contrato de trabajo.....	39
2.3.3 Resolución de contratos y el procedimiento en el Derecho Concursal	45
2.4 Marco conceptual.....	47
III. MÉTODO	47
3. Metodología de investigación.....	47
3.1 Tipo de investigación.....	47
3.2 Población y muestra.....	48
3.3 Operacionalización de variables.....	48
3.4 Instrumentos	49
3.5 Procedimientos	49
3.6 Análisis de datos.....	49
IV. RESULTADOS	50
4.1 Resultados de la encuesta aplicada a los franquiciados.....	50
4.2 Resultados de la Revisión de Contratos en las Franquicias.....	69
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	70
VI. CONCLUSIONES	73
VII. RECOMENDACIONES	74
VIII. REFERENCIAS	75
IX. ANEXOS.....	75

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo: Analizar las cláusulas de resolución de contratos de trabajo por los empleadores cuya única actividad se rige por contratos de Franquicia, cuando la empresa principal resuelve el contrato y que implicancia legal laboral tiene para los empleadores. Es una investigación de campo y documental, de nivel explicativa y de diseño no experimental. Se aplicó la técnica de observación y encuesta, los instrumentos aplicados fueron el cuestionario y la ficha de observación. Las unidades de estudio la conformaron los contratos de franquicia y 20 franquiciados. Las principales conclusiones fueron:

La revisión de los contratos de franquicia demuestra que no se incluyen cláusulas previsorias específicas ante resolución anticipada de contrato franquicia; siendo el franquiciado quien asume toda la responsabilidad laboral con sus trabajadores. El contrato de franquicia está sujeto a la voluntad y libertad contractual de las partes (no a la ley); por lo que las cláusulas son consecuencia del consentimiento de las partes y del ejercicio de la voluntad y libertad contractual y de contratar. Las implicancias legales de la terminación anticipada de contratos laborales se encuentran regulados por la ley, está en relación a pagos indemnizatorios, liquidación, multas, etc. y en función de las cláusulas pactadas. Los franquiciados encuestados especificaron que estos casos y al no haber previsto la inclusión de cláusulas previsorias resolutorias tendrían como implicancias legales la realización de negociaciones o conciliaciones, en otros casos la situación conllevaría a litigar procesos judiciales con los trabajadores.

Palabras Claves: Resolución de contratos, Sistema de franquicia, contratos de trabajo, implicancia.

ABSTRACT

The objective of the research was: To analyze the resolution clauses of employment contracts by employers whose only activity is governed by Franchise contracts when the main company resolves the contract and what legal labor implications it has for employers. It is a field and documentary research, explanatory level and non-experimental design. The observation and survey technique was applied, the instruments applied were the Questionnaire and the observation sheet. The study units were made up of franchise contracts and 20 franchisees. The main conclusions were:

The review of the franchise contracts shows that no specific provisional clauses are included in the event of early resolution of the franchise contract; being the franchisee who assumes all labor responsibility with its workers. The franchise contract is subject to the will and contractual freedom of the parties (not to the law); Therefore, the clauses are a consequence of the consent of the parties and the exercise of the will and contractual freedom and to contract.

The legal implications of the early termination of labor contracts are regulated by law, it is in relation to compensation payments, liquidation, fines, etc. and according to the agreed clauses. The surveyed franchisees specified that these cases, and since they had not foreseen the inclusion of preliminary resolution clauses, would have the legal implications of carrying out negotiations or conciliations, in other cases the situation would lead to litigating legal proceedings with the workers.

Keywords: Resolution of contracts, Franchise system, employment contracts, labor legal implication.

I. INTRODUCCIÓN

1. Planteamiento del problema

En el Perú, como en algunos países del mundo, la oportunidad para crear y hacer negocios es alta; por lo tanto, el sistema comercial de franquicias representa uno de los rubros más significativos como modelo de negocio. Este sistema comercial se constituye en una estrategia para hacer crecer y desarrollar el negocio del franquiciante, y para el franquiciado es una oportunidad de garantizar el inicio de un negocio.

Esta investigación tiene como propósito analizar las cláusulas de resolución de contratos de trabajo por los empleadores, cuya única actividad se rige por contratos de Franquicia cuando el franquiciante resuelve imprevistamente el contrato; así, al resolverse el contrato de franquicia y al no haber incluido cláusulas previsoras en los contratos de trabajo realizados con el personal contratado para este fin, a la hora de que se produce una resolución anticipada del contrato, se generan implicancias legales tanto para el trabajador como para el franquiciado o empleador, esto como consecuencia de la relación laboral contractual y con ello de las obligaciones adquiridas.

De otro lado, se propone realizar un análisis de la situación de los contratos laborales en el contexto de la franquicia, teniendo en cuenta que se trata de un contrato no regulado, donde las cláusulas son consecuencia del consentimiento de las partes y del ejercicio de la libertad contractual y de contratar.

En ese sentido luego de ello, se definen las posibles consecuencias de la resolución a nivel de los derechos legales laborales.

1.1 Descripción del problema

En diferentes partes del mundo el contrato de franquicia, tiene un carácter atípico (no encaja

dentro de los esquemas contractuales del ordenamiento jurídico); de allí que le son aplicadas las normas del Código Civil propias de cada país; por lo que su desarrollo en el derecho comparado obedece esencialmente a la evolución jurisprudencial, que al enmarcarlos mayormente dentro de algunas figuras clásicas, entorpece su desarrollo, ya que es inexistente la unanimidad en su tratamiento.

Los contratos de franquicia, en gran medida regulan toda la actividad empresarial del franquiciado; en ese sentido se puede pactar la apertura o cierre de operaciones ya sea de forma definitiva o temporal de todos o algunos de los centros de atención o de servicios, dependiendo de cada actividad, tal acuerdo no está prohibido por nuestro ordenamiento jurídico, ni responde a una arbitrariedad por parte del Franquiciante, ya que puede sustentarse en aspectos objetivos y de mercado.

Cuando se produce la resolución de contrato de Franquicia, a solicitud del Franquiciante y dentro de las facultades que emanan del contrato de franquicia y por ende el cierre del punto de su operación, aunque pueda existir cierta previsión para contener la crisis financiera para la empresa, es inevitable los costos laborales y demás contingencias legales que este debe asumir, ya que se pueden caer en despidos arbitrarios, juicios legales, imposición de multas, entre otras; afectando seriamente la situación de la empresa.

Por tanto, esta situación no implica que los empleadores actúen arbitrariamente; sino que responde a una forma de finalizar la relación laboral, debido a la resolución anticipada del contrato de franquicia; sin embargo, en el Decreto Supremo N° 003-97-TR (Art. 16°) se permite la inclusión de este tipo de cláusulas en los contratos laborales indeterminados.

En este contexto, asume gran importancia la aplicación previsorio de cláusulas de Resolución de contratos laborales, lo cual sería una forma de eliminar situaciones legales de infracciones

laborales, entre ellas el despido arbitrario, costos laborales y otras posibles contingencias, así como también otros costos indirectos y tiempo.

Así, en esta figura legal cuando la empresa principal resuelve el contrato de la franquicia, existe una normativa que debe ser previsible cuando se realiza la relación contractual con los trabajadores que laboraran para el empleador que contrató la franquicia, cuya única actividad se rige por este contrato; sin embargo, esta situación se deriva en implicancias legales a nivel laboral que son materia de estudio en la presente investigación.

Área de conocimiento: Derecho laboral

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Cuáles son las cláusulas previsorias de resolución de contratos de trabajo por los empleadores cuya única actividad se rige por contratos de Franquicia, cuando la empresa principal resuelve el contrato, y que implicancia legal laboral tiene para los empleadores?

1.2.2 Problemas específicos

¿Cuáles son las cláusulas previsorias que regulan la resolución de contratos de trabajo por los empleadores cuya única actividad se rige por contratos de franquicia?

¿Qué implicancias legales laborales tiene para los empleadores la resolución de contratos con los trabajadores a partir de la resolución de la franquicia?

1.3 Antecedentes

1.3.1 Antecedentes internacionales

En Quito, Carrasco (2005), su investigación demostró que el contrato de franquicia contiene un conjunto de sub-contratos como: licencia para usar la marca de Franquicia, asistencia técnica,

transferencia tecnológica, asistencia técnica, engineering, de suministros, entre otros.

Su regulación tiene que regular todos los sub contratos; sin embargo, muchos de ellos tienen un carácter atípico, lo que hace que esta tarea sea titánica, ya que existen gran cantidad de posibilidades específicas que deben ser regulados; de allí que, si existiera la normativa mencionada para cada tipo de contrato, tendría que estar constantemente reformándose y modificándose, implicando una carga de trabajo mayor a la que se acostumbra en el país.

El contrato entre franquiciante y franquiciad, se enmarca dentro de la libertad y voluntades de éstos, decidiendo y especificando en este los puntos relacionados a ubicación geográfica de acuerdo a su conveniencia, al control del negocio, los todo lo que respecta al sistema económico (monto de las regalías o royalties, etc.), sobre la asistencia técnica, plazos de vigencia, de finalización, y renovación, entre otros. Cada una de las franquicias son distintas y cada una de ellas tiene un manejo distinto, lo que hace que sea único y responden a sus propias políticas de dirección.

En Colombia, Navas y Mosquera (2009), estudiaron sobre el contrato de franquicia, su aporte y la tendencia existente dentro del derecho comparado respecto a las responsabilidades del franquiciador en Colombia; concluyo en:

En las últimas décadas este tipo de contrato ha gozado de un importante auge por ser una herramienta que coadyuva a establecer y expandir las cadenas comerciales; junto a otros contratos típicos, como la agencia comercial, el suministro para distribución y el mandato, este tipo de negocio es muy atractivo ya que beneficia a todos los implicados. Una de las principales características en las relaciones contractuales de franquicia, es la disputa entre el franquiciador y el franquiciado en diferentes temas relacionados con la venta de la marca. Diferentes tipos de clasificaciones dadas para la franquicia, genera también distintas repercusiones jurídicas con lo que respecta a la responsabilidad civil que emanan del propio contrato, lo que no permite el

establecimiento de un procedimiento estandarizado.

Por otro lado, el control que ejerce el franquiciante sobre los franquiciados pueden ir por encima de los límites establecidos, es por lo tanto difícil que se escape de la responsabilidad laboral frente a los trabajadores del franquiciado. Esta injerencia está determinada según la responsabilidad en cada caso específico; de allí la cautela que deben tener para evitar la inclusión en los contratos de franquicia, cláusulas que demuestren exceso de control hacia el franquiciado (intervención en la selección de trabajadores, participar en el otorgamiento de premios, incentivos, etc.).

En Ecuador, Sancho (2017), su estudio sobre las cláusulas de no competencia en contratos de franquicia y pautas para su evaluación, demostró que: Durante muchos años los contratos de franquicia se ha constituido en un sistema importante que ha permitido que los diferentes actores económicos logren desarrollarse económicamente, permitiendo que sus negocios se expandan por diferentes países del mundo. Así, este sistema de negocio al permitir manejar diferentes alternativas, pueden considerarse, dentro del Derecho de Competencia, como abusivas enmarcadas como cláusulas de no competencia, las cuales impiden que se compita con otras

El contrato de franquicia, por tanto, contiene diferentes aristas, las que pueden restringir a la competencia. En Ecuador, no se cuenta con tratamiento definido sobre las cláusulas de no competencia y menos aún aplicadas al contrato de franquicia. Un tratamiento equivocado puede generar muchos inconvenientes a las partes del contrato de franquicia; podría incluso conllevar a la extinción de este modelo de negocio.

1.3.2 Antecedentes nacionales

Zorrilla (2019), en su investigación sobre la necesidad de regular el sistema de negocio de franquicia a fin de promover y proteger la inversión en Perú, demostró la necesidad de regular la

protección y promoción de la franquicia en el Perú, ya que no existe un consenso doctrinario; el contrato de franquicia; tiene un origen de carácter empresarial y no legal, comprende más aspectos que un contrato simple; así, este emerge ante la inexistencia de una regulación peruana específica y expresa. Se comprueba en la actualidad, en el mundo, que existen alrededor de 500 franquicias, la mitad de estas se han desarrollado en Perú; por ser considerado un negocio rentable y seguro que le permite desarrollarse con un mínimo de riesgo. (Zorrilla, 2019)

En el Perú, no existe una regulación específica que promocióne y brinde protección legal total al negocio de franquicia; existen ineficiencias observadas en el tratamiento legal de las normas supletorias usadas con el fin de protección del franquiciante y franquiciado; existiendo ciertas lagunas legales, las que pueden dar lugar a situaciones fraudulentas, de estafa o de ejercicio abusivo del derecho en estos contratos.

Ante la disolución y/o quiebra del franquiciante las normas supletorias no protegen al franquiciado, quedando desprotegida su inversión; generándole una serie de problemas socio-económicos, tributarios y legales; esto como consecuencia de la ausencia de regulatoria específica y expresa. Así, con una eficaz legislación se puede reducir las cláusulas abusivas dando lugar a un mayor equilibrio, promoción y protección para el franquiciante y franquiciado. (Zorrilla, 2019)

En el Perú, Rodríguez (2015), desarrolló una investigación sobre las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico; cuyos resultados finales demostraron que: Las primeras franquicias en el Perú se desarrollaron en los años 80, (Kentucky Fried Chicken y otras); no obstante la situación de crisis política y socio-económica que generaron una gran inestabilidad limitó la expansión de este modelo de negocio. Posteriormente con la promulgación del D.L. N° 662, de la Ley de promoción de las inversiones extranjeras se creó el contexto idóneo que favoreció el ingreso masivo de las franquicias extranjeras y la aparición de conceptos peruanos.

De esta manera se produce un gran crecimiento año tras año de las franquicias en el Perú; siendo el sector gastronómico el líder en el mercado nacional de franquicias; pero también el Perú ha comenzado a internacionalizar las franquicias peruanas, fundamentalmente gastronómicas. El contrato de franquicia es útil para la economía del país ya que a su vez genera un gran incremento en la exportación de otros productos; permitiendo así, un aumento de ingreso de divisas y la estabilización de la balanza comercial.

Vera, K. (2018), desarrollo una investigación con el objetivo de analizar la regulación del Contrato de Franquicias como plan estratégico para el desarrollo sostenible de las franquicias en las empresas del sector retail en el Perú. Concluyó en:

La implementación de Franquicias, permite reducir los costos y gastos operativos, como institución jurídica con tratamiento legislativo propio, genera confianza para la inversión de los Franquiciados. El Perú para lograr una sólida y amplia expansión de franquicias peruanas en el exterior, necesita contar con una regulación jurídica propia al Contrato de Franquicias. Las franquicias peruanas en el extranjero han generado un buen precedente de confianza y consolidación en su expansión internacional; la implementación de franquicias genera la negociación de nuevos acuerdos y suscripción de Tratados Internacionales entre los países desarrollados, con miras al crecimiento en este sector y en las exportaciones. La regulación del contrato de franquicias es necesaria para resguardar los elementos esenciales del contrato (licenciamiento de la marca, permanente asistencia técnica y la tecnología o el know how). La suscripción del acuerdo de intención para la adquisición de una franquicia, es obligatoria para generar seguridad jurídica al contrato de franquicia celebrado y evitar la retractación de las partes intervinientes.

Chirinos et al. (2017), en su trabajo de investigación respecto a la regulación del contrato

de franquicia en el Perú; arribó a las conclusiones siguientes:

Pese a la importancia que alcanzan hoy en día los contratos de franquicia en el ámbito, se observa la ausencia o falta de conocimientos generales respecto a su naturaleza precisa de esta forma de negociar; siendo mayor aún el desconocimiento de las cuestiones y prácticas legales que ello implica, en los empresarios que están o piensen estar en el rubro de franquicias, tan necesarios para que se evite situaciones fraudulentas entre los implicados, para que se aclaren la interpretación dudosa del contenido de los contratos, esto debido a la ausencia de normas específicas en nuestro ordenamiento jurídico. (Chirinos et al., 2017)

De este modo es considerado un contrato atípico, que se rige por los principios generales de los contratos. Aunque se les puede aplicar las normas legales de carácter general respecto a las obligaciones y responsabilidades. Sin embargo, se debe tener presente que los contratos de franquicia carecen de una definición legal y por lo tanto tienen vacíos jurídicos, se considera, por lo tanto, la necesidad de que sean regulados de manera más específica. (Chirinos et al., 2017)

1.3.3 Antecedentes locales

Se realizaron las revisiones respectivas, no se encontraron investigaciones realizadas sobre el tema de Contratos de Franquicia.

1.4 Justificación de la investigación

Justificación académica. El tema investigado tiene relevancia académica en la medida que permitirá un análisis de la problemática de manera sistemática, aplicando el proceso metodológico de investigación asimilado en la formación profesional. Permitirá, por tanto, la transferencia de conocimientos útiles para la comunidad científica y para el Derecho Laboral, sea como fin de conocimiento o como fuente de información y base para futuros estudios en nuestro país.

Justificación económica. El estudio de la problemática permitirá plantear alternativas

respecto a la inclusión de cláusulas resolutorias específicas en el contrato laboral realizado con los trabajadores ante la resolución anticipada del contrato de franquicia, lo que representará para las empresas, evitar gastos económicos en los que respecta a indemnizaciones, procesos judiciales, pago de multas, entre otros.

Justificación social. El desarrollo de la investigación asume relevancia social en la medida que afecta a un sector de empleadores y trabajadores sujetos a este régimen laboral; así los resultados sistemáticos permitirán plantear alternativas respecto a la integración previsoría de cláusulas orientadas a favorecer las condiciones laborales de los trabajadores.

Justificación ética. El desarrollo de la investigación estará basado en las cuestiones éticas fundamentales como son el respeto a la propiedad intelectual y a los individuos.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general.

Analizar las cláusulas de resolución de contratos de trabajo por los empleadores, cuya única actividad se rige por contratos de Franquicia cuando la empresa principal resuelve el contrato, y que implicancia legal laboral tiene para los empleadores.

1.5.2 Objetivos específicos

a. Analizar las cláusulas que regulan la resolución de contratos de trabajo por los empleadores, cuya única actividad se rige por contratos de franquicia.

b. Identificar las implicancias legales laborales que tiene para los empleadores la resolución de contratos con los trabajadores a partir de la resolución de la franquicia.

1.6 Hipótesis

Dado que: Existen relaciones comerciales que pueden ser disueltas de forma unilateral por un tercero afectando la relación laboral que establece el empleador con los trabajadores contratados

para tal fin:

Las cláusulas que regulan la resolución de contrato, no previenen la situación legal ante la resolución anticipada de la franquicia, cuya actividad se rige únicamente bajo esta actividad, generándose implicancias legales laborales que dan lugar a despidos arbitrarios, pago de multas, demandas legales.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 La Franquicia: Normativa legal de los contratos

2.1.1 Antecedentes de la Franquicia como sistema comercial en el mundo. El comercio internacional ha ido evolucionando con el transcurrir de la historia, buscando cada día nuevas y diferentes maneras para incursionar en los mercados del mundo a fin de satisfacer la demanda ofertando nuevos y/o mejores bienes y servicios; dando origen al contrato comercial de franquicia, que se constituye en un medio de distribución, generalmente utilizado por determinadas empresas que presentaban en su momento algunos problemas de liquidez en EE.UU.; para posteriormente producirse una gran expansión por los diferentes países del mundo.

Así, Pineda y Sánchez (2016) señalan que: “una de las finalidades de este contrato, es de ser, un mecanismo de comercialización y distribución de productos y servicios. Es modelo de negocio que actualmente ha trascendido, al estar ya configurado como un auténtico sistema de negocios.

En Latinoamérica la franquicia comercial surgió durante los años 60, teniendo a Estados Unidos como principal protagonista; los resultados positivos permiten que se prolifere la firma de muchos de estos contratos, principalmente en México, favorecido por la cercanía geográfica con EEUU.; también esta expansión fue favorecida por otros factores como: los grandes procesos de migración en el mundo, la relación entre los países, globalización de mercados, zonas de libre comercio, entre los más importantes.

De esta manera progresivamente se han introducido diferentes negocios de franquicias en toda América Latina, principalmente en el sector gastronómico, específicamente en el rubro de “comidas rápidas” como Mc Donald’s, Pizza Hut, etc.; y también otros relacionados a empresas de ropas, gaseosas, etc. Esto ha dado lugar a que después de un poco de tiempo, los propios países creen sus propias franquicias. En la actualidad en Brasil las franquicias nacionales son mayores a las de Estados Unidos. (Carrasco, 2005).

Brasil, es uno de los países latinoamericanos con mayor crecimiento y desarrollo de franquicias, en sus dos formas (nacionales y extranjeras); así, actualmente para lograr una mayor difusión de esta figura que tiene la Associação Brasileira de Franchising (Asociación Brasileña de franquicias), cabe resaltar que en este país también se encuentra la Fundación Latinoamericana de Franchising, cuya tarea principal es la de promover y difundir esta figura contractual.

Se precisa, por tanto, que este modelo de negocio se encuentra presente varios años en el mundo, y, por lo tanto, se encuentra presente en casi todos los países del mundo; de allí que las diferentes características territoriales, políticas, económicas, legales y comerciales existentes, dan lugar a que también asuma, en cada uno de estos lugares, características propias; generando experiencias diversificadas en todo el mundo.

En el Perú, se observa que el crecimiento cada año de las franquicias alcanza a más del 20%, y que ya se viene desarrollando varias décadas, sin embargo, es evidente que existe mucho desconocimiento respecto a este modelo de negocio y también respecto a la problemática emergente cuando se adquiere y desarrolla la franquicia; agudizado por la ausencia de una regulación específica. (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, 2017).

2.1.2 Definición y tipos de franquicias. El término franquicia viene de “la traducción de este término en inglés “*Fransiching*” o “*Franchise*” y del término francés “*affranchir*” o “*francher*”; estos términos tienen su origen en el verbo liberar” (Carrasco, 2005). Sin embargo, para Pineda y Sánchez (2016) “este término es concebido por algunos como una simple licencia de marca en el ámbito mercantil; en tanto que para otros es un conjunto de contratos que tienen como objeto central la marca”.

En general una franquicia es una exclusividad que se otorga a un individuo para liberarla del pago de algunos impuestos por usarla públicamente o en otras actividades comerciales, o también es aquel sistema de venta de productos de una marca bajo alguna contraprestación económica.

La franquicia es conceptualizada como: “un modelo de negocio en el que una persona física o jurídica otorga el derecho a un tercero de utilizar su marca y trabajar bajo su mismo sistema comercial” (ESAN, 2017). Es conceptualizada como:

Un sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnologías que se basa en una colaboración íntimamente ligada y permanente entre Empresas jurídicas y con financiamiento distinto e independiente, en el que los franquiciadores otorgan a los franquiciados un derecho para hacer uso de la marca, estableciéndose obligaciones según el concepto del Franquiciador. (Barbadillo, 1999), como se citó en Pineda y Sánchez (2016).

Entonces el autor considera que a través de la franquicia se le otorga la autorización respectiva al franquiciado para que haga uso de la marca de los productos y/o de servicios, o sea le otorga el privilegio de conocer el “saber hacer” y otros derechos relacionados a una prestación asistencial de carácter comercial y/o técnica y fundamentalmente a la propiedad intelectual; esta transacción se produce a cambio de que el franquiciado le otorgue al franquiciante una contribución; lógicamente todo mientras dure el contrato convenido entre las partes mencionadas;

de esta manera presenta características diferentes en la contraprestación. En la doctrina se consideran diferentes tipos de clasificaciones de franquicias; entre ellas se presenta la clasificación más generalizada:

Tipos	Descripción
Franquicia de primera generación	Es la franquicia de producto y marca de distribución (product and trade mark franchising), hace referencia a las primeras franquicias que funcionaron (marcas y productos). Sólo concede el derecho de uso de la marca, el franquiciado adquiere exclusividad de uso, señalando solamente un estándar de cómo debe ser el negocio.
Franquicia de segunda generación	Es la franquicia con formato de negocio, en este tipo de franquicia se crea y explota el negocio; la empresa se maneja siguiendo siempre las directrices del franquiciante y las partes contractuales trabajan juntos para alcanzar un objetivo común. Incluye a parte del producto, servicio y/o una marca; los sistemas de comercialización, manuales de operación, procedimientos, programas de entrenamiento, construcción o adaptación del local, apoyo de publicidad, asistencia, parámetros y requisitos en la selección del personal y guías durante la vigencia el contrato. El franquiciado no puede desarrollar sus propias herramientas y técnicas comerciales.
Franquicias de tercera generación	Los estudiosos del tema, explican que el franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, en este tipo de franquicias de tercera generación (o Franquicias 3G), obtienen un plan de ejecución total desde la asistencia o asesoría en encontrar un local para el negocio, a las capacitaciones del personal. Esta asistencia técnica se mantiene durante la vigencia del contrato de franquicia.

Esta clasificación, según se observa, está bajo el criterio de evolución histórica de la franquicia y en función de las facultades o atributos que el franquiciante otorga a sus

franquiciadores.

Según el objeto son clasificadas de la siguiente manera:

Tipos	Descripción
Franquicia de producción	En esta el franquiciante es propietario de la marca y a su vez es el fabricante, o hace fabricar, en exclusiva los artículos que comercializa en sus establecimientos franquiciados.
Franquicia de distribución	El franquiciante actúa como intermediario en las compras y selecciona productos que son fabricados por otras empresas, los distribuye a través de sus puntos de venta franquiciados en condiciones más favorables, obteniendo con ello una ventaja competitiva.
Franquicia de servicios	Esta modalidad de franquicia se caracteriza por que el franquiciado puede prestar los mismos servicios que el franquiciante por el pago de un canon.
Franquicia industrial	El franquiciante cede a sus franquiciados la tecnología y materias primas necesarias para fabricar un determinado producto y posteriormente venderlo.
Franquicia master	Consiste en explotar una franquicia de un país de origen hacia otro, a través de la presencia de un Master Franquiciado, al que el franquiciante original vende los derechos de su franquicia para que la desarrolle en el país de destino. El Master Franquiciado es el responsable del desarrollo y representación del franquiciador de forma exclusiva en su país y será el encargado de seleccionar a los franquiciados y adaptar el negocio a las características específicas.
Franquicia Corner	Es aquella que se desarrolla dentro de otro establecimiento comercial, en el que existe un espacio franquiciado, que no es la totalidad del local; y en este espacio se venden los productos y se prestan los servicios del franquiciante, según los métodos y las especificaciones del mismo bajo una marca.

2.1.3 El contrato de Franquicia: Definiciones. El contrato de franquicia tiene un carácter complejo; esto por cuanto se pueden integrar otros subcontratos, sea de uso de la marca, sobre la licencia, asistencia técnica, transferencia de tecnología, suministro, engineering, etc.; por lo que la regulación tendría que darse en todos estos, para lo cual se debe tener presente que algunos de estos ya se encuentran regulados legalmente, en tanto que otros son atípicos; uno de sus impedimentos considerados por algunos juristas es que su regulación podría llegar a ser considerada poco atractiva tanto para cadenas franquiciantes como para los posibles franquiciados, en cuanto a la exposición de figuras legales difíciles de entender y consecuentemente de aplicar; además de los contextos y características propias de cada caso y de la necesidad de procesos constantes de reforma y modificación, mucho mayores a los que se acostumbra.

Alcázar, como se citó en Carrasco (2005) define el contrato de Franquicia como:

El acuerdo de la voluntad de las partes, en virtud del cual se otorga una Licencia para usar la marca, regula la trasmisión de los conocimientos técnicos, las formas de brindar la asistencia técnica, con el fin de que los franquiciatarios o persona que se le da la concesión de producción, venta de bienes y/o servicios lo desarrollen uniformemente, bajo los mismos métodos administrativos, operativos y comerciales establecidos por el franquiciante; con lo que se pretende mantener la calidad, prestigio e imagen de la marca.

Torres (2006), una tratadista mexicana, lo caracteriza como:

Un contrato bilateral, atípico, principal definitivo, mercantil, nominativo, de tracto sucesivo, *intuitu personae consensual* y oneroso, también especifica que en este contrato el franquiciante cede los derechos de autor, transmite conocimientos técnicos, experiencia, tecnología (*know how*); además presta una constante asistencia técnica,

administrativa, organizativa y gerencial al franquiciario, quien paga una contraprestación.

Por otro lado, el profesor Donald A. Trompsom lo define como:

Aquel documento en el que el franquiciante habiendo creado y desarrollado una fórmula o método para fabricar y/o vender productos o servicios, expande a otras empresas o negocios denominados franquiciarios o franquiciados, a quienes otorgan el derecho a desarrollar un negocio sujeto a controles y restricciones especificadas en el contrato. (Carrasco, 2005).

Se desprende que en el contrato de franquicia no sólo se consideran las marcas; también se consideran otros derechos de carácter intelectual, tales como: diseños industriales, patentes de invención, nombres comerciales, secretos de fabricación, procedimientos operativos, etc., es un contrato atípico que puede llevar a confusiones por el hecho de no ser explicitado en la legislación, lo cual puede conducir a errores y confusiones.

Este contrato contiene, por una parte, la obligación principal que tiene el franquiciado de operar un negocio de acuerdo a ciertas metodologías y procesos determinados establecidos por el franquiciador; y de otra parte genera obligaciones al franquiciante a transmitir los conocimientos técnicos comerciales (anuncios, promociones y consultas de otros servicios, etc.) En este tipo de contrato intervienen el franquiciante, que es quien otorga la franquicia y el franquiciado, que es que recibe la franquicia.

Siguiendo la misma línea, es definida como: “un contrato mercantil, oneroso, bilateral y de tracto sucesivo a través del que el franquiciante concede al franquiciado el derecho no exclusivo del uso de su marca y le transfiere *know how* para operar un negocio”. Y, López (2012) afirma

que “el franquiciado se obliga al pago de una regalía y se apega al estricto cumplimiento de cada uno de los estándares y requisitos establecidos por el franquiciador”.

Por otro lado, Velilla (2012), al respecto señala que:

El contrato de franquicia es complejo, por cuanto se encuentra compuesto por otros contratos (contrato de licencia de marca, contrato de transmisión de savoir faire, contrato de asistencia técnica y contrato de suministro y); es más en una franquicia de carácter industrial se suma un contrato de ingeniería, así también en forma eventual se realiza un contrato de transferencia de tecnología.

2.1.4 Naturaleza jurídica y rasgos principales del contrato de franquicias. Los rasgos principales se refieren a las principales características que permiten comprender la naturaleza jurídica de los contratos de franquicia. Desde el punto de vista doctrina este contrato, supone el establecimiento de una relación jurídica duradera entre las partes, que presenta como características:

a. Consensual: Son contratos que pueden perfeccionarse con un consentimiento simple, el cual incluso puede ser de carácter verbal (en algunas jurisdicciones). El acuerdo está perfeccionado cuando ambas partes manifiesten su consentimiento en forma expresa. (Carrasco, 2005)

b. Bilateral: Consiste en: “las obligaciones sinalagmáticas, esto es, la interdependencia o nexo causal entre dos deberes de prestación, de manera que cada uno de ellos, en relación con el otro funciona como contravalor o contraprestación” (Pineda y Sanchez, 2016); esto quiere decir que las partes se obligan mutuamente.

c) Oneroso. “Genera como ventaja las concesiones, previo pago de la contraprestación, pues ambas partes contratantes adquieren una utilidad económica al celebrar el contrato” (Alvarado y

Zambrana, 2012); esto en la medida de que por un lado el franquiciante puede expandir su negocio y por ende tener mayor rentabilidad; en tanto que el franquiciado también logra rentabilidad de la inversión de capital; ósea ambos pueden obtener un beneficio económico.

d) Atípico. “Se encuentra regulado por la voluntad de las partes, la buena fe y los principios generales del derecho” (Alvarado y Zambrana, 2012). Así en el código español se establece que: “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público” (Universidad Saragoza, 2014).

De esta manera se considera que el contrato de franquicia es atípico por cuanto no encaja dentro de los esquemas contractuales de nuestro ordenamiento jurídico; o sea que no tiene una normativa específica.

e) Conmutativo: Los beneficios que representa a las partes es reciproca, no dependiendo de eventualidad alguna; es así que ambas partes al momento de su celebración tienen conocimiento de los deberes y obligaciones que se establecen en él y de las ventajas y desventajas.

f) De tracto sucesivo: “El contrato contiene prestaciones a cargo de ambas partes, son de carácter continuo o repetido y deben cumplirse en períodos convenidos” (Ponce, 2005).

g) Intuitu personae: “Ambas partes tienen presente o atienden las cualidades de la parte contraria; pueden ser aspectos administrativos, económicos, financieros, técnicos, entre otros)” (Kleidermacher, 2005, p. 134).

g) Cooperación: Los franquiciados se integran a una organización empresarial que tiene patrones y estándares uniformes, con un propósito definido, lo cual es el éxito del negocio que se emprende (Ponce, 2005).

Así, las partes colaboran de manera continua, no se excluyen, se trata de prestaciones recíprocas, ya que el éxito de una de las partes depende del de la otra.

Si bien, tanto el franquiciado como el franquiciante son empresas que gozan de autonomía; sin embargo, ambas tienen un interés común; de allí la importancia de la cooperación entre ambas partes.

2.1.5 Aspectos legales contenidos del Contrato de Franquicia. La ley estipula que los contratos de franquicia deben contener por lo menos los siguientes puntos:

1° Preámbulo y objeto del contrato: Se establecerán las marcas de referencias e interpretativas del contrato, asumiendo su integración en un sistema de franquicia y explicando en que consiste la franquicia.

2° Identificación precisa de las partes: Franquiciante y franquiciado.

3° Reconocimiento expreso de los derechos: De propiedad industrial del franquiciante (marca y demás elementos distintivos del negocio).

4° Licencia de uso de las marcas y elementos distintivos, límites al uso y las sanciones: Se establecerán claramente las marcas, diseños, logos, procedimientos y/o métodos secretos que serán cedidos, el *know how* transferido etc.

5° Obligaciones y derechos del franquiciante: Asistencia y aprovisionamiento de los elementos comprometidos, previa a la apertura del negocio (claves del Plan Negocial, Manual de Operaciones, entrenamiento y capacitación permanente del franquiciado, programas y campañas de publicidad, cobro de los royalties y otras retribuciones acordadas, etc.).

6° Obligaciones y derechos del franquiciado: Pagos que deban realizar ambas partes, aplicar los métodos, normas e instalaciones diseñados por el franquiciante, informar al franquiciante de la gestión y trayectoria de las ventas, permitir la supervisión y control. Y entre los derechos básicos

se considera: La asistencia permanente del franquiciante y ser incluido en los beneficios de las campañas publicitarias.

7° La asignación de un territorio exclusivo. Implica la prohibición para el franquiciante de extender por sí o por terceros otra franquicia.

8° Plazo de vigencia del contrato, renovación. Especificando el plazo de duración en forma expresa, puede prever la renovación automática.

9° Causas de resolución. Se establecen las causas por las que puede resolverse el contrato; así como penalidades por incumplimiento

También se consideran las penalidades derivadas del incumplimiento de obligaciones y responsabilidades; también se establecen ciertas garantías que otorgará el franquiciado; así como los procedimientos de solución en caso de controversia, estableciéndose la utilización del arbitraje comercial.

Cabe señalar que la franquicia genera diferentes contratos, denominados contratos vinculados; en algunos tipos de franquicias estos contratos son incluidos dentro de la franquicia.

2.1.6 Sujetos del contrato de franquicias. Desde el punto de vista jurídico y financiero, comprende dos sujetos independientes uno del otro; también considera una tercera persona en este contrato sobre el cual se repercute directamente que es el consumidor final. Brevemente se describirá cada uno de ellos:

A. Franquiciante: También conocido como franchisor o franquiciador, el cual permite al franquiciado comercializar el producto o servicio; tiene la atribución de delegar las funciones de control y verificación a un tercero, y a su vez nombrar técnicos o profesionales especialistas en determinadas áreas de la operación, etc.

B. Franquiciado: También conocido como franquiciatario o franchisee, es a quien se cede la franquicia (nombre y marca comercial) para que la comercialice según el contrato pactado, éste

da una contraprestación a cambio de este uso, lo cual queda establecido en el contrato.

2.1.7 Responsabilidad laboral en un Sistema comercial de Franquicia. La franquicia es una expansión comercial que no implica una dependencia jurídica y financiera total entre las partes; aunque en algunos casos se pretende imputar responsabilidades a los franquiciadores por las relaciones laborales asumidas por los franquiciados; en este aspecto no existe uniformidad en cuanto a las opiniones doctrinales y mucho menos en lo que respecta a las decisiones judiciales.

En estos contratos quien asume la responsabilidad respecto a las relaciones laborales con los trabajadores es el franquiciado, teniendo independencia en la contratación, definición de pagos de salarios, capacitar, impartir instrucciones, despedir, etc.; de esta manera el empresario franquiciado es quien asume directamente las obligaciones laborales.

Al respecto el derecho de franquicia en España, ha desarrollado cuatro escenarios respecto a la polémica si un franquiciante debiera asumir alguna responsabilidad frente al pago de las obligaciones del franquiciario con respecto al trabajador:

1° Cuando la prestación laboral del trabajador se realiza dentro de un grupo empresarial o conglomerado de empresas, labora para una central franquiciadora o para el franquiciado, le pague quien le pague y tenga contrato con quien lo tenga. Así, un Juez probablemente condenará al franquiciado al pago de sus responsabilidades, pero solidariamente también al franquiciador.

2° En algunas ocasiones, por ejemplo, el Tribunal Supremo Español ha exigido para atribuir responsabilidad al franquiciado, demostrar la intención fraudulenta.

3° Cuando existe confusión de patrimonios entre el franquiciador y el franquiciado.

4° Cuando amparándose en la distinta personalidad jurídica formal de una y otra empresa, exista una actuación abusiva de una de ellas. (Navas y Mosquera, 2009)

En tanto que en las leyes colombianas la franquicia suele ser vista como una modalidad de

contratación de trabajadores en forma externa. Dentro de los contratos de franquicia, el franquiciante puede de esta manera reducir los costos de operación, pero el juez puede imponer una unidad de empresa entre las partes, extendiendo con ello la responsabilidad en relación a remuneraciones y prestaciones en una forma de solidaridad entre estas.

Se considera que esta situación es de alguna manera injusta ya que el franquiciador no es quien asume estas obligaciones.

Navas y Mosquera (2009)

Se refieren, en este sentido a un franquiciador responsable solidario, es conveniente por tanto que exista mucha cautela y evitar en lo posible la inclusión en el contrato de franquicia, cláusulas con excesiva injerencia en las actividades de relación laboral del franquiciado (selección de personal, concesión de premios, primas, incentivos, etc.

En el Código Civil Argentino art. 1520, inc. "b", en forma explícita, señala respecto a la responsabilidad laboral: El franquiciador no debe responder por las obligaciones laborales del franquiciario, ya que no tienen relación jurídica laboral, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral.

En efecto, en el apuntado precedente "Rodríguez" la Corte declaró que "...el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, que reglamenta la responsabilidad de los empresarios en los casos de subcontratación y delegación frente a los dependientes de los contratistas, no es aplicable cuando un empresario suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución..." y que "...En los contratos de distribución, concesión, franquicia y otros, la actividad normal del fabricante o concedente, excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de

Trabajo...". De tal suerte, se descartó la responsabilidad solidaria del franquiciador por las deudas laborales del franquiciado. (Heredia, 2015).

Actualmente el sistema comercial de franquicia en el Perú, no tiene una legislación específica que regule completamente este modelo de negocio, para Zorrilla (2019), “es indispensable se regule legalmente considerando todos los aspectos que contempla la negociación de la franquicia, ya que, con una legislación efectiva, mitigaría los efectos negativos en caso de quiebra y/o disolución de la empresa”.

2.1.8 Formas de terminación del contrato. La reforma Aprobada Libro VII, respecto a los Contratos en general, se explica en el Artículo 1372º.-. La resolución de la relación obligatoria creada por el contrato opera judicial o extrajudicialmente. Los efectos de la sentencia definitiva, en el primer caso, y de la declaración de haber operado la resolución, en el segundo caso, se retrotraen al momento de su concertación.

La disolución de la persona jurídica, significa: “Resolución, extinción, conclusión” (Cabanellas, p. 271), más específicamente para el jurista peruano Chaname (2004) la disolución es la “abrogación” o término de un acto, contrato o empresa. Se disuelve el contrato de sociedad:

1. Por concluir el tiempo convenido para su duración.
2. Por la pérdida total de capitales.
3. Por la interdicción judicial de uno de los socios.
4. Por la quiebra.
5. Por la voluntad de los socios. La disolución puede ser judicial o extrajudicial.

De esta manera la disolución empresarial significa la “muerte legal” de la misma. Entonces los contratos de franquicia pueden ser resueltos por razones de incumplimiento de plazos, el no cumplimiento de acuerdos y obligaciones prescritas en el contrato, la incapacidad o muerte de una

de las partes, por la quiebra o incumplimiento.

Una clasificación general es:

A. *Causa normal:* Esta causa se da cuando se cumple con el plazo establecido en el contrato; o sea el tiempo que dura el contrato y que se encuentra establecido en sus cláusulas; también se consideran las extensiones o renovaciones; extinguiéndose la relación contractual cuando se culmina el plazo y se extingue el contrato; considerada la forma natural o normal de término de la franquicia; por lo tanto, se procede a las liquidaciones respectivas.

B. *Modos anormales de terminación, entre ellas se distinguen:*

a. Debido al mutuo acuerdo de las partes, al ser conveniente a sus intereses, legalmente se le denomina resiliación, en la que se extinguen las obligaciones y no es retroactivo.

b. Por preaviso de alguna de las partes, preestablecido en el contrato y que puede interrumpirse sin que tenga que culminar en el plazo previsto.

c. Término anticipado del contrato debido al incumplimiento de alguna o varias de las obligaciones establecidas en el contrato que son motivo de “resolución del contrato”, entre las que se pueden mencionar: La suspensión en el pago de regalías, abrir y operar nuevos establecimientos sin la autorización del franquiciante, violar la exclusividad o no guardar el secreto de los conocimientos adquiridos, entre otros.

d. Muerte, disolución o quiebra del franquiciado o franquiciante: En el caso de fallecimiento de una de las partes (persona natural) o si se disuelve en el caso de ser persona jurídica, el contrato concluye. (Carrasco, 2005).

2.1.8 Efectos de la terminación.

En cuanto a la terminación normal, un efecto de la resolución o terminación, o la no renovación de los contratos de franquicia pueden generar un pago indemnizatorio, al respecto

existe controversia, ya que por un lado se señala que no sería justo que el franquiciario integrante de una red de franquicia no se beneficie con una compensación por los servicios y beneficios que entregó al franquiciante; mientras que opuestamente a ello opinan que no se justifica el derecho a la indemnización en este caso; pero si amerita cuando existe una terminación anticipada; sin embargo, el tratadista Arce considera, que si se resuelve o termina el contrato antes de que concluya el plazo o su renovación, se debe identificar la existencia de una causa legal o justa; de no existir una causa justa se debe proceder a la indemnización.

En el caso de una terminación “anormal” o por incumplimiento de las obligaciones dará lugar a una indemnización de daños y perjuicios que otorgará la parte que haya incumplido con las obligaciones y/o cláusulas estipuladas en el contrato de franquicia.

Cabe señalar que para determinar la indemnización se debe tener en cuenta alguno de los rubros siguientes:

a. Daño emergente. Compuesto por el fee de ingreso en proporción al plazo contractual no cumplido, la inversión realizada por el franquiciado y no amortizada (instalaciones sistemas, muebles, equipos etc., indemnización de stock (mercaderías en stock invendibles), gastos de alquiler no devengados, costos de seguros que no pudieren ser cancelados, indemnización por clientela.

b. Lucro cesante. Ganancias estimadas por explotación normal y habitual de la franquicia por el plazo contractual no cumplido, restando el valor de las garantías que eventualmente correspondieran a ese mismo período.

c. Daño moral. Puede el Juez establecer que ha existido no solo lesión a los derechos patrimoniales, sino daño moral por menoscabo de la imagen y prestigio del franquiciado frente al público.

2.2 Marco Legal de los contratos de trabajo en el Perú

2.2.1 El contrato de trabajo en el Derecho laboral: Principios y características generales. “El trabajo es considerada aquella actividad legal que una persona realiza a favor de quien la dirige, a cambio de un pago” (Grisolia, 2013). También es definido por la Organización Internacional del Trabajo como: “el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos” (Vallecilla, 2010).

En general, el contrato de trabajo comprende un acuerdo que realizan dos partes voluntariamente, una de ellas es la física que lleva a cabo las actividades en las que se ha comprometido a realizar, esto a cambio de una remuneración; dicha actividad se lleva a cabo durante un tiempo determinado por las partes.

Según Machicado (2015) el contrato de trabajo “es un acuerdo de los firmantes que concretan sus derechos y sus obligaciones”. Para Castillo, Dermartini y Feria (2013), “La legislación laboral, en el Perú, tiene como regla general los contratos de trabajo por tiempo indeterminado; no obstante, permite convenir contratos a plazos fijos; o sea sujetos a modalidad”.

Estos contratos se pueden celebrar por requerimiento y necesidad del mercado; esto en el caso de que exista un crecimiento en la producción empresarial, o por una situación temporal a excepción de los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes. Se celebran tanto en empresas o instituciones de carácter privado o entidades públicas, regidos el régimen laboral de la actividad privada.

Así, en la Casación N° 1581-97, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema señaló en el tercer considerando: Que, el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos substanciales,

los cuales son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y el pago de una remuneración periódica, destacando el segundo elemento que es el que lo diferencia sobre todo de los contratos civiles de prestación de servicios y el contrato comercial de comisión mercantil. (García et al., 2016).

En tanto que, como contratos no laborales se considera todo régimen de pasantías educativas, caracterizada por el desarrollo de un conjunto de actividades de carácter formativo que realizan los estudiantes en organizaciones y que tienen relación con los estudios que cursan los pasantes; siendo reconocido como experiencia laboral; por lo tanto, no genera vínculo laboral entre estas partes (el plazo mínimo es de 2 meses y máximo de 12 meses; puede renovarse por hasta 6 meses adicionales).

Según Sánchez y Bertani (2013), tanto las relaciones como el contrato de trabajo se rigen:

- Por la ley de contrato de trabajo,
- por las leyes y estatutos profesionales,
- por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales,
- por la voluntad de las partes,
- por los usos y costumbres.

El Derecho Laboral es definido por como “un conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones (pacíficas y conflictivas) que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones profesionales, entre sí y con el Estado”. (Sánchez y Bertani, 2013)

En general la legislación en todos los países tiene el propósito de brindar mayor protección al trabajador, considerado la parte más débil; esto con el fin de poder equilibrar la relación.

Así, está orientada a proteger la dignidad del trabajador tanto en el inicio, como durante el desarrollo del trabajo y cuando se extingue el vínculo laboral; a su vez fundamentan el ordenamiento jurídico y permiten la orientación del juez u otros profesionales en la aplicación de sentencias.

Estos, según Sánchez y Bertani (2013), son:

b) “La regla de la norma más favorable al trabajador”: Distingue dos sentidos: i) el propio, que se refiere a los casos en que vienen a ser aplicables varias normas a una misma situación jurídica y ii) el impropio, cuando una misma disposición legal es susceptible de varios significados; por ello el juez necesariamente deberá inclinarse por la que resulte más favorable al trabajador.

c) “Condición más beneficiosa”: Según esta regla, cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador, se la debe respetar. La modificación que se introduzca debe ser para ampliar y no para disminuir derechos de aquel.

d) “Irrenunciabilidad”: La ley ampara la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. La renuncia de los derechos no tiene validez, no resuelve el contrato, es inoponible al trabajador, es ineficaz jurídicamente.

e) “Continuidad”: en caso de que exista alguna duda, debe resolverse a favor de la persistencia o continuidad del contrato.

f) “Primacía de la realidad”: para determinar la verdadera naturaleza de una situación o hecho, prima la verdad de los hechos, la esencia de la relación que vinculó a las partes, sobre la apariencia, la forma o la denominación que asignaron éstas al contrato.

g) “Presunción de la existencia de la figura laboral”: El hecho de la prestación de servicios, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que la motiven, se demostrase lo contrario.

h) “Método de interpretación del derecho del trabajo”: Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los principios generales de los derechos del trabajo, la equidad y la buena fe.

i) “Prohibición de hacer discriminaciones”: se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, religión, política, nacionalidad, gremiales o de edad.

j) “Buena fe”: “comprende el deber de actuar con fidelidad y adoptar conductas adecuadas en el cumplimiento de sus obligaciones, aplicándose durante toda la relación laboral” (Sánchez y Bertani, 2013).

k) “Equidad”: cuando la aplicación de una norma a un caso determinado produce una situación no querida por el propio legislador. Al interpretar la norma, usa como filtro el principio de equidad, se humaniza su aplicación y se corrigen los resultados injustos.

l) “Justicia social”: consiste en dar a cada cual lo que le corresponde a fin de lograr el bien común.

l) “Gratuidad”: garantiza el acceso gratuito de los trabajadores a la justicia para reclamar por sus derechos; se materializa en la eximición a los trabajadores del pago de la tasa de justicia.

m) “Razonabilidad”: “Se trata de un accionar conforme a la razón y a determinadas pautas de conducta que resultan lógicas y habituales” (Sánchez y Bertani, 2013).

Las características generales de los contratos de trabajo no son exclusivas, existen diferentes tipos, y éstos son:

- a. Oneroso: En todos los casos habrá que hacer efectivo el pago como contraprestación del servicio; no se concibe la existencia de un contrato de trabajo gratuito.

- b. **Bilateral** El contrato puede generar obligaciones para una o las dos partes contratantes; a su vez esas obligaciones pueden darse al inicio del contrato o con posterioridad.
- c. **Consensual**: Se refiere a la forma de perfeccionar el contrato. Es suficiente el simple consentimiento de las partes para producir sus efectos, el cual debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes del contrato de trabajo, dirigidas a la otra y aceptadas por ésta, se trate de ausentes o presentes.
- d. **Conmutativo**: Lo es cuando las ganancias o pérdidas están perfectamente determinadas, no quedando libradas las resultas del contrato al azar o riesgo. Las partes conocen de antemano lo mínimo que percibirá el trabajador, sin perjuicio de incrementarse con premios, comisiones o bonificaciones.
- e. **Nominado**: Los designa la ley bajo una denominación especial.
- f. **Tracto sucesivo**: La prestación se prolonga en el tiempo. La obligación de las partes no se agota con la sola actividad.

2.2.2 Relación contractual laboral: Sujetos y características. La relación laboral se genera cuando se presta el servicio; en tanto que el contrato de trabajo, se realiza previamente, ya que generalmente establece una obligación o a realizarse.

Una relación laboral para Vallecilla (2010, p. 36) es la relación que se establece entre una persona natural que desarrolla una labor o un servicio y la persona que lo contrata; esta prestación puede ser ejecutada en forma gratuita u onerosa. La Ley de Contrato de Trabajo, en su artículo 22°, establece que: Existe relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, de manera dependiente y voluntaria y mediante el pago de una

remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

Entonces la relación laboral, supone necesariamente la presencia previa de un contrato de trabajo, pero nunca puede darse de manera inversa; así, se diferencia en que, ante la existencia de la relación derivada del contrato de trabajo, le corresponderá una indemnización laboral; en tanto que cuando (se hace ante la subsecretaría de trabajo); si no existe relación de trabajo, le corresponde la indemnización por daños y perjuicios, a partir de la demanda interpuesta.

Comprende como sujetos del contrato de trabajo, los siguientes:

- a. El empleador: Quien contrata el servicio.
- b. El trabajador: Quien realiza el servicio.

El contrato es considerado *intuitae personae*, ya que la prestación es indelegable; osea no se puede mandar a otra persona en su lugar. La relación laboral subordinada, se caracteriza por: ser voluntaria, remunerada, es en favor de otro para la producción de bienes y/o servicios ofrecidos a terceros. En el ámbito legal este tema de relación laboral es muy importante, esto debido a que se puede recurrir a situaciones fraudulentas; por lo tanto, se debe acreditar la existencia del trabajo.

2.2.3 Formas legales de contratación y modalidades del contrato de trabajo.

2.2.4 Requisitos legales del contrato de trabajo

- a. Capacidad: los menores desde los 18 años y la mujer casada, sin autorización de su marido pueden celebrar contrato de trabajo. También pueden celebrar los mayores de 16 años y menores de 18 años, siempre y cuando vivan independientes de los padres y los mismos estén en conocimiento del hecho.
- b. Objeto del contrato: prestación de una actividad personal e infungible indeterminada o determinada. No podrán ser objeto del contrato de trabajo la prestación de servicios

ilícitos o prohibidos, provocando en estos casos la nulidad del contrato de trabajo.

- c. Consentimiento: debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes del contrato de trabajo, dirigidas a la otra y aceptadas por este, se trate de ausentes o presentes.
- d. Forma: las partes podrán elegir la forma del contrato de trabajo, salvo que existan leyes o convenciones colectivas que dispongan una forma específica.
- e. Prueba: se prueba por los modos autorizados, por las leyes procesales cualquiera sea el monto del salario para acreditar la prestación del servicio, ejecución de obra, etc., con lo cual se presume la existencia de un contrato de trabajo.
- f. Libro especial: los empleadores deberán llevar un libro especial, registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los principales libros de comercio (García, 2016).

2.2.5 Derechos y deberes de las partes.

En el artículo 67° de la Ley de Contrato de Trabajo, regula los deberes y derechos de las partes contractuales siguientes:

Obligación genérica de las partes: A partir de la firma del contrato, el empleador y el trabajador son obligados a participar pasiva y activamente, tanto en lo que esta expresado en el contrato como sobre los comportamientos que afectan y están regulados por la legislación, reglamentos profesionales, convenios colectivos, etc.

Principio de la buena fe: A partir de este principio se obliga a las partes a ajustar su conducta a lo propio de un buen trabajador.

Facultades del empleador: Son atribuidas a quien contrata y están relacionadas a la dirección, organización y realizar modificaciones.

Deberes del empleador: Entre ellas el pago de remuneraciones, ofrecer seguridad, proteger, equidad (igual trato) y otras relacionadas a la ocupación, de diligencia e iniciativa.

Derechos del trabajador: Recibir sus remuneraciones, gozar de seguridad laboral, recibir protección, equidad y otras.

Deberes del trabajador: Ser colaborador, mantener fidelidad, ser diligente, eficiente, cumplir con las órdenes e instrucciones, asumir las responsabilidades que devengan por daños que hayan ocasionado, entre las más importantes. (Grisolia, 2015).

2.3 Resolución de contratos de trabajo: Marco Legal

2.3.1 Causas de resolución normadas por ley. En el Perú, en el artículo 16° de la LPCL se consideran como causas de extinción del contrato de trabajo de la actividad privada, en el cual se consideran como causas de extinción del contrato laboral o de trabajo:

“Artículo 16°.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley. (Cjuero, 2015)

Se observa en que nuestra legislación se contemplan diferentes causales propias de la extinción del contrato de trabajo; en la gran mayoría se relaciona situaciones externas a la voluntad de las partes o de acuerdo mutuo.

Arce (2013), al respecto, señala que “la legislación considera fundamentalmente como causales de la extinción de un contrato las situaciones fortuitas de carácter mayor como por ejemplo el fallecimiento de una de las partes”. En cuanto a la resolución por “mutuo disenso” (libre y voluntario, convenido entre las partes):

Lo regula el artículo 19° y señala como las principales características de esta modalidad, es voluntario ya que al suscribirse ningún vicio de la voluntad que lo invalide; es formal, en la medida que debe estar por escrito, gratuito e incausado (sin una causa específica). (Alarcón, 2016).

Pese a que es gratuita la resolución contractual, es importante señalar que cabe la posibilidad de que voluntariamente el empleador, entregue a su trabajador una cantidad de dinero a modo de incentivo y que generalmente es denominado: incentivo para constitución de nueva empresa” o “gratificación extraordinaria” (Artículo 47° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios).

2.3.2 La condición resolutoria como causa extintiva del contrato de trabajo

El artículo 16°, inciso “c”, estipula que la relación laboral puede extinguirse por la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo. La Ley peruana permite que las partes puedan estipular cláusulas que consideren pertinentes a sus intereses, condiciones resolutorias que sujeten la continuidad de la relación a la verificación de un hecho futuro e incierto, no estableciendo mayores límites, y su análisis se enmarca en si la condición resolutoria podría estar normado como una causal válida de extinción de un contrato de trabajo (temporal o indefinido), y en tal caso dentro de que límites pueden negociarse.

A nivel doctrinal existen dos posturas, por un lado, están quienes consideran la posibilidad de extinción del contrato a partir de la aplicación de una condición resolutoria, y los que operan únicamente según lo establecido legalmente. Esta situación conlleva dos importantes repercusiones:

(i) Que los contratos previstos en el Título II de la LPCL no solo pueden ser celebrados sujetos a plazo o termino resolutorio, sino también bajo condición resolutoria, lo cual explicaría por qué el legislador los ha denominado justamente “contratos de trabajo sujetos a modalidad”, en clara remisión a las modalidades del acto jurídico previstas en el Código Civil. (ii) Que no sea posible -por lo menos no al amparo de la LPCL- establecer condiciones resolutorias en contratos distintos a los sujetos a modalidad, con lo cual, no podría pactarse en contratos de trabajo a plazo indeterminado. (Cjuro, 2015).

Así, en el caso de los contratos de suplencia no respeta necesariamente una fecha cierta, ya que su extinción va a depender del final del derecho de reserva del puesto de trabajo que tendría el titular de éste; o sea la condición resolutoria sería la reincorporación del titular en su puesto de trabajo. En una postura más radical, no se concibe el cumplimiento de la condición resolutoria como válido dentro de los principios del Derecho del Trabajo.

Otros autores como Pasco, afirman que:

La ley peruana no prevé la posibilidad que en el contrato de trabajo se estipulen causas de extinción, y menos una condición resolutoria ante la existencia de una situación futura e incierta; pues este contrato no podría ser válido en el Perú. Sin embargo, luego de la Casación laboral N° 4936-2014-Callao –a través de la cual la Corte Suprema resuelve que sí se puede aplicar la condición resolutoria a los contratos de trabajo a plazo indeterminado– surgiendo un gran dilema doctrinario respecto a si es correcto el pronunciamiento o si vulnera el principio de “In dubio pro

operario” o, aún peor, los derechos del trabajador y a su desarrollo laboral. (Ruiz, 2021).

Sobre este tema, existen, por un lado, “Ampudia (2015), Alarcón (2016), Cuzquen (2015) y Quiroz (2012)” que según Gonzales (2013) citados por Cjuro (2015) “están de acuerdo con que se aplique la condición resolutoria en los contratos de trabajo indeterminados”. En oposición se encuentran Feria (2016), García (2016), que señalan que se estaría vulnerando el principio laboral “In dubio pro operario” (en caso de duda, a favor del trabajador), entre otros principios y derechos fundamentales en materia laboral.

Así, para Pasco, no es posible, condicionar la extinción del contrato de trabajo a un hecho futuro e incierto, dada la incertidumbre que generaría tal situación sobre todo en lo que respecta a la estabilidad laboral. En la otra tendencia, los autores fundamentan que en el artículo 16°, literal c), de la LPCL permite pactar una condición resolutoria en todos los casos, bajo el respeto de las normas que la regulan. Cjuro (2015) analiza al respecto de la siguiente manera:

La posibilidad de condicionar su duración a un hecho futuro e incierto estaría limitada por: (i) el principio derecho a la estabilidad laboral y (ii) por la ajenidad del trabajador frente a los riesgos del negocio. Por otro lado, si bien el artículo 16° de la LPCL regula las “causas de extinción de los contratos de trabajo”, aplicables a cualquier tipo de contrato; no existe una disposición que prohíba la posibilidad de pactarlas, con lo cual, en aplicación del artículo 2, numeral 24, literal a), de la Constitución Política, ello es plenamente factible.

En tanto que Quiroz (2012):

Admite que la condición resolutoria deber ser permitida -aunque resulte controversial- también en los contratos a plazo indefinido, siempre que cumpla los requisitos: (i) que se trate de un suceso futuro e incierto; (ii) que no sea contraria a las normas jurídicas imperativas, ni a la

moral, ni al orden público; (iii) que su cumplimiento no sea imposible o suponga un abuso de derecho por parte del empleador; y, finalmente (iv) que al cumplimiento de la condición resolutoria se denuncie o ponga en conocimiento de la otra parte para hacerla valer.

Ante lo cual Cjuro (2015) agrega que “una condición resolutoria será abusiva siempre que otorgue al empleador una facultad discrecional de extinguir el vínculo laboral, de modo que la verificación de la condición dependa de su exclusiva voluntad”. En artículo 103° de la Constitución, no se ampara el abuso del derecho; así también lo especifica el Código Civil: “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”; en todos los casos claro, ésta debe ser posible su verificación en la realidad concreta.

Entonces, es necesario que la condición resolutoria sea incorporada en el contrato de trabajo; pero debe respetar determinados principios y reglas relacionadas al derecho a la estabilidad laboral y que no represente ciertos riesgos. Así, Cjuro (2015) afirma, al respecto lo siguiente: “Considerando la sentencia del 31/01/2014 del Expediente N° 0614-2013, afirma que la condición resolutoria podría introducirse en un contrato de trabajo de duración indefinida, por acuerdo de las partes, de manera excepcional y ante un motivo plenamente razonable”. Según el Informe N° 085-2013 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), manifiesta que: “El Decreto Supremo 003-97-TR no regula la aplicación de la condición resolutoria en el contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

Sin embargo, Gonzales (2013) considera que “en tanto este constituye un acto jurídico, resulta posible sujetar su vigencia a una condición resolutoria, aplicando supletoriamente la normativa civil”. En esta misma línea, Ruiz (2021), afirma que:

En el mismo Informe, la Autoridad Administrativa de Trabajo condiciona su uso exigiendo de los requisitos siguientes: Ser acordado por escrito, que no incurra en vicios de la voluntad, no

dependa ni de la voluntad del empleador ni de la conducta del trabajador, justificarse su inclusión (relacionados al trabajo), no constituir abuso alguno y no puede originar la inobservancia de las disposiciones legales.

De esta manera es argumentada la necesidad evaluar las condiciones propias de la resolución del contrato laboral y que es factible la inclusión de cláusulas resolutorias teniendo en cuenta fundamentalmente los principios y leyes laborales.

Coincidiendo con estas argumentaciones, la Corte Suprema del Poder Judicial confirma la posibilidad y validez de incluir una condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado siempre y cuando cumpla ciertos requisitos legales; así también mediante la Casación Laboral 4936-2014, Callao:

La Corte Suprema explicó que el inciso c) del artículo 16 del Decreto Supremo 003-97-TR, debe ser interpretado a favor de la validez de la condición resolutoria si cumple con los requisitos para constituir una causal válida de extinción del contrato (...) es aplicable tanto a los contratos sujetos a modalidad como a los contratos a plazo indeterminado. Es posible incorporar una condición resolutoria en los contratos de trabajo siempre y cuando cumplan los requisitos legales antes mencionados; no correspondiendo en estos casos indemnización a favor del trabajador.

Además de ellos Cjuro (2015) adiciona, “la condición debe respetar los principios-derecho a la estabilidad laboral, así como el de la ajenidad de los riesgos”.

Y, al respecto, comenta Ruiz (2021):

La aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado, debemos tener en cuenta que esta debe ser empleada solo para casos excepcionales de tal forma que el cumplimiento de la causal que dé como consecuencia la resolución del contrato de trabajo no dependa de la voluntad del empleador o esté supeditado a sus intereses, por ejemplo, el

trabajador no podría pactar una cláusula en la que se somete a los riesgos propios del giro del negocio porque esos riesgos los asume el empleador no el trabajador (principio de ajenidad de los riesgos).

Consecuentemente dicha aplicación es válida para contratos modales y también para contratos indefinidos, ya que comparten los mismos postulados jurídicos. Para Ruiz (2021) “el principio laboral *In dubio pro operario* no estaría afectado por aplicar la condición resolutoria”; pero deber considerarse el contexto específico.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, se pronunció, al respecto, señalando que: “Un contrato de trabajo a plazo indeterminado pueden contener cláusulas de condición resolutoria con la que se ponga fin de la relación de trabajo, no correspondiendo indemnización a favor del trabajador; pero no se puede utilizar en cualquier supuesto” (Culqui, 2014). Entre los requisitos que la condición resolutoria debe cumplir para que opere válidamente:

1. Cláusula Expresa: debe ser acordada expresamente por las partes, no pudiendo ser tácita.
2. Cláusula Voluntaria: debe haber sido conocida y aceptada por ambas partes.
3. Cláusula Incierta: es un suceso que puede producirse o no.
4. Cláusula Válida: No debe ser contraria a las leyes, al orden público, ni a las buenas costumbres, no debe transgredir el principio de indisponibilidad de los derechos constitucionales.
5. Cláusula Objetiva: Que no ampare el abuso del derecho y no se remita a la voluntad unilateral de una sola de las partes. (Concha, A., 2016).

Para que la condición resolutoria, opere como causa de extinción se requiere que la causa se

formule de manera expresa, y, que sea válida, es decir, que no sea contrario a la ley, al orden público, ni a las buenas costumbres, y que se respete el principio de indisponibilidad de derechos contenidos en la Constitución.

Castiñeira y Gines (2019), en Barcelona, afirma que: “La licitud de la condición resolutoria como causa extintiva del contrato de trabajo requiere, como exige el artículo 49.1.b) ET, su consignación expresa en el contrato de trabajo”. Priego y Marti (2018) reafirma que “la validez de la condición resolutoria requiere, que no se trate de un pacto contrario a la ley, la moral o el orden público”.

2.3.3 Resolución de contratos y el procedimiento en el Derecho Concursal.

En los procedimientos concursales se somete a las empresas en situación de crisis de deudas para que cumpla con sus obligaciones ante sus acreedores, según lo norma la Ley; o sea que tiene el objetivo de realizar una rápida y eficiente liquidación de bienes de una empresa deudora. La Ley General del Sistema Concursal N° 27809, se promulgó el 8/08/2002, tiene como propósito generar un ambiente idóneo para que negocien los acreedores y el deudor sometido a concurso; de tal forma que puedan llegar a un acuerdo de reestructuración o, que, en su defecto, puedan encontrar una salida ordenada del mercado, con bajos costos de transacción.

Las alternativas en el proceso concursal son dos:

- a. Reestructuración: si los acreedores la eligen, deben nombrar a un representante para liderar el proceso, empezando por proponerles un plan de reestructuración, que indique como se pagarán los créditos. Este documento debe ser aprobado por todos.
- b. Liquidación: si optan por esta vía, los acreedores deben nombrar a un liquidador y suscribir un Convenio de Liquidación, que indique cómo se llevará el proceso. Este responsable debe transferir

el patrimonio del deudor y, con los recursos que obtenga, pagarles. La junta de acreedores está obligada a vigilar el desempeño del liquidador y que se cumpla el contenido del convenio.

Esta Ley, contiene como principales artículos:

El artículo 2° sobre ámbito de aplicación, en el inciso 2.1 se aplica obligatoriamente a los procedimientos concursales de los deudores que se encuentren domiciliados en el país, sin admitir pacto en contrario.

El artículo 24° sobre el inicio del procedimiento concursal a solicitud del deudor: En el inciso 24.1 señala que cualquier deudor podrá solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario siempre que acredite estar en alguno de los siguientes casos:

- a) Que más de un tercio del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta (30) días calendario;
- b) Que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe sea mayor al tercio del capital social pagado.

Entre los artículos en la Ley General del Sistema Concursal N°27809 relacionados a los Derechos de los Trabajadores en un Procedimiento Concursal de Liquidación los trabajadores forman parte de los acreedores; así participan de la representación en la junta de acreedores, en el artículo 47° sobre la representación de acreedores en las Juntas.

“En el inciso 47.2° Para los créditos de remuneraciones y beneficios sociales, su representación será designada por el MTPE conforme al procedimiento establecido para tal efecto”.

Es también la junta que decide la continuación de las actividades del deudor, así lo señala en el artículo 60° sobre el inicio de la reestructuración patrimonial, el cese colectivo está incluido en la quinta disposición complementaria que a la letra dice: “Solo desde que se suscribe el Convenio

de Liquidación se puede cesar a los trabajadores, para lo cual se cursa aviso notarial con 10 días calendarios de anticipación a la fecha prevista para el cese” (Ley General del Sistema Concursal N°27809).

2.4 Marco conceptual

Relación Laboral: Es aquella relación contractual entre una empresa o empleador y una persona natural o trabajador, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada.

Contrato de Trabajo: Comprende un acuerdo que realizan dos partes voluntariamente, una de ellas es la física que lleva a cabo las actividades en las que se ha comprometido a realizar, esto a cambio de una remuneración; dicha actividad se lleva a cabo durante un tiempo determinado por las partes.

Indemnizaciones: Podríamos definirla como el pago en este caso del empleador favor del trabajador por incurrir en una causal o supuesto de transgresión a algún derecho, que genera un daño al trabajador.

Cláusula resolutoria: Estipulación que se establece en un acto jurídico, en virtud de la cual un acontecimiento futuro o el transcurso de un plazo determinado dejará sin efecto total o parcialmente el contenido de dicho acto.

III. MÉTODO

3. Metodología de investigación

3.1 Tipo de investigación

Tipo: Según las fuentes de información es una investigación de campo y documental

Nivel: Es una investigación explicativa ya que se explica la variable dependiente en la

variable independiente, es definida como: aquellos que van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos. Como su nombre lo indica se interesa en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Diseño: No experimental

3.2 Población y muestra

Las unidades de estudio están conformadas por:

Contratos de franquicia

20 franquiciados

3.3 Operacionalización de variables

Variable independiente

Las cláusulas previsorias de resolución de contratos de trabajo por los empleadores cuya única actividad se rige por contratos de Franquicia.

Los indicadores se deducen de la existencia de cláusulas resolutorias en el contrato de trabajo que pueden ser generales o sujetas a cierta condición.

Indicadores

-Cláusulas generales de resolución.

-Cláusulas a condición resolutorias.

Variable dependiente

Implicancias legales para el empleador cuando la empresa principal resuelve el contrato de Franquicia.

Se deduce que las posibles implicancias legales que se derivan de la resolución de un contrato de trabajo a partir de la resolución del contrato de trabajo pueden ser:

-Negociaciones.

- Despidos arbitrarios.
- Procesos judiciales.
- Pago de indemnizaciones normados en la ley.
- Multas administrativas.

3.4 Técnicas e instrumentos

Se aplicó la técnica de encuesta y observación documental.

El instrumento usado fue el cuestionario y la ficha de observación respectivamente.

3.5 Procedimientos

- a. Se realizaron coordinaciones para acceder a la información necesaria en la investigación.
- b. Se procedió a la recolección de datos a través de la aplicación del cuestionario y revisión documental como:
 - Contratos.
 - Libros de la Materia.
 - Artículos relacionados.
 - Portales de Internet.
- c. Una vez obtenidos los datos se procedió al análisis de los datos recolectados.
- d. Los resultados fueron sistematizados a partir del análisis relacionándolos con los objetivos de la investigación y los contenidos del marco teórico.

3.6 Análisis de datos

Una vez obtenido los datos se procederá a su respectivo análisis con el fin de comprobar o disprobar la hipótesis formulada.

Los resultados serán sistematizados a partir del análisis relacionándolos con los contenidos del marco teórico y los objetivos de la investigación.

IV. RESULTADOS

4.1 Resultados de la encuesta aplicada a los franquiciados

Tabla 3

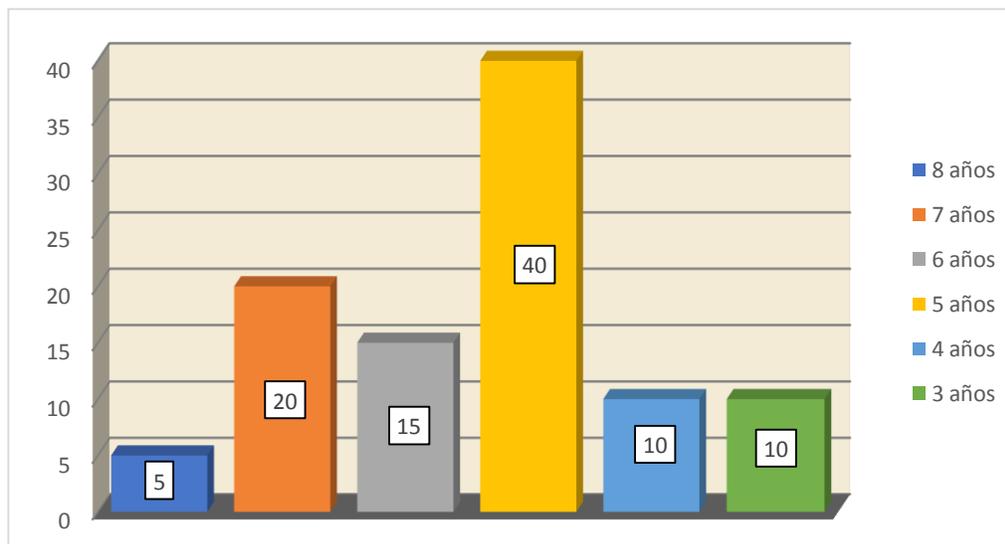
¿Cuánto tiempo usted tiene un contrato de franquicia?

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	7 a 8 años	5	25
	5 a 6 años	11	55
	3 a 4 años	4	20
	0 - 2 años	0	0
	Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura 1

¿Cuánto tiempo usted tiene un contrato de franquicia?



Fuente: Elaboración propia

En la tabla estadística se aprecia que la antigüedad con que los franquiciados encuestados tienen un contrato de franquicia es mayoritariamente entre 5 a 6 años en el 55%; seguidos del 25% cuyo tiempo transcurrido de su contrato de franquicia fue entre 7 a 8 años y solo en el 20% presenta una antigüedad de 3 a 4 años.

Se precisa por tanto que en la gran mayoría de casos o el 80% sus contratos de franquicia tienen entre 5 a 8 años, lo que demuestra que no es tan reciente, existiendo ya cierta experiencia en estos.

Tabla 4

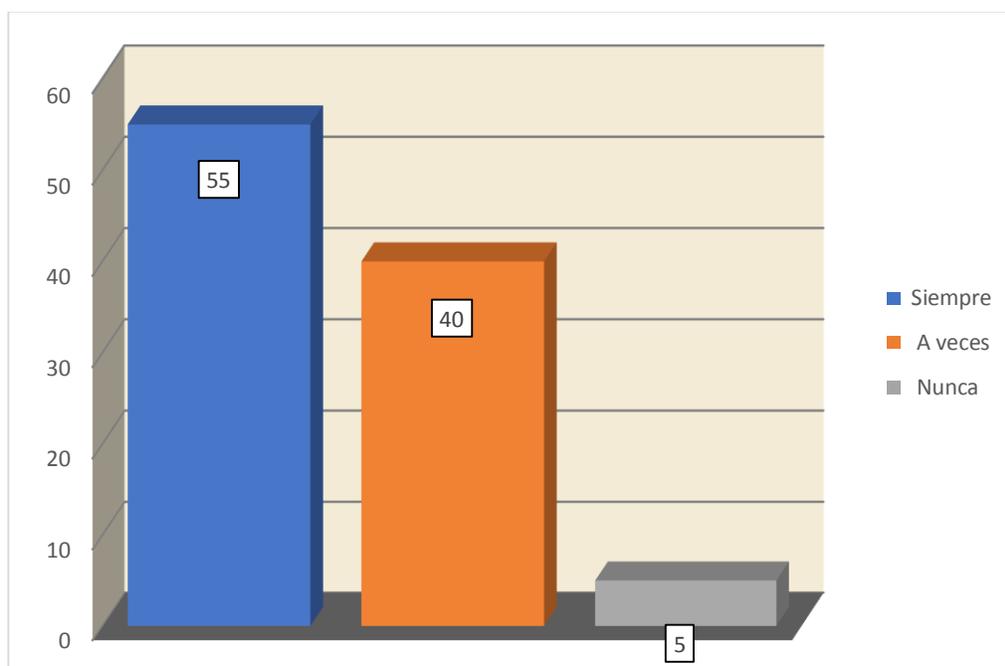
Los trabajadores contratados son exclusivamente en función del tiempo que dura el contrato de Franquicia

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Siempre	11	55
	A veces	8	40
	Nunca	1	5
	Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura 2

Los trabajadores contratados son exclusivamente en función del tiempo que dure el contrato de Franquicia



Fuente: Elaboración propia

Al indagar a los franquiciados sobre si los trabajadores contratados son exclusivamente en función del tiempo que dura el contrato de Franquicia, se observa que para más de la mitad o el 55% son trabajadores contratados exclusivamente según dure el contrato de franquicia.

Por otro lado, el porcentaje restante de 40% de los franquiciados a veces realiza sus contratos de trabajo según el tiempo que dura el contrato de franquicia y el 5% señala que nunca lo realiza de esta manera; esta situación de no previsión puede generar una problemática laboral con los trabajadores o posiblemente el franquiciado tenga otras empresas en las que puede derivar a estos trabajadores.

Se precisa que un significativo porcentaje de 40% eventualmente contrata a su personal sin tener en cuenta el tiempo de vencimiento de contrato de franquicia y más de la mitad los contrata por el tiempo que dura dicho contrato.

Tabla 5

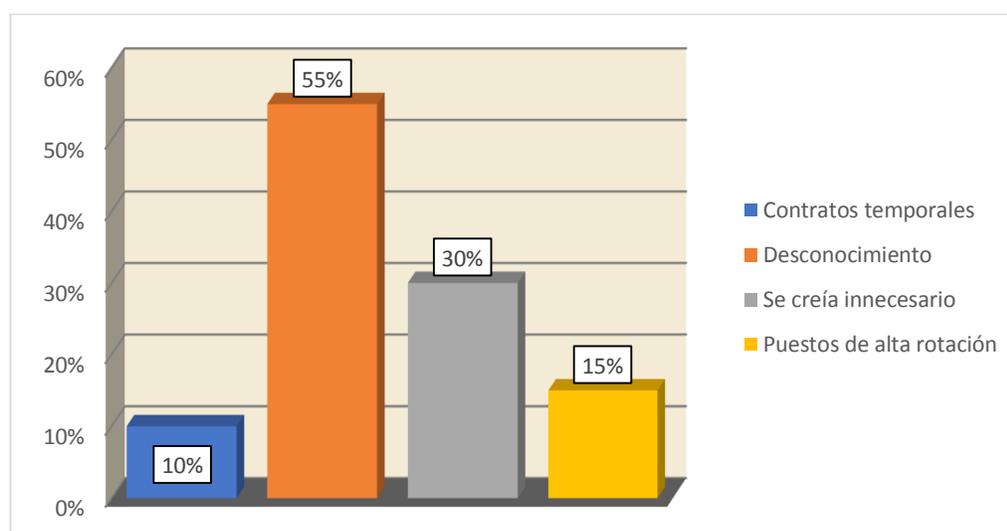
Teniendo en cuenta la posibilidad de resolución anticipada de contrato de Franquicia, usted ha previsto la inclusión de cláusulas al respecto en los contratos de trabajo del personal que labora en su empresa

			F	%
Válido	Si	Contratos temporales	2	10
	No	Desconocimiento	11	55
		Se creía innecesario	5	30
		Puestos de alta rotación	3	15
	Total		20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura

Teniendo en cuenta la posibilidad de resolución de contrato de Franquicia, usted ha previsto la inclusión de cláusulas al respecto en los contratos de trabajo del personal que labora en su empresa



Fuente: Elaboración propia

En la tabla estadística se aprecia solo un reducido 10% de los franquiciados, teniendo en cuenta la posibilidad de resolución anticipada de contrato de Franquicia ha previsto la inclusión de cláusulas en los contratos de trabajo del personal que labora en su empresa, bajo la modalidad de contratos temporales; no obstante un elevado 90% no ha considerado la inclusión de éstas cláusulas, principalmente por desconocimiento (55%) o porque en ese momento lo consideró innecesario (30%) o por ser puestos de alta rotación (15%), ya que en estos casos por la actividad, puesto de trabajo o funciones que realiza o por las condiciones laborales, el trabajador tiene una tendencia a la renuncia voluntaria o a no permanecer por tiempos muy largo en el trabajo.

En líneas generales se precisa que un elevado porcentaje de franquiciados no incluye cláusulas de terminación de contrato laboral, como medida previsoría en caso de una resolución anticipada, por diferentes razones, lo que de suceder generará diferentes complicaciones legales tanto para el franquiciado como para los propios trabajadores, en la resolución de contratos laborales con éstos, ya es el franquiciado quien asume esta responsabilidad.

Tabla 6

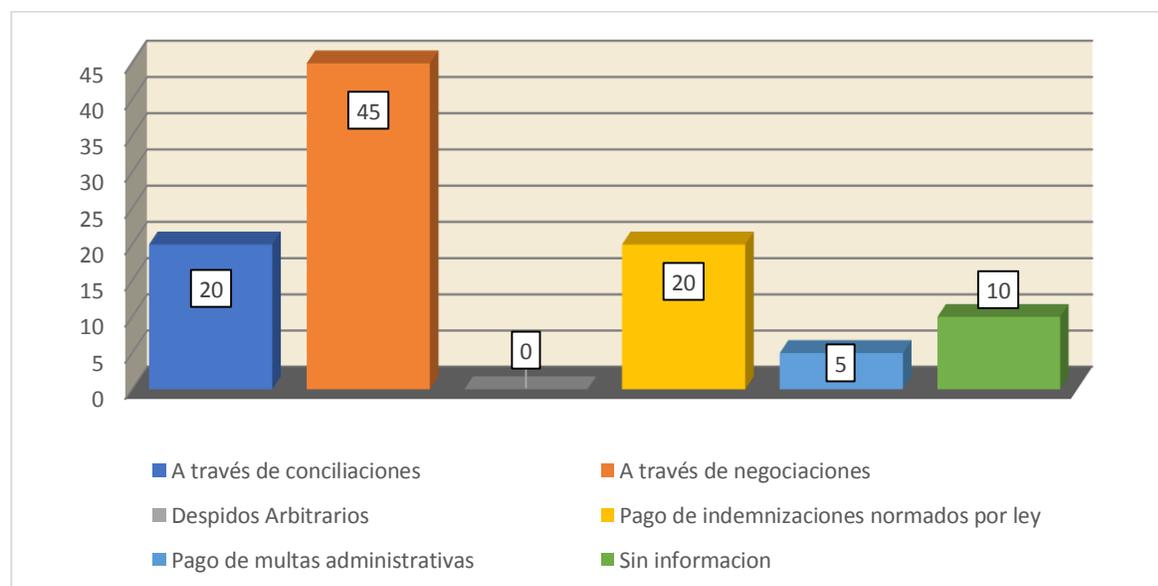
¿Respecto a la pregunta anterior. ¿Si su respuesta fue negativa, en el caso en que sucediera que se resolviera anticipadamente el convenio de Franquicia como cree que se resolvería el vínculo laboral con sus trabajadores?

	F	%
Válido A través de conciliaciones	4	20
A través de negociaciones	9	45
Despidos Arbitrarios	0	0
Pago de indemnizaciones normados por ley	4	20
Pago de multas administrativas	1	5
Sin información	2	10
Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura 4

Respecto a la pregunta anterior. ¿Si su respuesta fue negativa, en el caso en que sucediera que se resolviera anticipadamente el convenio de Franquicia como cree que se resolver el vínculo laboral con sus trabajadores?



Fuente: Elaboración propia

Al indagar a los franquiciados respecto a si en el caso en que sucediera que se resolviera anticipadamente el convenio de Franquicia ¿cómo cree que se resolvería el vínculo laboral con sus trabajadores, del 90% que no ha previsto tal situación, el 45% presume que logra resolverlos por medio de negociaciones; en tanto que el 20% por conciliaciones; mientras que en igual porcentaje lograría dicha resolución pagando indemnizaciones normados por ley y el 5% a través de pagos de multas administrativas. Cabe señalar que los franquiciados encuestados en ningún caso consideran que para resolver los contratos no recurrirían a despidos arbitrarios.

Se precisa que la mayoría de los franquiciados en caso tuvieran que interrumpir los contratos laborales con sus trabajadores como consecuencia de una resolución anticipada del contrato de franquicia lo haría a través de negociaciones o conciliaciones principalmente, en ningún caso recurriría a despidos arbitrarios y en un porcentaje significativo optarían por pagar indemnizaciones o multas administrativas.

Así en ningún caso se ha previsto con cláusulas resolutorias propias para este caso.

Tabla 7

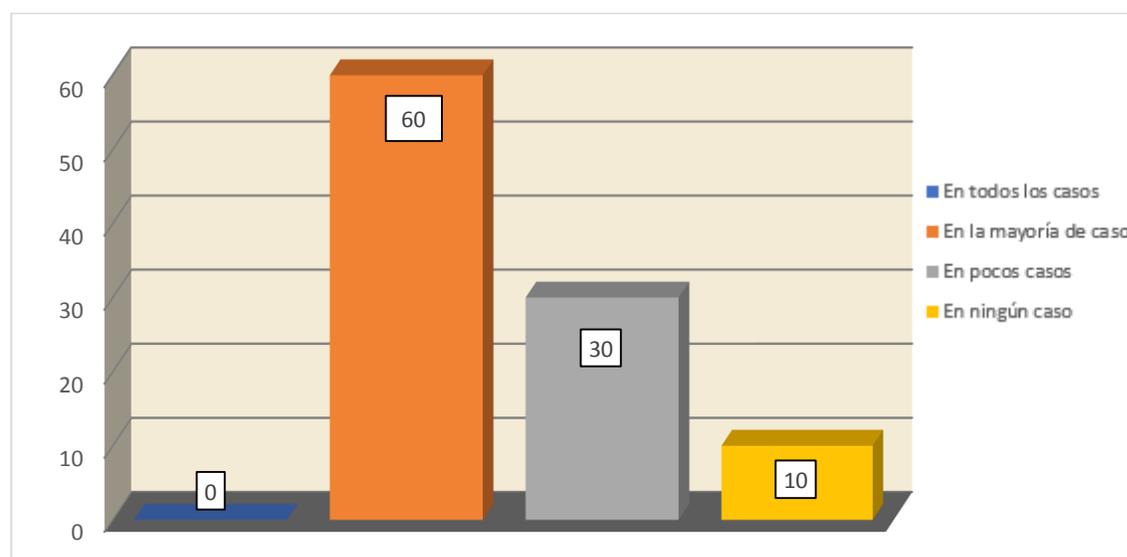
Si alguna vez sucediera que se resolviera anticipadamente el convenio o de Franquicia, cree usted que lo llevaría a tener procesos judiciales con los trabajadores por la resolución de contratos

		F	%
Válido	En todos los casos	0	0
	En la mayoría de casos	12	60
	En pocos casos	6	30
	En ningún caso	2	10
	Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura 5

Si alguna vez sucediera que se resolviera anticipadamente el convenio o de Franquicia, cree usted que lo llevaría a tener procesos judiciales con los trabajadores por la resolución de contratos



Fuente: Elaboración propia

Respecto a si alguna vez sucediera que se resolviera anticipadamente el convenio o de Franquicia, el 60% considera que en la mayoría de casos lo llevaría a litigar en procesos judiciales, seguido del 30% que considera se daría en pocos casos y el 10% en ningún caso, ya que incluyó cláusulas previsorias en sus contratos.

Así, la ausencia de inclusión de cláusulas previsorias ante una posible resolución de contrato de franquicia de manera anticipada, conllevaría a proceso judiciales con los trabajadores contratados para tal fin.

Tabla 8

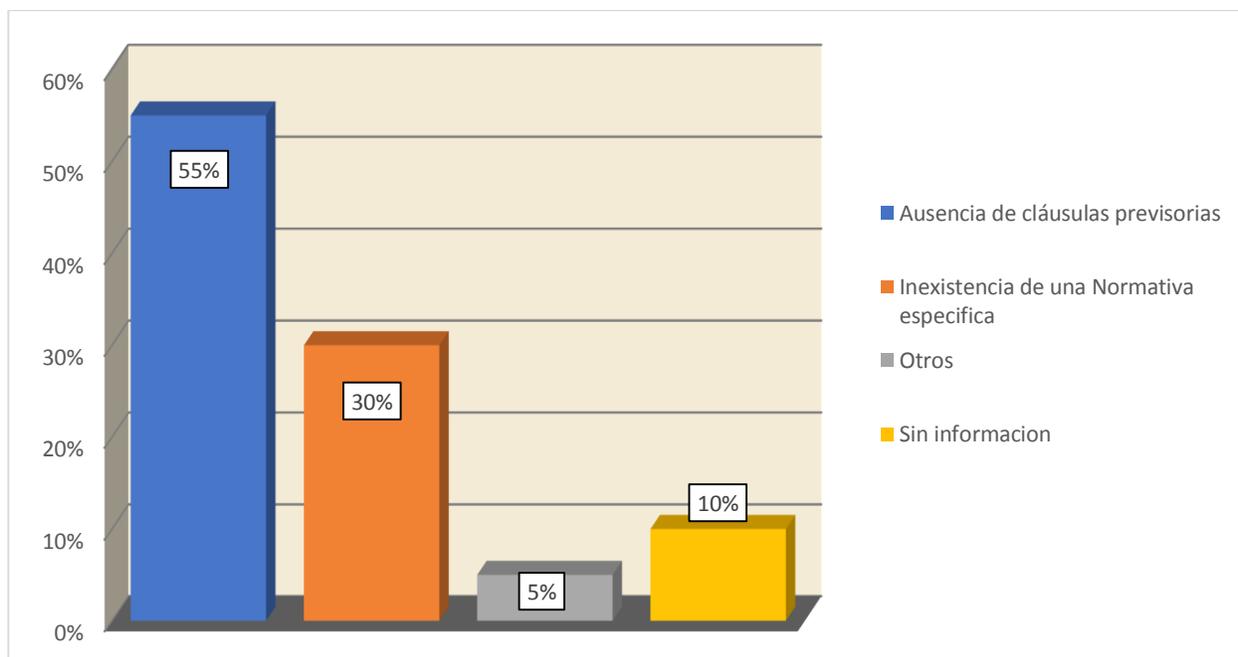
Razón por la que cree que conllevaría a procesos judiciales

		F	%
Válido	Ausencia de cláusulas previsorias	11	55
	Inexistencia de una normativa específica	6	30
	Otros	1	5
	Sin información	2	10
	Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura 6

Razón por la que cree que conllevaría a procesos judiciales



Fuente: Elaboración propia

Respecto a si alguna vez sucediera que se resolviera anticipadamente el convenio o de Franquicia, el 60% considera que en la mayoría de casos lo llevaría a litigar en procesos judiciales, seguido del 30% que considera se daría en pocos casos y el 10% en ningún caso, ya que incluyó cláusulas previsorias en sus contratos.

Así la ausencia de inclusión de cláusulas previsorias ante una posible resolución de contrato de franquicia de manera anticipada, conllevaría a proceso judiciales con los trabajadores contratados para tal fin.

Tabla 9

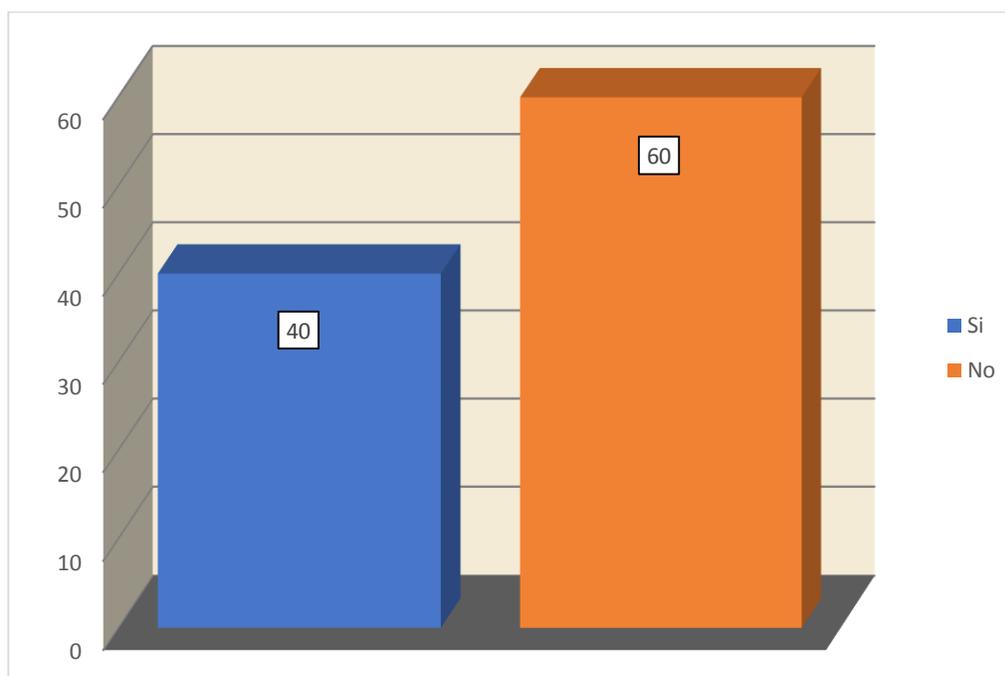
Alguna vez sucedió que se resolviera anticipadamente el convenio de franquicia

		F	%
Válido	Si	8	40
	No	12	60
	Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura 7

Alguna vez sucedió que se resolviera anticipadamente el convenio de franquicia



Fuente: Elaboración propia

Se aprecia en la tabla estadística que si ha sucedido que, estando en contrato de franquicia tuvo que resolverse anticipadamente, según el 40% de los franquiciados, esto por cuanto la mayoría

tiene una experiencia entre 7 a 8 años, según tabla 1. En tanto que en la mayoría o el 60% no tuvo la necesidad de tener que resolver el contrato de franquicia anticipadamente.

Se precisa que, aunque este es un hecho eventual y fortuito, generalmente, el porcentaje de 40% es significativo, lo ha de entenderse por los años que lleva realizando contratos de franquicia y el evento que actualmente se vive de la pandemia mundial por la Covid -19.

Tabla 10

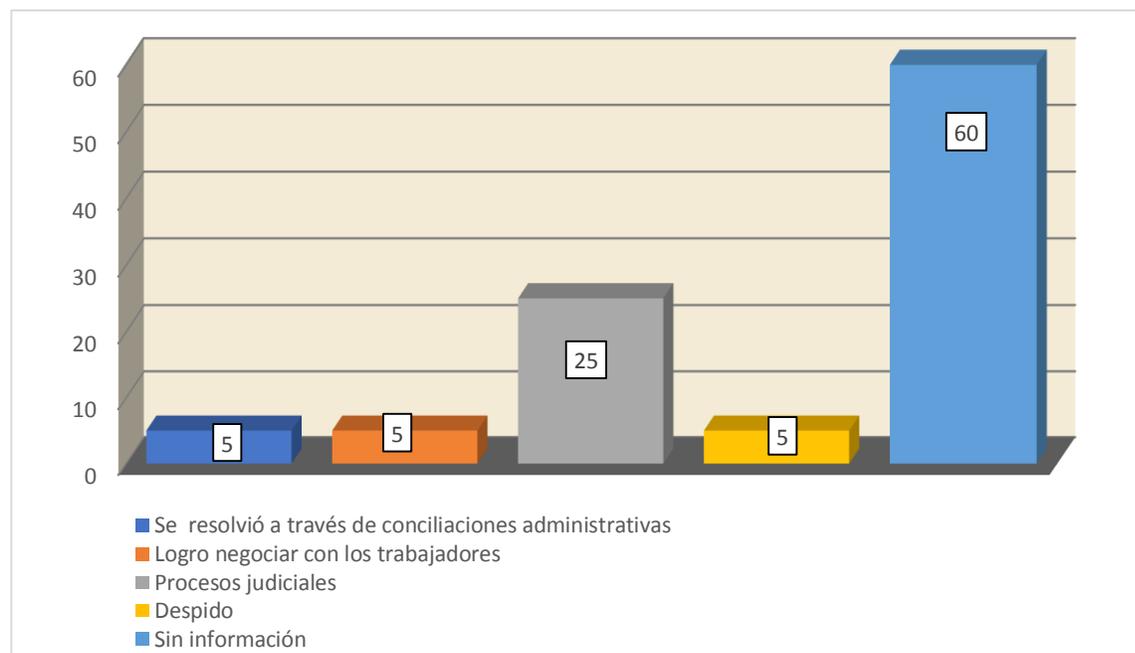
¿Cómo resolvió el vínculo laboral con sus trabajadores?

	F	%
Válido Se resolvió a través de conciliaciones administrativas	1	5
Logro negociar con los trabajadores	1	5
Procesos judiciales	5	25
Despido	1	5
Sin información	12	60
Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura 8

¿Cómo resolvió el vínculo laboral con sus trabajadores?



Fuente: Elaboración propia

En un contexto real en el que se dio la resolución del contrato de franquicia de manera anticipada, propiciada fundamentalmente en estos dos últimos años en que se produjo la pandemia mundial, el 40% que tuvo que pasar por este proceso, la mitad de estos casos (20%) se derivó en procesos judiciales con los trabajadores; en tanto que el 10% logró la renuncia o tuvo que recurrir al despido. Se precisa entonces que es significativo el porcentaje en que se ha derivado en procesos judiciales.

Tabla 11

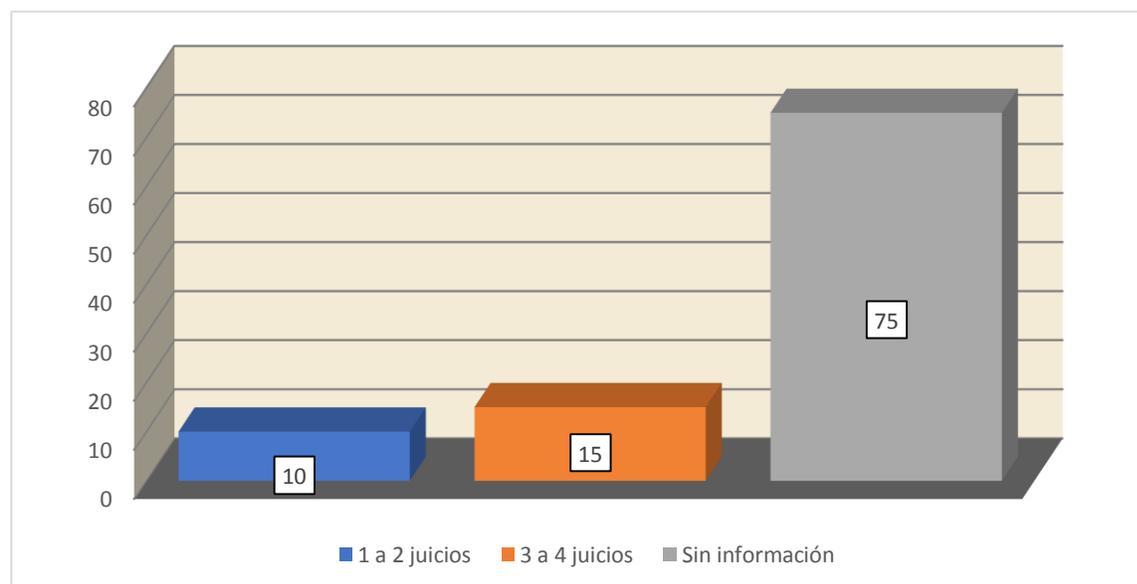
Número de juicios que tuvo que resolver el contrato laboral con los trabajadores

	F	%
Válido		
1 a 2 juicios	2	10
3 a 4 juicios	3	15
Sin información	15	75
Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura 9

Numero de juicios que tuvo que resolver el contrato laboral con los trabajadores



Fuente: Elaboración propia

Los datos porcentuales demuestran que del 25% de franquiciados que tuvieron que litigar judicialmente con los trabajadores, el 15% de estos tuvo que llevar entre 3 a 4 juicios; en tanto que el 10% litigo entre 1 a 2 juicios.

Tabla 12

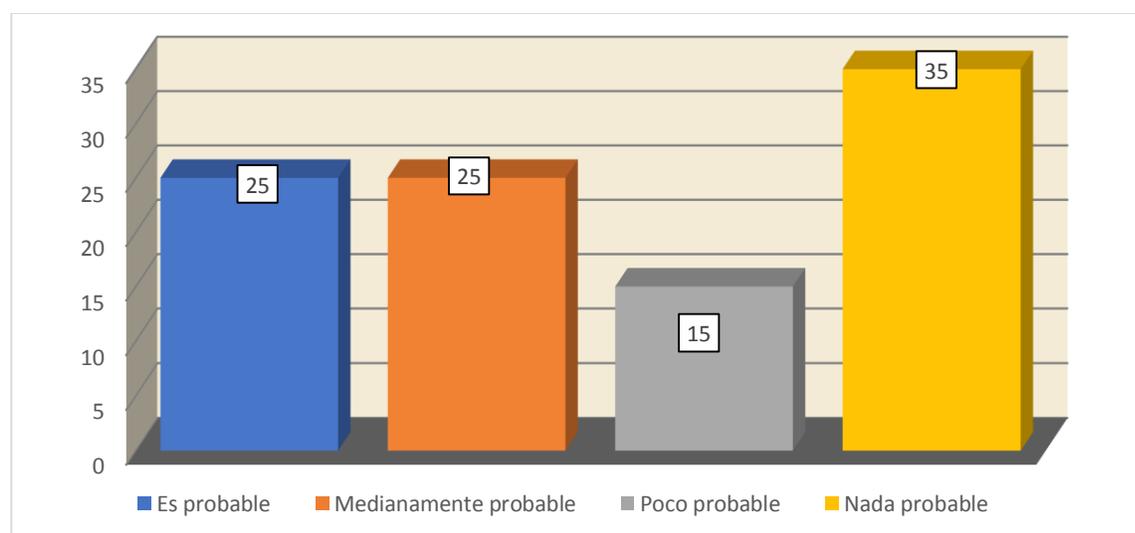
Opinión respecto a la posibilidad de acogerse al Procedimiento Concursal para resolver el contrato laboral con los trabajadores

		F	%
Válido	Es probable	5	25
	Medianamente probable	5	25
	Poco probable	3	15
	Nada probable	7	35
	Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

Figura 10

Opinión respecto a la posibilidad de acogerse al Procedimiento Concursal para resolver el contrato laboral con los trabajadores



Fuente: Elaboración propia

Al indagar respecto a la posibilidad de acogerse al Procedimiento Concursal para resolver el contrato laboral con los trabajadores, en porcentajes iguales de 25% consideran que es probable o medianamente probable respectivamente; así, la mitad de los encuestados lo consideran como una posibilidad; en tanto que el 50% restante lo considera poco o nada probable.

4.2 Resultados de la revisión de contratos en las franquicias

Tabla 12

Resultados de revisión de contratos de franquicia

Contratos	Nro. de cláusulas y/o supuestos de resolución	Contenido de las cláusulas a condición resolutoria del contrato de franquicia.	Clausulas previsorias en caso de resolución anticipada de contrato franquicia.	Observaciones.
1er. Contrato	4	-Referidas a condiciones o supuestos específicos respecto a incumplimientos de las obligaciones propias del contrato. - Resolución a solicitud del Franquiciante.	Ninguna.	- No se hace referencia a acuerdos o montos indemnizatorios a cargo del franquiciante por resolución anticipada del contrato de Franquicia respecto a la contratación de personal del Franquiciado.
2do. Contrato	5	- Resolución a solicitud de Franquiciante. -Referidas a condiciones o supuestos específicos respecto a incumplimientos de las obligaciones propias del contrato.	Ninguna.	- No se hace referencia a acuerdos o montos indemnizatorios a cargo del franquiciante por resolución anticipada del contrato de Franquicia respecto a la contratación de personal del Franquiciado.
3er. Contrato	5	-Resolución del Contrato de Franquicia a solicitud de ambas partes. -Resolución por incumplimientos comerciales.	Ninguna.	- No se hace referencia a acuerdos o montos indemnizatorios a cargo del franquiciante por resolución anticipada del contrato de Franquicia respecto a la contratación de personal del Franquiciado.

Fuente: Elaboración propia

La revisión de los contratos de franquicia demuestra entre los datos más resaltantes que se incluyeron entre 4 a 5 cláusulas y/o supuestos de resolución, las que en su contenido están

derivadas de la solicitud del franquiciante o al incumplimiento de las obligaciones propias del contrato. Así tampoco se incluyen cláusulas previsorias específicas ante resolución anticipada de contrato franquicia; es evidente la ausencia de acuerdos o montos indemnizatorios a cargo del franquiciante por resolución anticipada del contrato de Franquicia respecto a la contratación de personal del Franquiciado, ya que la responsabilidad en este caso es asumida totalmente por los franquiciantes.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los franquiciados encuestados tienen un contrato de franquicia desde hace 5 a 6 años en el 55% (tabla 3); en tanto que según el 25% vienen realizando contratos de Franquicia entre 7 a 8 años y solo el 20% presenta una antigüedad de 3 a 4 años. Así, la gran mayoría o el 80% de los franquiciados realizan contratos de franquicia entre 5 a 8 años, existiendo experiencia en este tipo de contratos. Cuando los franquiciados realizan contratos con sus trabajadores, el 55% (tabla 4) dichos contratos se encuentran sujetos exclusivamente en función del tiempo que dura el contrato de Franquicia y el 45% restante solo “a veces” o nunca se realizan en función del tiempo que dura el contrato de franquicia; o sea no tienen en cuenta el tiempo de vencimiento del contrato de franquicia. Esta situación de no previsión puede generar una problemática laboral con los trabajadores o posiblemente el franquiciado tenga otras empresas en las que puede derivar a estos trabajadores.

Los franquiciados ante una posible resolución anticipada del contrato de Franquicia, en un 90% no incluye cláusulas de terminación de contrato laboral, como medida previsorias en caso de una resolución anticipada, en la mayoría de casos por desconocimiento (55%, tabla 5) o porque en ese momento lo considero innecesario (30%); solo en el 15% por ser puestos de alta rotación,

ya que en estos casos por la actividad, puesto de trabajo o funciones que realiza o por las condiciones laborales, el trabajador tiene una tendencia a la renuncia voluntaria o a no permanecer por tiempos muy largo en el trabajo. De lo que se infiere que una resolución anticipada de franquicia generara diferentes complicaciones legales tanto para el franquiciado como para los propios trabajadores.

Así, en caso de que tuvieran que interrumpir los contratos laborales con sus trabajadores como consecuencia de una resolución anticipada del contrato de franquicia, los franquiciados, como responsables y empleadores en los contratos de trabajo, y al no haber previsto la inclusión de cláusulas resolutorias, lo harían a través de negociaciones o conciliaciones (65%); en tanto que el 20% resolverían a través del pago indemnizatorio normado por ley y en ningún caso recurriría a despidos arbitrarios; esto por los costos que representa. Sin embargo, también son conscientes que de alguna manera la situación conllevaría a litigar en procesos judiciales con los trabajadores, en la mayoría de casos, según el 60% (tabla 7).

Se demuestra que la ausencia de inclusión de cláusulas previsorias ante una posible resolución de contrato de franquicia de manera anticipada, conllevaría a procesos judiciales con los trabajadores contratados para tal fin; especificaron que la razón principal sería por la ausencia de cláusulas previsorias en los contratos de trabajo, según el 55%; en tanto que el 30% lo atribuyó a la inexistencia de una normativa legal específica.

Por otro lado, el 40% (tabla 9) reconoció que durante el tiempo que viene realizando contratos de franquicia, alguna vez se resolvió anticipadamente el convenio de franquicia, que si bien no es frecuente, la presencia de la actual pandemia mundial por la Covid 19, ha favorecido esta situación, del 25% (tabla 10) de franquiciados que tuvieron que litigar judicialmente con los trabajadores, el

15% de estos tuvo que llevar entre 3 a 4 juicios; en tanto que el 10% (tabla 11) litigó entre 1 a 2 juicios.

Por otro lado, la mitad de los encuestados vislumbran una posibilidad de acogerse al procedimiento del derecho concursal como una alternativa en la resolución de contratos laborales y con ello una reducción de los pagos indemnizatorios.

La revisión de los contratos de franquicia demuestra que se incluyeron entre 4 a 5 cláusulas y/o supuestos de resolución, las que en su contenido están derivadas de la solicitud del franquiciante o al incumplimiento de las obligaciones propias del contrato. Se evidencia la ausencia de acuerdos o montos indemnizatorios a cargo del franquiciante por resolución anticipada del contrato de Franquicia respecto a la contratación de personal del Franquiciado, ya que la responsabilidad en este caso es asumida totalmente por los franquiciantes.

VI. CONCLUSIONES

Primera. - La revisión de los contratos de franquicia demuestran que no se incluyen cláusulas previsorias específicas ante resolución anticipada de contrato de franquicia; siendo el franquiciado quien asume toda la responsabilidad laboral con sus trabajadores. El contrato de franquicia está sujeto a la voluntad y libertad contractual de las partes (no a la ley); por lo que las cláusulas son consecuencia del consentimiento de las partes y del ejercicio de la voluntad y libertad contractual y de contratar.

Segunda. - El franquiciante no tiene responsabilidad laboral respecto a las relaciones u obligaciones laborales asumidas por el franquiciado con sus trabajadores, ya que legalmente los trabajadores no establecen ninguna relación jurídica laboral con el franquiciante.

Tercera. - La responsabilidad laboral contractual con los trabajadores es asumida por los franquiciantes y no se encuentra regulada, en forma específica; siendo tratada legalmente como un contrato de trabajo dentro del derecho laboral, sujeta a las cláusulas del contrato y a lo que las leyes estipulan, principalmente respecto a la liquidación e indemnización y/o los demás conceptos que las partes pueden pactar.

Cuarta. - Las implicancias legales de la terminación anticipada de contratos laborales se encuentran regulados por la ley, ésta en relación a pagos indemnizatorios, liquidación, etc. y en función de las cláusulas pactadas. Los franquiciados encuestados especificaron que estos casos y al no haber previsto la inclusión de cláusulas previsorias resolutorias tendrían como implicancias legales la realización de negociaciones o conciliaciones, en otros casos la situación conllevaría a litigar procesos judiciales con los trabajadores.

VII. RECOMENDACIONES

En el marco de una relación contractual de Franquicia, el Franquiciado puede incluir en sus contratos de trabajo condiciones resolutorias a fin de poder extinguir la relación laboral con sus trabajadores en caso el contrato de Franquicia se resuelva o termine, ya que la razón de ser del negocio tiene su origen en dicho contrato comercial.

La condición resolutoria sería expresa en los contratos de trabajo, razonable y justificada a fin de no vulnerar ningún derecho laboral.

La decisión del término de la Franquicia, provendría de un tercero externo que es ajeno a la relación laboral; por lo tanto, se estaría cumpliendo con uno de los requisitos de las condiciones resolutorias, establecidas como causa de extinción de un contrato laboral.

La condición resolutoria de un contrato laboral, al no estar prohibidas en la regulación laboral o la normativa aplicable a los contratos de Franquicia o su práctica; esto es de cara a la moral y buenas costumbres, permite concluir que su aplicación en los contratos laborales del Franquiciante, no está prohibida. Así, existe la posibilidad de acogerse al procedimiento del derecho concursal como una alternativa.

VIII. REFERENCIAS

- Alarcón, M. (ed.) (2016). *Comentarios a la ley de productividad y competitividad laboral: 25 ensayos que analizan la reforma laboral individual*. 1º Edición. 1 Tomo: Gaceta Jurídica.
- Alvarado, F. y Zambrana, A. (2012). *Naturaleza Jurídica del Contrato de Franquicia*. [Tesis de pregrado, Universidad Centroamericana de Nicaragua]
- Ampudia Belling, Miguel (2015). *Corte Suprema: Condición resolutoria puede ser estipulada en un contrato de trabajo de duración indeterminada - Peruweek.pe*. Disponible en línea en <https://www.peruweek.pe/corte-suprema-condicion-resolutoria->
- Arce, Elmer (2013). *Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo I.
- Carrasco, P. (2005). *El contrato de franquicia en Ecuador, aspectos jurídicos y económicos*. Quito: Universidad Internacional SEK;
- Castillo, J. Dermartini, F., Fera, P. (2013). *Compendio de Derecho Laboral*. Caballero Bustamante Quinta Edición, Thomson Reuters. Lima, p. 38
- Castiñeira, J. y Gines, A. (2019) La condición resolutoria como forma de extinción del contrato de trabajo. Las cláusulas de resultado. *Revista InDret* N° 3. Barcelona: Universitat Ramon Llull, ESADE Law School
- Chaname, R. (2004). *Diccionario Jurídico Moderno: Conceptos, Instituciones, Personales*. Lima Perú. Lex & iuris grupo editorial.
- Chirinos, K., Porro, M. y Roncal, T. (2017). *Regulación del Contrato de Franquicia en el Perú*.

[Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo].

<https://www.repositorio.unprg.edu.pe/>

Cjuro, C. (2015). El Cumplimiento de la Condición Resolutoria como Causal Válida de Extinción en los Contratos de Trabajo a Plazo Indeterminado: ¿Contratos Temporalmente Indefinidos? *Derecho & Sociedad*, N° 45, pp. 365-373

Concha, A. (2016). *Alerta IA Laboral: La Cláusula Resolutoria en los Contratos Indeterminados*.

Iriarte & Asociados. <https://www.iriartelaw.com/>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.

CAS. LAB. N.º 4936-2014, Callao. <https://www.lpderecho.pe/clausula-condicion-resolutoria>

Culqui, A. (2014). *Los contratos de trabajo a plazo indeterminado pueden sujetarse a una cláusula*

con condición resolutoria que ponga término a la relación laboral.

<https://www.infocapitalhumano.pe/recursos-humanos/al>

ESAN (2017). *¿Qué es realmente una franquicia y cómo funciona?*

<https://www.bing.com/search?q=basado>

García, C. (2016). Causales Resolutorias de los Contratos de Trabajo a Plazo Indeterminado.

Revista Institucional, Edición virtual edit. Colegio de Contadores Públicos de Arequipa.

https://issuu.com/abel_hv/docs/octubre2016

García, A., De Lama, M. y Quiroz, L. (2016). *Manual de Contratación Laboral. Análisis legal,*

doctrinario y jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

<http://www.idoc.pub/documents>

Grisolia, A (2013). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Guía de estudio. 12° edición Buenos Aires.

Grisolia, J. (2015). Manual de Derecho Laboral. 6ta. Edición. <https://www.vsip.info/manual-de-derecho-laboral-2017-pdf-free.ht>

Heredia, P. (2015). *Unificación civil y comercial ~ Código Civil y Comercial de la Nación ~ contrato ~ contrato comercial ~ franchising ~ franquiciado ~ franquiciante ~ plazo ~ clausula ~ extincion del contrato*. <https://www.scba.gov.ar/leyorganica>

Hernández, Fernández y Baptista (2014). *Metodología de la Investigación*. Mexico: McGraw Hill

Kleidermacher, J. (2005). “*Franchising. Aspectos Económicos y Jurídicos*”. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo – Perrot

Ley General del Sistema Concursal N°27809. Diario El Peruano: Normas Actualizadas. Edit Perú. <https://img.lpderecho.pe/wp-con>

López, A. (2012). *El contrato de franquicia, del conocimiento a la normativa*. [Tesis de pregrado, Universidad Internacional del Ecuador]. <https://www.repositorio.uide.edu.ec/>

Machicado, J. (2015). *El Principio de Oralidad. Proceso Civil*. La Gaceta Jurídica. La Razón. Recuperado de: http://www.la-razon.com/index.php?_url=

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (2017). *Censo Nacional de Franquicias 2017*

Navas, M. y Mosquera, A. (2009). El contrato de franquicia: aportes y tendencias en el derecho comparado sobre la responsabilidad del franquiciador. *Vniversitas*. N° 119, pp. 279-304, Bogotá, Colombia. <http://www.scielo.org.co/scielo.php>

Pineda, E. y Sánchez, E. (2016). *Importancia de la regulación del contrato de franquicia como un*

contrato atípico en El Salvador. El Salvador: Universidad de El Salvador

Ponce, I. (2005). *El Contrato de Franchising y Quiebra: Una visión Comparada*. [Tesis de pregrado, Universidad Austral de Chile].

Priego, A. y Marti, J. (2018). *La resolución por incumplimiento del contrato de franquicia en la jurisprudencia española. causas y efectos*. [Tesis doctoral, Universitat de Valencia].
<https://www.mobiroderic.uv.es/bitstream/handle>

Quiroz, L. (2012). La condición resolutoria en el contrato de trabajo. *Revista Jurídica del Perú*.
Tomo 137

Rodríguez, A. (2015). *Las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú*. [Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego].

Ruiz, F. (2021). *La condición resolutoria laboral: análisis de la Casación N° 4936-2014-Callao*. [Tesis de pregrado, Universidad de Piura]

Sánchez, D. y Bertani, L. (2013). *Extinción del contrato de trabajo: Sus causas y liquidación*.
Universidad Nacional de Cuyo. <http://www.bdigital.uncu.edu.ar/>

Toyama, Jorge (2015). “*Los derechos laborales en las Constituciones de 1979 y 1993*”. Balance de la reforma laboral peruana,

Universidad Saragoza (2014). *El Código civil de España. Título II de los contratos*.
https://noticias.juridicas.com/external/nj_masterunizar/cc.l4t2.html

Vallecilla, L. (2010). La relación laboral y el contrato de trabajo. *Jus Laboral* N° 8. Colombia.

Velilla, A. (2012). *El contrato de Franchising*. Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana.

Vera, K. (2018). *Planteamiento regulatorio de las Franquicias en el Perú*. [Tesis de maestría,

Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas].

Zorrilla, G. (2019). *La necesidad de una regulación de franquicia: promoviendo y protegiendo la inversión en el Perú* [Tesis de pregrado, Universidad Ricardo Palma]. Lima.
<https://1library.co/article/conclusiones-conclusiones-recomendaciones-y-proyecto-de-ley.yr398opy>

IX. ANEXOS: Contrato de Franquicia Comercial

2014. 1

CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL (VENTA Y POST VENTA)

Conste por el presente documento, el Contrato de Franquicia Comercial que celebran de una parte **TELEFÓNICA MÓVILES S.A.**, identificada con R.U.C. N° 20100177774, con domicilio en Av. Juan de Arona 786, San Isidro, Departamento y Provincia de Lima, sociedad debidamente inscrita en la Partida Electrónica N° 11007045 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, debidamente representada por su Director de Ventas, señor FRANCISCO DIEGO DE CÁRDENAS GARCÍA BERRO, identificado con D.N.I. N° 09396496, en adelante "**EL FRANQUICIANTE**"; y, de otra parte, **BOUTIQUE CELULAR S.R.LTDA.**, identificado con R.U.C. N° 20272431346, con domicilio Calle Gral. Morán 115 - Arequipa - Arequipa - Arequipa, quien procede debidamente representada por su Gerente General señor Hugo Manchego Bonilla, identificada con D.N.I. N° 29697866, según poderes inscritos en la Partida N° 0911704 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Arequipa, a quien en lo sucesivo se denominará "**EL FRANQUICIAO**" (**EL FRANQUICIANTE** y **EL FRANQUICIAO** individualmente denominados "parte", y, conjuntamente, "partes").

El presente Contrato se celebra con sujeción a las siguientes estipulaciones:

PRIMERA: DE LAS PARTES

1.1 **EL FRANQUICIANTE** es una persona jurídica de derecho privado constituida bajo el régimen societario de la sociedad anónima conforme a las leyes de la República del Perú, cuyo objeto social es la prestación de servicios de telecomunicaciones y otros afines.

EL FRANQUICIANTE declara haber desarrollado un plan y sistema empresarial para la comercialización de sus productos y servicios, proporcionando al público información completa y suficiente sobre los mismos, con un alto estándar de servicio, incluyendo elementos de propiedad industrial; utilizando una identificación distintiva por medio de estándares, métodos, conocimientos, locales comerciales con características especiales y habilidades e información relativos al desarrollo y operación de dicha actividad económica, Este conjunto de conocimientos e información especializados ha contribuido a lograr el éxito empresarial de **EL FRANQUICIANTE**, lo que ha permitido expandir su sistema a diversos lugares. El plan y sistema empresarial para la comercialización de los productos y servicios Movistar antes señalado se detalla en el Manual del Franquiciado que forma parte integrante del presente Contrato como Anexo 1.

EL FRANQUICIANTE declara tener el derecho exclusivo y excluyente sobre el uso de los nombres comerciales, marcas y todas las combinaciones, variaciones adiciones a éstos, ya sea independiente o en combinación con otros signos distintivos, utilizados para designar los productos y servicios referidos en el párrafo anterior. Dichos signos distintivos son de conocimiento del **FRANQUICIAO**.

1.2 **EL FRANQUICIAO** es una persona jurídica de derecho privado constituida bajo el régimen societario de sociedad anónima conforme a las leyes de la República del Perú, cuyo objeto social principal es brindar servicios de comercialización de bienes y servicios a través del impulso, promoción, ventas, marketing u otros, colaborando de esta manera con las actividades de **EL FRANQUICIANTE**. **EL FRANQUICIAO** se encuentra interesado en ser autorizado por **EL FRANQUICIANTE** para desarrollar sus actividades de impulso, promoción, ventas, marketing u otros servicios, conforme al plan y sistema empresarial desarrollado por **EL FRANQUICIANTE**, lo que involucra también la autorización para el uso de los signos distintivos de éste último.

SEGUNDA: DEFINICIONES

Siempre que sean usados en este documento, cada uno de los términos establecidos en esta sección, tendrán el significado indicado a continuación:

"**Bienes y Servicios**": Los bienes y servicios a cuya comercialización se refiere la cláusula tercera de este contrato, y los servicios de postventa señalados en la misma cláusula.

"**Manual del Franquiciado**", es el documento en idioma español, que contiene todos los procedimientos, especificaciones, estándares y directivas que normarán la administración y funcionamiento del servicio objeto



Guillermo More
Gerente de Canal Retail
Telefónica Móviles S.A.

del presente Contrato, así como secretos comerciales y otra información confidencial de propiedad de EL FRANQUICIANTE, relevante para la operatividad del negocio, la que podrá ser revisada y modificada por él mismo. Este Manual, que EL FRANQUICIADO declara conocer, es de titularidad exclusiva de EL FRANQUICIANTE, y forma parte integrante del presente contrato, como Anexo 1.

"**Marcas Registradas**", son las marcas, nombres comerciales, lemas, secretos industriales y comerciales, patentes, símbolos, letras, cifras, etc., es decir, todas las formas de presentación de los Bienes y Servicios Movistar que cumplen con la función de distinguirlos, propiedad del FRANQUICIANTE o que EL FRANQUICIANTE se encuentra debidamente autorizado a utilizar en el desarrollo de sus actividades, cuyo uso podrá a su vez autorizar al FRANQUICIADO, previa evaluación, cada vez que éste último así lo solicite. Asimismo, el término "Marcas" también incluye los derechos de autor y todos los derechos de propiedad intelectual de EL FRANQUICIANTE o que EL FRANQUICIANTE se encuentra debidamente autorizado a utilizar en el desarrollo de sus actividades, provenientes de los signos distintivos descritos.

"**Servicios**", son los servicios de comercialización (de Bienes y Servicios Movistar) y los servicios de postventa descritos en la cláusula tercera de este contrato.

"**Tienda**", son los locales y/o módulos donde EL FRANQUICIANTE realizará los Servicios materia del presente Contrato.

TERCERA: OBJETO Y NATURALEZA DEL CONTRATO

3.1 Por el presente contrato, EL FRANQUICIANTE autoriza a EL FRANQUICIADO a usar el plan y sistema empresarial referido en la cláusula primera, en tiendas estandarizadas ubicadas en el anexo 7, previamente autorizados por EL FRANQUICIANTE (en adelante, el territorio), lo que implica la autorización para el uso de los signos distintivos del negocio, la licencia del *know how* contenido en el Manual del Franquiciado, y la entrega de toda la información necesaria, que coadyuven a la satisfactoria instalación y operación del negocio licenciado.

Por su parte, EL FRANQUICIADO se obliga a cumplir todas las obligaciones que son de su cargo conforme al plan y sistema empresarial objeto del presente contrato. Asimismo, en retribución a lo señalado en el párrafo precedente, EL FRANQUICIADO se obliga a pagar al FRANQUICIANTE los montos que se expresan en la cláusula Sexta del presente contrato.

3.2 En lo que corresponde a las actividades de comercialización de Bienes y Servicios que son igualmente objeto de este contrato, EL FRANQUICIADO se obliga a (i) promocionar y comercializar los Bienes y Servicios que EL FRANQUICIANTE considere ofrecer en el mercado y decida delegarle; y (ii) a prestar los servicios de pre-venta y post-venta, que EL FRANQUICIANTE decida conferirle; en ambos casos, con estricta sujeción al Manual del Franquiciado que forma parte integrante del presente contrato como Anexo 1. EL FRANQUICIADO se compromete a cumplir estrictamente con las disposiciones que EL FRANQUICIANTE ponga en conocimiento del FRANQUICIADO para la adecuada prestación de los Servicios a los que se refiere este Contrato.

Los servicios de venta y postventa de Bienes y Servicios fijos y móviles están regulados en los contratos correspondientes celebrados entre las mismas partes.

Sin perjuicio de las facultades de control y fiscalización que son inherentes a la franquicia y que corresponden al FRANQUICIANTE conforme a la cláusula décima del presente Contrato, queda convenido que la gestión y administración de los negocios que realice EL FRANQUICIADO serán de exclusiva responsabilidad de éste último.



CUARTA: PLAZO DE VIGENCIA

El plazo de vigencia del presente contrato es de cinco (05) años, contado a partir de la fecha de suscripción de este documento. Al vencimiento de dicho plazo, el presente contrato quedará prorrogado automáticamente por períodos sucesivos de un año, salvo que cualquiera de las partes comunique su decisión de no renovarlo, con una anticipación no menor de treinta (30) días calendario, a la fecha del respectivo vencimiento.



Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, a partir de los treinta y seis (36) meses del inicio de su vigencia, EL FRANQUICIANTE podrá poner fin al presente contrato, mediante comunicación por escrito

Guillermo Mera
Gerente de Canal Retail
Telefónica Móviles S.A.

del presente Contrato, así como secretos comerciales y otra información confidencial de propiedad de EL FRANQUICIANTE, relevante para la operatividad del negocio, la que podrá ser revisada y modificada por él mismo. Este Manual, que EL FRANQUICIADO declara conocer, es de titularidad exclusiva de EL FRANQUICIANTE, y forma parte integrante del presente contrato, como **Anexo 1**.

"**Marcas Registradas**", son las marcas, nombres comerciales, lemas, secretos industriales y comerciales, patentes, símbolos, letras, cifras, etc., es decir, todas las formas de presentación de los Bienes y Servicios Movistar que cumplen con la función de distinguirlos, propiedad del FRANQUICIANTE o que EL FRANQUICIANTE se encuentra debidamente autorizado a utilizar en el desarrollo de sus actividades, cuyo uso podrá a su vez autorizar al FRANQUICIADO, previa evaluación, cada vez que éste último así lo solicite. Asimismo, el término "Marcas" también incluye los derechos de autor y todos los derechos de propiedad intelectual de EL FRANQUICIANTE o que EL FRANQUICIANTE se encuentra debidamente autorizado a utilizar en el desarrollo de sus actividades, provenientes de los signos distintivos descritos.

"**Servicios**", son los servicios de comercialización (de Bienes y Servicios Movistar) y los servicios de postventa descritos en la cláusula tercera de este contrato.

"**Tienda**", son los locales y/o módulos donde EL FRANQUICIANTE realizará los Servicios materia del presente Contrato.

TERCERA: OBJETO Y NATURALEZA DEL CONTRATO

3.1 Por el presente contrato, EL FRANQUICIANTE autoriza a EL FRANQUICIADO a usar el plan y sistema empresarial referido en la cláusula primera, en tiendas estandarizadas ubicadas en el anexo 7, previamente autorizados por EL FRANQUICIANTE (en adelante, el territorio), lo que implica la autorización para el uso de los signos distintivos del negocio, la licencia del *know how* contenido en el Manual del Franquiciado, y la entrega de toda la información necesaria, que coadyuven a la satisfactoria instalación y operación del negocio licenciado.

Por su parte, EL FRANQUICIADO se obliga a cumplir todas las obligaciones que son de su cargo conforme al plan y sistema empresarial objeto del presente contrato. Asimismo, en retribución a lo señalado en el párrafo precedente, EL FRANQUICIADO se obliga a pagar al FRANQUICIANTE los montos que se expresan en la cláusula Sexta del presente contrato.

3.2 En lo que corresponde a las actividades de comercialización de Bienes y Servicios que son igualmente objeto de este contrato, EL FRANQUICIADO se obliga a (i) promocionar y comercializar los Bienes y Servicios que EL FRANQUICIANTE considere ofrecer en el mercado y decida delegarle; y (ii) a prestar los servicios de pre-venta y post-venta, que EL FRANQUICIANTE decida conferirle; en ambos casos, con estricta sujeción al Manual del Franquiciado que forma parte integrante del presente contrato como **Anexo 1**. EL FRANQUICIADO se compromete a cumplir estrictamente con las disposiciones que EL FRANQUICIANTE ponga en conocimiento del FRANQUICIADO para la adecuada prestación de los Servicios a los que se refiere este Contrato.

Los servicios de venta y postventa de Bienes y Servicios fijos y móviles están regulados en los contratos correspondientes celebrados entre las mismas partes.

Sin perjuicio de las facultades de control y fiscalización que son inherentes a la franquicia y que corresponden al FRANQUICIANTE conforme a la cláusula décima del presente Contrato, queda convenido que la gestión y administración de los negocios que realice EL FRANQUICIADO serán de exclusiva responsabilidad de éste último.



CUARTA: PLAZO DE VIGENCIA

El plazo de vigencia del presente contrato es de cinco (05) años, contado a partir de la fecha de suscripción de este documento. Al vencimiento de dicho plazo, el presente contrato quedará prorrogado automáticamente por períodos sucesivos de un año, salvo que cualquiera de las partes comunique su decisión de no renovarlo, con una anticipación no menor de treinta (30) días calendario, a la fecha del respectivo vencimiento.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, a partir de los treinta y seis (36) meses del inicio de su vigencia, EL FRANQUICIANTE podrá poner fin al presente contrato, mediante comunicación por escrito



Guillermo Mera
Gerente de Canal Retail
Telefónica Móviles S.A.

notificada con treinta (30) días calendario de anticipación. Transcurrido dicho plazo, el contrato quedará resuelto de pleno derecho. La resolución así producida no afectará las obligaciones devengadas que estén pendientes de pago. La facultad de EL FRANQUICIANTE de resolver el presente contrato no originará ningún tipo de penalidad ni indemnización a favor del FRANQUICIADO ni de terceros.

De ser el caso, las partes declaran que el presente contrato, a partir de la fecha de su suscripción, reemplaza a cualquier otro acuerdo verbal o escrito que hubiera existido entre las partes.

QUINTA: EXCLUSIVIDAD

5.1 Las partes entienden y declaran que resulta totalmente legítimo que, conforme con la naturaleza del presente Contrato, el FRANQUICIADO se obligue a prestar sus servicios y habilidades, de manera exclusiva, a favor de EL FRANQUICIANTE. En tal sentido, queda expresamente establecido que El FRANQUICIADO se obliga a desarrollar con exclusividad las actividades y encargos que se le encomiendan en virtud del Contrato en las tiendas ubicadas en el Anexo 7, previamente autorizadas por el FRANQUICIANTE (en adelante, el Territorio). Por lo tanto, el FRANQUICIADO no podrá promover o comercializar los bienes o servicios de otras empresas que compitan directa o indirectamente con EL FRANQUICIANTE en el Territorio. El período de exclusividad abarca toda la vigencia del presente Contrato y se extiende por un año adicional, contado desde su culminación.

5.2. En los términos del artículo 1470 y siguientes del Código Civil, el FRANQUICIADO asegura que ninguno de sus administradores, socios, vendedores o puntos de venta bajo su control, promoverán o comercializarán bienes o servicios de una tercera empresa que compita directa o indirectamente con EL FRANQUICIANTE. Las partes de manera enunciativa pero no limitativa entienden que se incumple lo señalado en el presente numeral cuando: (i) alguno o algunos de sus accionistas, propietarios o cualquiera de las personas naturales o jurídicas que ejerzan dominio o propiedad total o parcial del FRANQUICIADO, o alguno de los Representantes Legales, Directores, Gerentes o apoderados del FRANQUICIADO, comercialicen o difundan bienes o servicios de una tercera empresa que compita directa o indirectamente con EL FRANQUICIANTE.

Ambas partes acuerdan que será EL FRANQUICIANTE quien defina qué empresa es su competidora.

5.3. Las partes declaran que, en caso el FRANQUICIADO incumpla las obligaciones o las promesas contempladas respectivamente en los numerales 5.1. y 5.2. de la presente cláusula, se encontrará obligado a pagar a título de indemnización, a favor de EL FRANQUICIANTE, el monto de US\$ 10,000 (Diez Mil y 00/100 Dolares Americanos). Queda expresamente establecido que dicha suma podrá ser modificada posteriormente por EL FRANQUICIANTE mediante comunicados comerciales.

5.4. Asimismo, queda establecido que sin perjuicio de la aplicación de lo señalado en el numeral 5.3., en caso de incumplimiento de las obligaciones o promesas señaladas en el numerales 5.1. y 5.2 de la presente cláusula, EL FRANQUICIANTE tendrá el derecho de resolver el presente contrato de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1430 del Código Civil.

5.5. Las partes declaran que, en caso resulte exigible el pago de la indemnización señalada en el numeral 5.3 de la presente cláusula, EL FRANQUICIANTE se encontrará facultado a descontar el importe de dicha indemnización de los créditos (presentes o futuros) que tenga el FRANQUICIADO frente a EL FRANQUICIANTE, sin perjuicio de la facultad de EL FRANQUICIANTE de cubrir dicho concepto ejecutando la(s) carta(s) fianza(s) que hubiera otorgado el FRANQUICIADO en resguardo de las obligaciones contenidas en el Contrato y sus respectivos Addendum.

SEXTA: RETRIBUCIÓN POR LOS SERVICIOS Y ASISTENCIA DERIVADOS DE LA FRANQUICIA

Como retribución por los servicios y asistencia derivados de la franquicia a que se refiere el presente contrato, EL FRANQUICIADO deberá pagar a EL FRANQUICIANTE los montos detallados en el Anexo 7 del presente Contrato, correspondiente a:

- Una cuota o derecho de ingreso (*Franchise Fee*), que involucra la autorización licencia de las marcas registradas y del método operativo e información confidencial,
- Una cuota por asistencia técnica, por alta liquidada, por mes (regalias).



Guillermo More
Gerente de Canal Retail
Telefónica Móviles S.A.

