

Los CONTRATOS DE TRABAJO

RÉGIMEN JURÍDICO EN EL PERÚ

César
PUNTRIANO
ROSAS

Luis
VALDERRAMA
VALDERRAMA

Luis
GONZALES
RAMÍREZ

LOS CONTRATOS DE TRABAJO
Régimen jurídico en el Perú

LOS CONTRATOS DE TRABAJO

RÉGIMEN JURÍDICO EN EL PERÚ

César
PUNTRIANO
ROSAS

Luis
VALDERRAMA
VALDERRAMA

Luis
GONZALES
RAMÍREZ



Av. Angamos Oeste Nº 526, Urb. Miraflores
Miraflores, Lima - Perú / ☎ (01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

LOS CONTRATOS DE TRABAJO
Régimen jurídico en el Perú

© César Puntriano Rosas
© Luis Valderrama Valderrama
© Luis Gonzales Ramírez
© Gaceta Jurídica S.A.

Primera edición: noviembre 2019
2870 ejemplares
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
2019-15668
ISBN: 978-612-311-674-3
Registro de proyecto editorial
31501221901128

Prohibida su reproducción total o parcial
D.Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero
Diagramación de interiores: Nora Villaverde Soldevilla

GACETA JURÍDICA S.A.

AV. ANGAMOS OESTE N° 526, URB. MIRAFLORES
MIRAFLORES, LIMA - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe / www.soluciones.laborales.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto N° 201, Surquillo
Lima - Perú
Noviembre 2019
Publicado: diciembre 2019

Presentación

La celebración de un contrato de trabajo supone el nacimiento de la relación laboral, siendo viable que ella ocurra de manera formal o informal, es decir, mediante la forma escrita o verbal, pudiendo hoy día efectuarse mediante el uso de herramientas tecnológicas que faciliten la manifestación de voluntad de ambas partes.

El contrato puede celebrarse sin considerar un plazo de finalización, con plazo, para trabajar durante una jornada completa, reducida, en las instalaciones del empleador, remotamente, etc. En el marco del VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad, en 2016, el profesor español Luis Enrique de la Villa y Gil inauguró el evento con una ponencia sobre el modelo democrático de relaciones laborales⁽¹⁾. En dicha ponencia, el maestro español sostuvo que el referido modelo es compatible con la coexistencia de contratos indeterminados y temporales, no siendo válida la objeción apriorística de estos últimos. Añade el maestro que resulta inaceptable el empleo del contrato temporal de manera encadenada para evitar que el trabajador adquiera estabilidad laboral.

Traemos a colación la ponencia del profesor De la Villa, pues los datos estadísticos publicados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) corroboran la preferencia por la contratación de duración determinada o a plazo fijo en el Perú. En el último *Anuario estadístico*, publicado por esta

(1) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique. *Miseria y esplendor del modelo democrático de relaciones laborales*. Conferencia inaugural del VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad, llevado a cabo en la ciudad de Lima, los días 26, 27 y 28 de octubre de 2016.

entidad⁽²⁾, se indicó que a diciembre de 2018 la mayor fuerza laboral del sector formal en nuestro país (aproximadamente 2'334,197 trabajadores) estaba sujeta a una modalidad contractual temporal, frente a 1'163,379 trabajadores contratados a plazo indefinido. Esta inversión de la regla general en materia de contratación laboral (directa-de duración indeterminada) a favor de la excepción (directa-de duración determinada) ha llevado a muchos a asumir incorrectamente un supuesto antagonismo entre estas dos figuras contractuales.

En rigor, los continuos cambios que experimenta la sociedad requieren que los instrumentos jurídicos marchen a un ritmo más acelerado y, en ese aspecto, los contratos modales cubren legítimamente un ámbito cada vez mayor de labores transitorias y discontinuas. Sin embargo, no en pocas ocasiones, dichos contratos son usados de manera indebida por los empleadores para reducir “costos laborales”, encubriendo actividades permanentes y precarizando las condiciones de los trabajadores. Una lectura correcta de la funcionalidad de cada tipo de contrato y de los riesgos de recurrir a figuras fraudulentas coadyuvará a un mejor entendimiento de la contratación laboral en beneficio tanto del trabajador como del empleador.

Teniendo en cuenta este objetivo, la presente obra hace una síntesis sobre la manera en que nuestro ordenamiento jurídico ha configurado la institución del contrato de trabajo. Si bien, al igual que otras figuras contractuales, el contrato de trabajo nace como respuesta a una necesidad de armonización de intereses, existen ciertos rasgos que exigen una regulación particular. Si bien nuestro país no cuenta todavía con una Ley General del Trabajo, la contratación laboral ha sido regulada principalmente por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que gran parte de nuestros análisis girará en torno a sus disposiciones.

Finalmente, a fin de dotar a la obra de una dimensión práctica, se han incluido un conjunto de modelos de contratos y de extractos de jurisprudencia relevante sobre esta materia, facilitando así la labor de todos aquellos que actúan en entornos laborales (trabajadores, gerentes, jefes de recursos humanos, asesores, etc.) y que quieran contar con un conocimiento cabal sobre la mejor forma de regular las relaciones laborales en cada caso concreto.

LOS AUTORES

(2) *Anuario Estadístico Sectorial 2018*. Lima: Oficina Estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2018, p. 151. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/321652/Anuario_2018_1.pdf>.

PRIMERA PARTE

EL CONTRATO DE TRABAJO COMO FIGURA CENTRAL DEL DERECHO LABORAL

CAPÍTULO I
El Derecho del Trabajo
y su función en un entorno globalizado

El Derecho del Trabajo y su función en un entorno globalizado

I. NOCIÓN E IMPORTANCIA DEL TRABAJO

Con relación al origen de la palabra “trabajo”, se asevera que tiene su raíz en la palabra latina *trabs, trabis*, que significa ‘traba’⁽¹⁾. Esta significación etimológica nos muestra la conexión íntima entre la idea de trabajo con la de esfuerzo o fatiga, que estará presente en las primeras indagaciones sobre la dimensión humana del trabajo. De forma general, se podría definir el trabajo como el esfuerzo humano orientado a la producción de la riqueza. Esta actividad (física y/o intelectual) desarrollada por el hombre tiene un carácter creador y productivo, pues transforma la realidad y la adecúa a las necesidades sociales. De ese modo, el trabajo puede ser visto como un factor de producción.

Si bien el trabajo puede ser valorado económicamente, no se debe desconocer su profundo significado ético y social. Diversos pensadores sociales han puesto el acento en este significado, al considerar indisoluble la relación entre el productor y lo producido. El sentido social del trabajo se revela al examinar la naturaleza del ser humano, cuya existencia requiere la conformación de vínculos afectivos con sus congéneres, agrupándose en función de determinadas finalidades y buscando su plena realización personal. Dentro de estos intereses se da una gran relevancia a la mejora de la calidad de vida a través de la reducción de las situaciones de riesgos y la adecuación a la naturaleza a las necesidades prácticas de la vida cotidiana.

(1) DÁVALOS, José. *El constituyente laboral*. México D.F.: INEHRM - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, p. 45.

No obstante, no todas las actividades desarrolladas por el hombre se presentan bajo la misma modalidad. De acuerdo al análisis de De Diego⁽²⁾, el trabajo humano puede presentarse bajo las siguientes formas:

FORMAS DE TRABAJO	
Trabajo autónomo	Es el realizado por cuenta propia y se vincula normalmente a las llamadas profesiones liberales (médico, abogado, etc.).
Trabajo benévolo	Es el que se realiza en forma desinteresada y sin perseguir un beneficio personal, pues procura un bien o una ventaja para un tercero. Ejemplo de esto es un acto o una actividad ligada a la caridad, o sea, sin fines de lucro o <i>ad honorem</i> , como el voluntariado o las colaboraciones en las obras de beneficencia.
Trabajo forzoso	Es el que realizan los esclavos o los siervos en la antigüedad, o, en la actualidad, el que ejecutan los condenados por ciertos delitos, con el adicional de trabajos obligatorios.
Trabajo dirigido o dependiente	Es aquel que se realiza por cuenta y riesgo de un empleador de quien a la vez se recibe retribución o salario.

Ahora bien, nuestro estudio se centrará en la regulación del trabajo dependiente, que justifica la aparición del Derecho del Trabajo como rama autónoma. De esta manera queda claro que no toda prestación de servicios se encuentra dentro de la aplicación del Derecho del Trabajo, pues se encuentran reguladas de forma diferenciada, algunas por el Derecho Civil y otras por regulaciones especiales. Este trato diferenciado tiene una mayor justificación por la dimensión histórica del trabajo dependiente, que ha sido el punto nuclear de discusión en los principales conflictos económicos y sociales de los últimos años ante la dificultad de armonizar la relación entre el trabajo y el capital. La raíz de gran parte de las tensiones sociales se encuentra en gran medida en un cambio de perspectiva sobre la visión del hombre, pues el enfoque integral, que ve al hombre no como un medio, sino como fin en sí mismo, ha sido soslayado por la creciente tendencia a ver las relaciones humanas exclusivamente bajo una óptica economicista. El origen de la desigualdad social se puede encontrar en la falta de parámetros equitativos para distribuir la riqueza, por lo que el desmedido interés de acumulación de bienes materiales ha aumentado la brecha entre ricos (poseedores de los medios de producción) y pobres (que cuentan solo con su fuerza de trabajo para sobrevivir). Frente a estas realidades, no resulta difícil caer en un proceso de deshumanización, por lo que la actuación del Estado y de los organismos internacionales resulta necesaria para acometer

(2) DE DIEGO, Julián. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 5ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002, pp. 29 y 30.

programas que revaloricen la dimensión humana del trabajo y la importancia del trabajador en él como protagonista de la vida socioeconómica.

La actividad humana que sirve de base al Derecho del Trabajo se caracteriza en primer lugar por ser una práctica que se exterioriza, distinguiéndose así del goce estético y de la mera contemplación. Pero esta característica no resulta suficiente, en la medida que el esfuerzo realizado por el hombre debe estar dirigido a un objetivo concreto: la producción de bienes precisos para la subsistencia o disfrute. De acuerdo a lo señalado por Alonso Olea y Casas Baamonde⁽³⁾, el trabajo productivo puede definirse como aquel a través del cual se provee el hombre de los medios materiales o bienes económicos que precisa para subsistir, siendo indiferente que el fruto de su trabajo sea un bien consumible directamente o uno que sirva para procurarse otros directamente consumibles, un bien que resulte de su trabajo singular o del cooperativo. Por consiguiente, lo esencial del trabajo productivo está en que tiene como causa final la subsistencia de quien trabaja.

Si bien el trabajo productivo satisface necesidades biológicas, psicológicas y sociales, muy pocas veces es visto de una manera gratificante, resaltándose muchas veces su carácter necesario. Este punto de vista no es gratuito, toda vez que responde a una realidad socioeconómica específica donde la gran mayoría de los seres humanos tienen que trabajar para sobrevivir. Es por eso que gran parte de esta producción no está dirigida al autoconsumo, sino a la apropiación por parte de un tercero de los bienes y servicios generados. Visto bajo este esquema, el trabajo productivo individual tendrá una rentabilidad o productividad social, por lo que servirá para satisfacer las necesidades de la comunidad a través de los procesos de intercambio.

Si bien el Derecho del Trabajo regula el trabajo productivo, existen otros rasgos que resultan necesarios para identificar la forma de trabajo que es exclusivo de este tipo de regulación. Con ese fin, resumiremos las ideas expresadas por Guillermo Boza Pró⁽⁴⁾ y Arturo De Diego⁽⁵⁾ para sintetizar las características y consecuencias concretas del trabajo subordinado:

- **Tiene una finalidad económica.** La esencia del trabajo está en las acciones y transformaciones que puede realizar el hombre, primero frente a la

(3) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMOONDE, María. *Derecho del Trabajo*. 19ª ed. revisada, Madrid: Civitas, 2001, p. 41.

(4) BOZA PRÓ, Guillermo. "Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo". En: *Themis*. Revista de Derecho, núm. 65, 2014, p. 14.

(5) DE DIEGO, Arturo. Ob. cit., pp. 30 y 31.

naturaleza y luego frente a la producción organizada. Es así que con los servicios que presta el trabajador pretende generar los medios materiales y económicos necesarios para subsistir y hay, al mismo tiempo, un aprovechamiento de la fuerza del trabajador por parte del empleador para conseguir, también, un fin económico. Por esa razón, el contrato de trabajo no es de naturaleza gratuita, sino onerosa, pues este genera una compensación económica, siendo la obligación del empleador retribuir los servicios del trabajador.

- **Se produce una relación de ajenidad.** Los frutos o resultados generados por la actividad del trabajador no le pertenecen a este, sino al empleador. De ese modo, desde el inicio de la relación laboral estos frutos son ajenos, por ser propiedad de quien contrata el servicio, quien retribuye económicamente este beneficio. La relación de ajenidad traslada el riesgo del trabajo al empleador, quien debe pagar igualmente al trabajador, aunque no se hayan logrado los resultados propios de la actividad que eran esperados.
- **Se genera una relación de sujeción o dependencia.** El trabajador somete su libertad a un tercero para que este dirija y organice su actividad. Si bien la nota característica de los contratos de trabajo es la subordinación, esta es de naturaleza jurídica, porque no afecta la personalidad del trabajador, quedando incólumes los derechos inherentes a la persona del trabajador (dignidad, honor, intimidad y el resto de derechos que el ordenamiento constitucional le atribuye a la persona humana).
- **Es voluntaria y lícita.** La puesta a disposición de la fuerza de trabajo y la cesión de los frutos generados por el trabajo es consecuencia de un acuerdo de las partes (contrato). En consecuencia, esta actividad es realizada de forma voluntaria, como una expresión de la libertad de trabajo del trabajador, y conforme a determinados parámetros exigidos por ley.
- **La persona es intransferible.** El trabajo dependiente es *intuitu personae*, es decir que es personal, exclusivamente realizado por la persona del trabajador. Al mismo tiempo es intransferible, siendo la condición esencial de la prestación que se contrata puesto que se califica y valora la actividad, idoneidad, capacitación y talento de cada sujeto en particular.

Este tipo de actividad, como puede observarse, no nace con el Derecho del Trabajo, pues ha estado presente sujeto a diversas regulaciones, hasta que la intervención de ciertos factores políticos (el pensamiento socialista y la consolidación del movimiento obrero) y socioeconómicos (el advenimiento de la industrialización de la producción) provoca la formación y consolidación del

Derecho del Trabajo como una rama autónoma, diferenciada del Derecho Civil, por poseer instituciones y principios propios.

Desde la aparición, en los albores de la humanidad, de las primeras actividades de subsistencia, principalmente de orden extractivo, hasta el auge de las grandes corporaciones que dominan el panorama económico internacional, se ha observado un incremento paulatino de la sofisticación del trabajo, gracias a la introducción de instrumentos que facilitan la producción y distribución de los bienes y servicios (equipos mecánicos, sistemas automatizados y control a distancia). La división del trabajo ha sufrido grandes cambios, adquiriendo dimensiones más dinámicas y transnacionales. Frente a estos hechos, el Derecho del Trabajo debe actuar con el desarrollo de normas más amplias y sistemáticas, que aseguren que las relaciones laborales se conduzcan adecuadamente y evitando crisis sociales.

II. EL ROL DEL DERECHO DEL TRABAJO Y EL ESTADO DE BIENESTAR: ¿FUNCIÓN SOCIAL?

1. El Derecho como instrumento de control social

Tradicionalmente, el Derecho es entendido como un subsistema social dirigido al control centralizado del comportamiento humano en torno a una escala valorativa. Desde ese plano, el Derecho orienta su actuación y evolución al cumplimiento de dos metas: en primer lugar, a su mantenimiento y, en segundo lugar y como consecuencia lógica de lo anterior, al mantenimiento del sistema social. Sin duda, para poder lograrlo, necesita hacer uso de ciertos mecanismos que permitan garantizar el orden deseado por el poder político que lo configura. De ese modo, a nivel estructural, el Derecho comprende un número particular de agentes que tienen como atributos la producción, la aplicación y la actualización de reglas de conducta que eviten el avance de fuerzas entrópicas que socaven el sistema social.

El Derecho, a través de un lenguaje directivo, desarrolla un conjunto de preceptos que buscan crear incentivos o desincentivos de determinadas conductas, conforme a un paradigma de corrección. Cuando el Derecho quiere incentivar a los destinatarios de las normas a actuar de cierta manera, acude a formas promocionales o premiales⁽⁶⁾ (motivación directa); mientras que, al

(6) Algunos autores, como Juan Pérez L., nos ofrecen un análisis más detallado del aspecto promocional que desbarata las doctrinas que ubican al Derecho en un marco exclusivamente

momento de querer desterrar comportamientos que son considerados nocivos socialmente, recurre a métodos preventivos o punitivos (motivación indirecta). Todas ellas responden al cumplimiento de las funciones educadora, legitimadora e integradora que identifican al orden que implanta un determinado sistema jurídico estatal. Las reglas de comportamiento están ordenadas en instituciones cuyos niveles de aceptación o rechazo dependen de su conformidad con las expectativas de las personas. Es por eso que una primera exigencia es la elaboración de normas claras, que puedan ser conocidas por los destinatarios y que sean exigidas y cumplidas por los órganos estatales.

Por definición, estos agentes jurídicos lo ejercitan en razón de su participación en un colectivo estatal que goza de autonomía propia, y cuyas decisiones son soberanas⁽⁷⁾. El inconveniente de las doctrinas jurídicas positivistas de los siglos XIX y XX, alimentadas primordialmente por la teoría política liberal, es que el Estado-nación ha sido la dimensión espacio-temporal más importante del Derecho, visto como un aparato centralizado⁽⁸⁾. Las nuevas realidades políticas están lejos de ese esquema; en efecto, los enfoques pluralistas aciertan al concebir que existen múltiples ordenamientos jurídicos en una misma unidad política, desconcentrándose los atributos de producción, aplicación y actualización a otros agentes del sistema, propiciando un fenómeno de *descentralización*. La desarticulación del monopolio jurídico estatal es compatible con las tesis que defienden que la función básica del Derecho es “definir al sistema económico que rige en la sociedad y organizar el funcionamiento de dicho sistema”⁽⁹⁾. La economía se organiza no solo por obra de los Estados, sino también gracias a la actividad de los agentes privados, generando así una suerte de relaciones funcionales a través de recursos (capital, trabajo, tecnología, recursos naturales) que se manifiestan institucionalmente. Estos sistemas

compulsivo: “No todas las medidas promocionales promocionan las mismas cosas (¿conductas? ¿estados de cosas y/o valores?), ni todas utilizan las mismas técnicas, ni ‘promocionan por igual’. Es decir, debemos distinguir entre el fin a promocionar y las técnicas o medios promocionales; y distinguir, entre estos, aquellos que consisten en incentivar (motivar) conductas de aquellos que no consisten en motivar directamente la conducta (sino, simplemente, en posibilitarla o en premiarla)”. Vide PÉREZ LLEDÓ, Juan. “Sobre la función promocional del Derecho. Un análisis conceptual”. Edición digital en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 23, 2000, p. 667.

- (7) GRÜN, Ernesto. “Algunas observaciones –desde la sistémica y la cibernética– sobre gobernanza y gobernabilidad de los Estados”. Edición digital a partir de: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho (RTFD)*. Núm. 9, 2005, p. 261.
- (8) SANTOS, B. de S. *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y de la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1998, p. 20.
- (9) COLOMA, Germán. “Las funciones económicas del Derecho desde la perspectiva del análisis económico del Derecho”. En: *Problemas del Desarrollo*. México: UNAM, vol. 32, núm. 126, julio-setiembre, 2001, p. 125.

concentran dos tipos de intervenciones: de los procesos jerárquicos (en el caso de los sistemas centralizados) y los mecanismos de mercado (en el caso de los descentralizados). De esta manera, se ha puesto en crisis toda la comprensión de la función del Derecho, en especial en el campo jurídico-laboral, cuyas connotaciones procederemos a explicar en las líneas siguientes.

2. La globalización y su incidencia en los ordenamientos jurídicos estatales

Repasando el aspecto lingüístico, cabe delimitar que el término “globalización” es un neologismo derivado de la palabra en inglés *globalization*, que hace clara referencia al planeta tierra en su configuración “global”, y que puede ser sustituida por “mundialización” (de origen francés) y “universalización”. Si bien el sentido de estos dos últimos términos se relaciona con una totalidad o a un grupo de factores concebidos como una totalidad⁽¹⁰⁾, el discurso académico prefiere el uso del término globalización para hacer referencia a la ruptura de la noción de territorialidad, aludiendo, por tanto, a espacialidades no territorializadas⁽¹¹⁾.

La locución “globalización”, cuyo uso se intensifica en la segunda mitad de la década de los ochenta, se populariza a raíz de las actividades que despliegan las corporaciones multinacionales dirigidas a invertir grandes sumas de dinero en países extranjeros. Inicialmente, el término se restringe a dar cuenta de la nueva dimensión económica que adquiere el “sistema mundial”, cuyo específico perfil fue delineado al final de la Segunda Guerra Mundial. En efecto, la internalización a escala global que caracteriza al sistema capitalista contemporáneo, luego del derrumbe del bloque socialista en el año 1989, permite distinguir este nuevo periodo histórico. El dominio del mercado como proceso irreversible, la profundización de los niveles de interacción e interdependencia, la conformación de una “aldea global” y la disminución del control estatal son las principales proposiciones que operan en la discusión académica orientada mayormente a justificar, con claro matiz ideológico, una creciente escisión entre la dimensión política y la económica, tendiendo a independizar a esta última de la primera. Se ha asumido, por consiguiente, dicha concepción

(10) SEQUEIRA, Alicia. “El concepto de globalización”. En: *Reflexiones*. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales - Universidad de Costa Rica, núm. 78, 1999, p. 1.

(11) ESCUDÉ, Carlos. “La globalización y el sistema-mundial neomoderno frente a las armas de destrucción masiva y la seguridad humana: hacia un materialismo histórico de derechas”. En: *Serie de Documentos de Trabajo*. Universidad del CEMA, núm. 274, octubre, 2004, p. 9.

y su supuesta concreción partiendo de formulaciones científicas que defienden una noción uniforme e incuestionable⁽¹²⁾.

Este sentido uniforme de la globalización ha sido promovido por distintos ámbitos empresariales y financieros, por ejemplo, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial de Comercio, los cuales hacen uso de ese término para destacar la necesidad de abrir los controles estatales para que las fuerzas del mercado actúen de forma libre a nivel mundial y generen un mayor crecimiento del capital en beneficio de todos. Esta visión ingenua de la economía, respaldada por el enfoque neoliberal, no brinda una conceptualización claramente fundamentada del fenómeno globalizador, al dejar de lado sus contradicciones para privilegiar sus matices positivos⁽¹³⁾.

Ahora bien, el dilema de la construcción conceptual adquiere mayor complejidad si se procede a vislumbrar dicho fenómeno no como un estado, sino en su faceta dinámica que hace hincapié en un mundo en transformación y en su alcance de largo plazo histórico. En consecuencia, para evitar asumir una concepción unilateral y sesgada, el concepto de globalización debe ser atendido de forma transversal, lo que nos permite la elaboración de un marco conceptual adecuado para la comprensión de los procesos contemporáneos y que atraviese distintos campos disciplinarios.

Con respecto a este punto, Jan Aart Scholte⁽¹⁴⁾ desarrolla cinco acepciones de globalización, resaltando que pueden superponerse y hacer énfasis en uno u otro dependiendo el tipo de investigación que se realice:

- La globalización sería equivalente a **internacionalización** y denotaría el incremento exponencial del intercambio internacional y de la interdependencia entre todos los países del orbe.
- La globalización sería lo mismo que *liberalización*, e implicaría el proceso de supresión gradual, por parte de la mayoría de los gobiernos, de todas las restricciones y barreras que entorpecen el libre flujo financiero y comercial, con el fin de favorecer la integración económica internacional

(12) AGUIRRE R., Carlos. "Para una crítica del concepto de 'globalización'". En: *Aportes*. Revista de la Facultad de Economía - Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, año VI, núm. 16, enero-abril, 2001, p. 29.

(13) FRITSZCHE, Federico; KOHAN, Gustavo *et al.* "Globalización. Trayectoria del proceso y del concepto en América Latina". Trabajo presentado en el Congreso Internacional: *América Latina: Identidad, Integración y Globalización*. Córdoba: Centro de Estudios Avanzados - Universidad Nacional de Córdoba. 10 al 12 de julio, 2003, p. 1.

(14) Citado por GIMÉNEZ, Gilberto. "Globalización y cultura". En: *Estudios Sociológicos*. El Colegio de México, vol. XX, núm. 58, 2002, pp. 25 y 26.

- El término “globalización” se emplea como sinónimo de **universalización**. Desde este punto de vista, lo global sería simplemente todo lo que tiene un alcance o una vigencia mundial (como los derechos humanos, las religiones mundiales, el calendario gregoriano o el uso del automóvil), y la globalización sería el proceso de difusión de objetos y experiencias en todos los rincones del mundo.
- La globalización también se emplea como equivalente a **occidentalización o modernización** principalmente en su versión estadounidense. Aquí se centraliza la visión expansionista de este proceso como sinónimo de colonización.
- Por último, se entiende por globalización el proceso de **desterritorialización** de sectores muy importantes de las relaciones sociales a nivel mundial que da cuenta de la proliferación de relaciones **supraterritoriales**, es decir, de flujos, redes y transacciones disociados de toda lógica territorial

Los cuatro primeros podemos considerarlos –siguiendo al autor– como redundantes al estar sus significados incorporados previamente en diversas disciplinas y con distinta nomenclatura. Frente a los anteriores, el último sentido resulta funcional para el desarrollo del presente estudio, por lo que adoptaremos esta acepción para explicar la globalización como un fenómeno complejo.

A nivel del pensamiento social, han adquirido relevancia aquellos análisis que se enmarcan dentro de la corriente denominada “teoría de la globalización”. Estos investigadores sociales hacen un énfasis particular en la esfera de las transacciones económicas sin dejar de lado los aspectos culturales, así como de comunicación a escala mundial. Desde este ángulo, distanciándose del enfoque neoliberal, se supera el sesgo economicista al reconocer la existencia de diversos factores vinculados entre sí por relaciones de interdependencia o, inclusive, de contradicción en el sistema mundial⁽¹⁵⁾.

Esta visión particular que acabamos de comentar se compagina con la corriente sistémica-cibernética que introduce nociones como entropía y retroalimentación para explicar las interacciones en el sistema social. Desde esta última perspectiva, la globalización no debe ser entendida como un fenómeno

(15) ORNELAS DELGADO, Jaime (2004). “Aproximación a una visión crítica del mundo de la globalización neoliberal”. En: *Revista de la FE-BUAP*. Año VIII, núm. 25, enero-abril, 2004, p. 67.

privativo de esta era⁽¹⁶⁾. Como señala López A.⁽¹⁷⁾, “quizá la vuelta al mundo de Magallanes y Elcano pueda considerarse como el inicio de un mundo que se comunica, marcando simbólicamente el inicio de lo que hoy llamamos globalización y que no es sino una de las consecuencias que para el mundo tuvo la modernidad”. No solo eso, la teoría general de los sistemas, haciendo uso de la teoría del caos, puede explicar el comportamiento del sistema mundial al prefijarlo como “sistema dinámico”, en constante cambio e interacción, y sujeto a una serie de factores cuya intervención otorga una nota alta de aleatoriedad e incertidumbre⁽¹⁸⁾. Por lo tanto, hay que presentar a la globalización – de acuerdo con Grün⁽¹⁹⁾– como un fenómeno “sistémico” altamente complejo que incorpora diferentes subsistemas globales, con su respectivo ritmo particular, abarcando las distintas dimensiones de interacción humana: económica, social, política, cultural, ecológica y jurídica, cuyos agentes se interrelacionan entre sí por vínculos de dependencia o coordinación conforme a las estructuras de poder que se configuran y determinan la dirección de cada subsistema.

Para los fines de nuestra investigación, se hará énfasis en la dimensión política y económica de la globalización, y sus efectos en el perfilamiento de los ordenamientos jurídicos estatales. En efecto, a diferencia de la época en que la configuración del poder dependía de las interacciones entre los Estados; ahora nuevos protagonistas asumen su papel de agentes del sistema mundial, cuyos atributos pueden superar incluso la potencia de un Estado nacional: las corporaciones multinacionales. La introducción de este actor modifica en gran parte el esquema tradicional de poder al afectar el concepto de soberanía, pues las fuerzas del mercado se despliegan sin atender limitaciones fronterizas, lo cual vuelve difícil tener control de sus actuaciones. Esto ha producido, a nivel mundial, una serie de conflictos, pues estas organizaciones normalmente prefieren desplazarse a países donde el costo laboral es menor (*dumping* social), para así aumentar sus ganancias. Este fenómeno global se ha ido acrecentando

(16) En contra de esta opinión, existen enfoques teóricos que plantean la globalización como una novedad cualitativa, de aspecto transnacional y sin parangón histórico. Un estudio interesante es el que realiza William Robinson, quien hace suya dicha orientación para justificar la formulación de nuevos paradigmas, nuevas formas de comprender esa realidad. *Vide.* ROBINSON, William I. “Globalización, crisis y escenarios de futuro”. En: *ECA. Revista de Estudios centro-americanos*. Vol. 63, núm. 715-716, mayo-junio, 2008, p. 332.

(17) LÓPEZ A., Sergio. “Globalización, Estado nacional y Derecho. Los problemas normativos de los espacios deslocalizados”. Edición digital a partir de: *ISONOMÍA*. Núm. 11, octubre, 1999, pp. 8-9.

(18) LEIVA REYES, Aurora. *Teoría del caos, globalización y relaciones internacionales*. Viña del Mar: Instituto de Relaciones internacionales - UVM, 2003, p. 15.

(19) GRÜN, Ernesto. “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético. Edición digital a partir de: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho (RTFD)*. Núm. 2, 1999, p. 11.

con el uso de tecnologías de información, lo cual exige una respuesta desde el Derecho del Trabajo.

3. La función del Derecho del Trabajo y su correlación con la idea de justicia social

Normalmente, los investigadores que buscan precisar la naturaleza del Derecho del Trabajo responden de forma llana que este cumple una función social, sin brindar mayor sustento por considerarla una aseveración de sentido común. Dicha respuesta resulta a todas luces insuficiente, toda vez que ya hemos asumido como función del Derecho el establecimiento de un específico orden social (*supra*). Las elaboraciones dogmáticas han resultado en muchas ocasiones tautológicas y no han dilucidado la relación entre la función general del Derecho y como este se presenta en el ámbito laboral. Esta falta de claridad al momento de hablar de la “función social del Derecho del Trabajo” requiere una reflexión más detallada y que no deje de lado el condicionamiento histórico al que obedece. Es así que:

“Por ‘funciones sociales del Derecho’ se pueden entender cosas muy diversas, según cuál sea el referente de ‘función’, ‘social’ y ‘Derecho’. En efecto, aun dando por sentada una interpretación teleológica de función (por tanto, relativa a los fines que persigue una institución), no es lo mismo preguntarse acerca de cuál es la finalidad perseguida por una determinada norma jurídica en relación con una comunidad reducida de individuos, que indagar acerca de cuáles son los objetivos que se pretenden alcanzar por cualquier sistema jurídico en relación con cualquier sociedad humana”⁽²⁰⁾.

En otro orden de ideas, algunos autores han dado una nota específica a la función social del Derecho del Trabajo que podemos dividir en tres vertientes: **función legitimadora**, **función integradora** y la **función protectora**. Debemos aclarar que estas posturas pueden converger en teorías mixtas cuya coherencia dependerá de las distinciones conceptuales que cada autor adjudique a sus teorizaciones.

- En términos generales, el primer grupo de autores señala que la función del Derecho del Trabajo es la defensa de la seguridad y la estabilidad

(20) VILAJOSANA, Josep M. “Funciones del Derecho: un marco conceptual”. En: *Analisi e diritto 2006 Ricerche di giurisprudenza analitica*, a cura di Paolo COMANDUCCI e Riccardo GUASTINI - G. GIAPPICHELLI Editore, Torino: Facoltà di giurisprudenza - Università degli studi di Genova, 2007, p. 277.

económica de cada sociedad conforme al sistema dominante que lo determine. En su mayoría, esta posición se preocupa por que los estándares laborales (reglas, directrices, principios) no desatendan la promoción de las relaciones de producción, sean estas capitalistas o socialistas. Por eso “el fin [función] del Derecho no puede ser el que cada autor estime debiera ser sino que es el que cada organización social en un momento y país determinado impone”⁽²¹⁾. Esta doctrina se asienta en la defensa de la estructura dominante, adquiriendo tintes conservadores e incorporando un reduccionismo económico.

- Un segundo grupo doctrinal se enfoca en la defensa del *statu quo*, pero no en un sentido conservador, sino orientado al progreso social. Es decir, el ordenamiento laboral ofrece una limitación y orientación de las estructuras de poder tanto a nivel patronal como del trabajador asalariado. Se busca un equilibrio social: todo estándar laboral busca un compromiso y una armonía entre exigencias antagónicas. Por ende, el ordenamiento jurídico se convierte en una técnica de regulación del poder social, siendo el objetivo principal del Derecho del Trabajo “regular, reforzar y limitar el poder de las empresas (*management*) y el poder de las organizaciones de trabajadores (*organised labour*)”⁽²²⁾. Esta concepción condiciona el tipo de objeto de estudio de la disciplina jurídico-laboral: la relación laboral (en sus dos centros de imputación, individual y colectivo).
- El tercer grupo es aquel que asevera la función tuitiva del Derecho Laboral como un elemento específico de este subsistema jurídico. Atendiendo a un estudio histórico-evolutivo, se enfoca el Derecho del Trabajo como un Derecho clasista que nace de las luchas de los trabajadores por el reconocimiento de sus derechos. Entonces, “no cabe pensar que se hubieran conseguido todos estos logros, si no hubieran existido las organizaciones sindicales y política de la clase trabajadora”⁽²³⁾. La cuestión social, atravesando las etapas de prohibición y tolerancia, se imprime en la conciencia de los trabajadores, quienes dirigen diferentes acciones reivindicativas por el reconocimiento de sus derechos que culminan con las formulaciones

(21) BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E. “Fines del Derecho del Trabajo”. En: DE LA VILLA, Luis y SAGARDOY Y BENGOCHEA, Juan (eds.). *El Derecho del Trabajo en España*. Madrid: Monografías socio laborales, 1981, p. 5.

(22) KAHN-FREUND, Otto. *Trabajo y Derecho*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 49.

(23) DÄUBLER, Wolfgang. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, p. 91.

legislativas proteccionistas reflejadas en las constituciones de Querétaro (1917) y Weimar (1919).

Conforme al análisis presentado, y de acuerdo a nuestra posición sobre la función del Derecho del Trabajo, entendemos que este detenta necesariamente, dentro de su participación en la totalidad del sistema jurídico, la función **directiva** o **regulatoria**. Ahora bien, dicha condición no enerva que en algunos sectores del Derecho se presente con mayor incidencia su raigambre promocional o premial, frente a la preventiva o punitiva. En el caso del subsistema jurídico laboral, este detenta altas cuotas de mecanismos promocionales a favor de los trabajadores, lo que no es lo mismo que definir de forma clasista el Derecho del Trabajo, es decir, como un conjunto de normas y principios con una función exclusivamente protectora del trabajador. Afirmar el carácter clasista del Derecho del Trabajo, en el sentido esgrimido, resulta incompatible con la formación de una ciencia jurídica laboral que tenga como objeto la relación laboral en concreto.

Por otro lado, las denominadas “funciones integradora y legitimadora” no son propiamente funciones, sino más bien son condiciones que se infieren necesariamente de la función directiva. El control social no es estático, sino que ofrece ciertos grados de aceptación o tolerancia (a nivel de los destinatarios) y flexibilidad (dependiendo como configure la autoridad su estructura jerárquica), que obedecen a su vez a la organización de las estructuras de poder (político-económicas) que dirigen sus interacciones dentro de ciertos umbrales. Naturalmente, lo ideal sería contar con un ordenamiento jurídico laboral equilibrado, que no recaiga en extremos, sea por defecto (lo que configuraría la existencia de un ordenamiento laboral minimalista, con bajos niveles de protección al trabajador) o por exceso (si el poder normativo se monopoliza excesivamente en el Estado, confundándose con la arbitrariedad). En ese sentido, siguiendo a Vilajosana, somos partícipes de la defensa de una noción de justicia social en el campo del Derecho del Trabajo, como elemento que evita recaer en los extremos mencionados:

“Puede afirmarse, pues, que si concedemos un valor a la seguridad es debido a que no concebimos un sistema jurídico al que podamos calificar como justo sin que haya un mínimo de claridad en sus normas, estas sean públicas y las instituciones jurídicas por lo general las cumplan y las apliquen. Esto es tanto como decir que la seguridad jurídica (tal como la hemos definido) es una condición **necesaria** de la justicia, pero, por supuesto, no es una condición **suficiente**. Para que el sistema jurídico sea justo (supere un cierto umbral de justicia) se

requerirá que, además de cumplir con las características definitorias de la seguridad, el **contenido** de sus normas no contradiga, en general, los preceptos de la moral crítica⁽²⁴⁾.

La defensa de las reivindicaciones laborales, sin perder de vista el rol preponderante de la vida económica que asume el ordenamiento laboral, resulta compatible con el modelo del “Estado de bienestar o providencia” (*welfare state*) en sus diversas manifestaciones. Los Estados de bienestar asumen la responsabilidad primaria del bienestar comunitario mediante la provisión de servicios y el desarrollo de políticas sociales dirigidas a mejorar la condición de los ciudadanos y promocionar la igualdad de oportunidades en el acceso a estos servicios. Para las clases más desfavorecidas se construyen “mallas de seguridad” (*safety net*) que se plantean como programas de protección específicos a individuos o familias en situación de necesidad.

Esta concepción de Estado ha sufrido una serie de ataques del enfoque neoliberal relacionados con “la conversión de los derechos sociales en servicios mercantiles y la convicción de que solo pueden ser producidos por el sector privado y adquiridos en el mercado a los precios fijados por la oferta y la demanda”⁽²⁵⁾. En ese sentido, se promueve una nueva construcción del concepto Estado. Pueden comprenderse así dos vertientes de pensamiento en el marco del Estado de bienestar: la vertiente de los derechos laborales considerados como derechos humanos y compatibles con el concepto de justicia y, la segunda, que se enfoca en la distribución del ingreso y la maximización del concepto de eficacia de acuerdo a las **ventajas comparativas** de cada país⁽²⁶⁾.

Es nuestra opinión que, más que reconstruir el modelo de Estado, cabe realizar una nueva graduación en sus mecanismos jurídico-políticos⁽²⁷⁾. El Estado contemporáneo, si bien reconoce la existencia de espacios en donde

(24) VILAJOSANA, Josep M. Ob. cit., p. 283.

(25) ORNELAS DELGADO, Jaime. “Aproximación a una visión crítica del mundo de la globalización neoliberal”. En: *Revista de la FE-BUAP*. Año VIII, núm. 25, enero-abril, 2004, p. 70.

(26) LÓPEZ H., María. “Derecho Laboral y globalización”. En: *Revista Trabajadores*. México: Universidad Obrera de México Vicente Lombardo Toledano. Vol. 53, marzo-abril, 2006, p. 42.

(27) De alguna manera siempre los Estados de bienestar han estado en crisis. Esping-Andersen hace un diagnóstico de las críticas a las que ha sido sometido el Estado de bienestar desde los años cincuenta. Cabe recordar que el éxito o fracaso del régimen de bienestar no solo depende de factores endógenos, sino también de los exógenos, pudiendo ser la constitución de este tipo de Estado una precondition posible. Otro estudio, realizado por Schmitt, demuestra acertadamente que la coloración política del Gobierno y la voluntad política juegan un papel clave al diseñar las políticas públicas, así como la prioridad y extensión del gasto público existente en el país. *Vid. AA.VV. Las nuevas fronteras del sector público ante la globalización*. Madrid: Marcial Pons, 2004, pp. 152-155.

no ejerce su control y coordinación, no deja absolutamente desreguladas las “zonas oscuras” o campos deslocalizados que escapan de su soberanía: los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ofrecen un umbral mínimo de protección. El Estado “sería hoy solo uno de los ejes de organización de la acción, el cual está en interacción continua con otros agentes y elementos que escapan a su control territorial. Esta tensión estructuraría las sociedades en diversos grados, según las posiciones relativas de los actores, generando dinámicas complejas de relación entre lo local y lo global”⁽²⁸⁾. Los nuevos retos del Estado nacional frente al sistema económico mundial consisten en asegurar su posición frente a la distribución de la competencia territorial que propician los centros de poder internacionales (la famosa triada: EE. UU., Unión Europea y China).

III. LOS DESAFÍOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN TIEMPOS DE CRISIS

En el siglo pasado, la coincidencia del espacio de gestión económica de la acumulación del capital con la dimensión política del Estado-nación permitió el fortalecimiento del capitalismo en consonancia con el pensamiento moderno. La globalización, como gestación de una nueva forma de estructurar el poder, ha disgregado los ejes de acción de lo económico y lo político, generando un profundo desacuerdo sobre la función que debe desempeñar el Derecho del Trabajo.

En ese orden de ideas, se hace más urgente resolver tres cuestiones fundamentales relacionadas directamente con el futuro de esta rama: ¿supresión de la formulación de preceptos especiales (promocionales a favor del trabajador), retornando a la regulación propiciada por el Derecho común (civil)? ¿Cambio de objeto de la disciplina Derecho del Trabajo? ¿Nueva significación del vocablo “trabajo” para incluir a los trabajadores autónomos y asalariados? Se ha presentado un antagonismo entre las leyes ordinarias del mercado y la normativa laboral surgida por el desplazamiento del canon de valoración de las políticas sociales sobre el trabajo. Por tanto, la reconversión de la función del Derecho del Trabajo, cuyo nuevo paradigma se somete a un nuevo parámetro de eficiencia acorde con la lógica de los mercados, es un signo de la crisis de

(28) LÓPEZ A., Sergio. “Globalización, Estado nacional y Derecho. Los problemas normativos de los espacios deslocalizados”. Edición digital a partir de: *Isonomía*. Núm. 11, octubre, 1999, p. 13.

identidad que se vive⁽²⁹⁾. Sin embargo, diversos círculos académicos aprecian el surgimiento de otro tipo de “cuestión social”, distinta a la que caracterizó la época del industrialismo.

Primeramente, el ser humano es el fundamento de todo Derecho y, en particular, de las instituciones jurídico-laborales. La construcción de dichas instituciones tiene un papel preponderante en la vida económica, pues atiende a una concepción del trabajador en su calidad de ser humano y no de agente económico o de mercancía. El desencadenamiento de las fuerzas sociales endógenas que promueven la solidaridad y el respeto de la individualidad y sociabilidad del ser humano origina un proceso de maduración y progreso dentro de la comunidad o región. El desarrollo no puede ser impuesto del exterior, más bien las fuerzas exógenas o externas deben alimentar la fuerza vital comunitaria interna. El éxito o fracaso de la inserción de cada país en el orden global depende de la calidad de las respuestas a los desafíos y oportunidades de la globalización. La forma como se configura el Derecho del Trabajo en cada país será de suma importancia para esta inserción.

¿Cuáles son los nuevos retos que hay que afrontar? Las tendencias **flexibilizadora**⁽³⁰⁾ y **deslocalizadora**⁽³¹⁾ han repercutido en la desnacionalización de los

(29) VALDÉS DAL-RE, Fernando. “Derecho del Trabajo y orden económico globalizado: El imparable avance del Derecho flexible”. En: *Claridad. Revista trimestral de pensamiento y análisis*. Madrid: Unión General de Trabajadores, núm. 3, 2005, p. 47.

(30) De acuerdo con Jorge Witker, un significado particular de flexibilización laboral puede diferenciarse del término más común de desregulación: “El concepto de flexibilidad en el ámbito laboral es polisémico. Para algunos es positivo, porque significa menos costo de producción; para otros, en cambio, es desmejorar las condiciones de trabajo. Más allá de una ‘cultura de flexibilidad’ que el *homo economicus* del neoliberalismo ha intentado extender a su soñada sociedad de mercado universal, nos parece oportuno rescatar una definición referida a nuestro tema. Así, la flexibilidad laboral sería ‘la capacidad de los individuos en la vida económica, y en particular en el mercado de trabajo, de renunciar a sus hábitos y adaptarse a las nuevas circunstancias’. (...) Respecto a esta flexibilidad laboral que exige la competencia global, cabe aclarar que no se trata de un desmantelamiento de las leyes laborales, sino más bien de una forma de organizar las empresas ante el nuevo entorno competitivo, de ahí que el primer uso acreditado de la expresión corresponde al de una empresa flexible y no al de una legislación flexible”. En nuestra opinión, esta propuesta del autor resulta ser más acertada para dar cuenta de una de las consecuencias de la globalización: *Vide*. WITKER, Jorge. “Derecho económico y Derecho del Trabajo: Las sinergias de la globalización”. En: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 7, julio-diciembre, 2008, p. 287.

(31) Sobre los sentidos del término deslocalización, cabe revisar lo siguiente: “Por ejemplo, una de las definiciones que uno puede consultar en España, es la que dice que la deslocalización es el traslado de actividades productivas desde países industrializados a países en desarrollo, caracterizados estos últimos por poseer niveles sensiblemente inferiores de renta per cápita, salario, condiciones de trabajo, etc. Esta definición describe bien qué es lo que se siente con respecto al fenómeno de la deslocalización, especialmente en los países de origen, como los europeos y los norteamericanos e incluye las causas que generalmente provocan el fenómeno. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, la definición podría ser mucho más estrecha: **cualquier cierre**

sistemas jurídico-laborales provocando la ruptura de la corriente progresiva de cimentación del sistema operada desde comienzos del siglo XX. Este proceso de reformas, en el caso peruano, se dio con gran rapidez y fortaleza a inicios de los años noventa, al no poder contar con una participación más activa de los sindicatos por su incapacidad para presentar una alternativa programática. La reforma laboral propició la eliminación del principio que establecía el derecho a la estabilidad laboral, la ampliación del número de modalidades para la contratación de personal, la introducción de un conjunto de dispositivos que atentaban contra la autonomía de los sindicatos, entre otras medidas cuyo modelo se basaba en un enfoque de mercado. La introducción de estas medidas, según sus actores políticos, obedecía a la existencia de una crisis, que hacía insostenible el desarrollo del país si no se sacrificaban las cuotas de protección existentes a favor de los trabajadores. Esta idea de la “crisis” es vista como elemento justificante de reformas radicales, tema que no está exento de polémica:

“Pero crisis hubo siempre y salvo minorías que defendían a ultranza el egoísta liberalismo decimonónico en franca decadencia a nadie se le ocurrió echarle las culpas de la crisis y de la desocupación al Derecho del Trabajo. Hasta ahora. Por el contrario, esta rama jurídica no solo pervive a las crisis sino que además, como vimos, nació y se justifica con ellas y progresa en medio de sucesivas crisis”⁽³²⁾.

A más de una década y media de su aplicación, las implementaciones de las reformas mostraron claras limitaciones para mejorar la situación del empleo en el país, beneficiándose la rentabilidad empresarial, afectando principalmente a los trabajadores menos capacitados y con menor experiencia laboral. El sector informal es el sector que aumentó en mayor proporción⁽³³⁾.

El nuevo diseño que debe confeccionarse debe apreciar la conformación de espacios regulativos autónomos, iniciando una descentralización del poder regulatorio antiguamente concentrado en el Estado nacional y ampliando el potencial de un agente olvidado en nuestro contexto: el sindicato. La construcción de personas colectivas laborales representativas de cada sector del país y

total o parcial de la empresa seguido o acompañado de la ubicación de todo o parte de la misma en otro lugar”. Vide. ERMIDA URIARTE, Óscar. “Deslocalización, globalización y derecho al trabajo”. En: *IUSLabor*. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, núm. 1, enero-marzo, 2007, p. 2.

(32) SARDEGNA, Miguel. “Derecho del Trabajo mínimo”. Edición digital a partir de: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Valencia: Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política - Universitat de València, núm. 3, 2000, p. 3.

(33) APRODEH-CEDAL (2005). *Informe anual 2004*. Lima, 2005, p. 31

la coordinación de la acción colectiva en centros de gravedad internacionales⁽³⁴⁾ pueden aplacar el avance de fórmulas económicas que reducen al trabajador a una mera variable económica. Por otro lado, el Estado debe poner mayor énfasis en programas de capacitación laboral, lo que permitirá a las personas más desfavorecidas mejorar sus índices de productividad, pudiendo insertarse al mercado laboral sin ver disminuidos sus derechos bajo modalidades precarias.

(34) RODRÍGUEZ S., Iliana. “El impacto de la globalización en la transformación del Derecho”. En: *Abogado corporativo*. Noviembre-diciembre, 2008, p. 69.

CAPÍTULO II

Configuración del contrato de trabajo

Configuración del contrato de trabajo

I. NOCIÓN Y FUNDAMENTO DEL CONTRATO

1. Función económica del contrato

Toda sociedad que haya conseguido un cierto grado de complejidad ha concebido un conjunto de estructuras e instituciones con el objeto de favorecer las relaciones sociales y la satisfacción de los intereses particulares y generales. De ese modo, no solo se brindan los instrumentos necesarios para que los participantes de una colectividad consigan los fines prácticos que se propongan, sino que, además, se han creado medios idóneos para la consecución de estos fines de formas más seguras y satisfactorias. Los negocios jurídicos cumplen ese papel instrumental, al orientar, a partir de determinada estructura de intereses, a las partes interactuantes y con base en la autonomía privada.

Sobre este tema, Emilio Betti reflexiona lo siguiente:

“La génesis de los negocios debe buscarse en la vida en relación, donde ellos surgen y se desarrollan espontáneamente, merced a la presión de las necesidades, para desenvolver variadas funciones económico-sociales: a través de los negocios, los individuos ordenan para el futuro una estructura de intereses que responde a sus exigencias en el marco de sus propias relaciones con los demás”⁽³⁵⁾.

(35) BETTI, Emilio. “Reflexiones sobre la noción de negocio jurídico”. En: AA.VV. *Teoría general del negocio jurídico. 4 estudios fundamentales*. Lima: Ara, 2001, p. 31.

Antes de que estas estructuras de intereses sean reconocidas por el Derecho, ya existía la convicción de su carácter vinculante entre las partes, idea que está inserta en la misma conciencia social. Es por eso que, antes de ser acogida como una figura jurídica, ya existían sanciones sociales en caso de incumplimiento de los compromisos asumidos por los intervinientes. El Derecho, antes que sustituir la naturaleza de estos negocios, acompaña y refuerza su desarrollo, delineándolos de una mejor manera para que sean un instrumento eficaz y eficiente para el intercambio de bienes y servicios.

El negocio jurídico aparece así como una respuesta a una necesidad práctica de ordenar las relaciones sociales, a partir de una regulación directamente determinada por los mismos interesados y no por un ente superior. Naturalmente, son los mismos particulares los que conocen mejor los intereses que quieren satisfacer, ante lo cual adoptan determinadas figuras para concretizar la función práctica de cada negocio. De ese modo, el negocio como expresión de la autonomía privada asegura una correspondencia entre la voluntad del contenido (la reglamentación pactada entre las partes) y la voluntad de los efectos (o propósitos), lo cual lo vuelve apto para articular mejor los intereses de las partes y facilitar la vida social y económica.

Dentro de las distintas variedades de negocios jurídicos, el contrato aparece como uno de los instrumentos más adecuados para regular relaciones patrimoniales, aflorando de ese modo como el centro del tráfico económico. Gran parte de su éxito deriva en su utilidad para componer los intereses particulares conforme a las variadas finalidades de la vida económica. Entonces, resulta claro que, de todas las instituciones jurídicas, el contrato es el punto de referencia más común para los seres humanos, quienes muchas veces, sin conocerlo, se sirven de él.

Siguiendo a Francesco Messineo⁽³⁶⁾, es común que surjan confusiones entre dos acepciones de contrato: como documento y como negocio jurídico. En virtud de la primera acepción, asumida normalmente por los neófitos en el tema, se suele creer que no hay contrato si no hay escritura, confundiendo el acto con el elemento formal. No cabe duda de que, conforme a la segunda acepción, el contrato puede ser perfectamente estipulado de forma verbal y sin necesidad de tener un soporte documentario.

(36) MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Tomo I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, p. 39.

En conclusión, el contrato figura como la modalidad más importante de los negocios jurídicos bilaterales, al facilitar la satisfacción de intereses de los particulares en orden a los fines aceptados socialmente. Como fuente de la relación obligatoria, el contrato requiere la concurrencia de dos o más declaraciones dirigidas a la realización de determinados efectos.

2. Manifestaciones de la autonomía contractual

Hemos visto en el apartado anterior que el contrato, como tipo de negocio jurídico, se caracteriza principalmente por ser el instrumento fundamental de la autonomía privada, al permitir a las partes, dentro de determinados cauces, regular las consecuencias del negocio de conformidad con sus propios intereses. Por lo tanto, las consecuencias que se deriven del negocio tienen como sustento los propósitos prácticos que motivaron a las partes al momento de elegir una determinada figura contractual.

Desde la óptica del Derecho Civil, la autonomía de la voluntad, como pilar que fundamenta el contrato, se centra en aspectos principales como:

- La libertad de las partes para decidir con quién contratan.
- La facultad de las partes de decidir, con un acto de voluntad, la constitución, la regulación y la extinción de las relaciones patrimoniales.
- La libertad de las partes para delimitar el contenido del contrato: precio, forma de pago, modo de entrega, etc. Esta libertad debe ser ejercida dentro de los límites de la ley (prohibiéndose las cláusulas abusivas o las cláusulas restrictivas de la libertad de competencia, entre otras).

La fuerza obligatoria del contrato lo convierte en un acto normativo, que en muchos casos resulta equiparable a los efectos de una ley. Francesco Galgano⁽³⁷⁾ refuerza esta idea al señalar que la libertad o autonomía contractual se manifiesta en un doble aspecto:

- **Negativo:** es decir, nadie puede ser privado de sus propios bienes o ser constreñido a ejecutar prestaciones a favor de otros contra o, en general, independientemente de su propia voluntad. El contrato no vincula sino a quien ha participado del acuerdo.
- **Positivo:** está relacionado a la idea de que las partes pueden, con un acto de voluntad, constituir, regular o extinguir relaciones patrimoniales, es

(37) GALGANO, Francesco: *El negocio jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 65 y ss.

decir, disponer de sus bienes y obligarse a ejecutar prestaciones a favor de otros.

Existe una convicción en el ámbito del Derecho Civil de que los contratos que se encuentran en constante evolución no deben ser regulados legislativamente. Esto se debe a que las necesidades económicas imponen la necesidad de concebir nuevas figuras contractuales (atípicas) para garantizar que los intereses de las partes se ajusten a un determinado programa contractual.

Si bien el alejamiento de las figuras contractuales típicas es permitido por el Derecho Civil, al responder a la voluntad de las partes de regir el vínculo patrimonial a través de formas distintas, esto no quiere decir que esta voluntad de ellas sea omnímoda. En efecto, corresponde que se verifique que no haya violación del orden público o de las buenas costumbres, en cuyo caso las disposiciones contractuales comprometidas serán nulas. Aunado a ello, está operando un proceso de involución en las manifestaciones de la autonomía privada, con la masificación de los contratos tipo y los contratos de adhesión, donde prácticamente se anula el poder de una de las partes para fijar el contenido del contrato. Esta progresiva reducción de la espontaneidad individual en favor de una mayor intervención demuestra que el dogma de inviolabilidad de la autonomía privada está en crisis, siendo el rol del Estado formular mecanismos para la protección del contratante más débil, declarando la invalidez de cláusulas vejatorias o proponiendo cláusulas que reemplacen automáticamente a aquellas que generan las discordancias.

3. Regulación de la prestación de servicios desde el Derecho Civil

El Código Civil de 1984 (en adelante, CC) recoge en el Título IX, denominado “Prestación de Servicios”, una serie de figuras jurídicas por medio de las cuales la persona que realiza la prestación de servicios (el prestador) se obliga a proporcionar esta o entregar sus resultados a favor de un tercero (el comitente). De acuerdo con el artículo 1756 del CC, las modalidades de prestación de servicios son de cinco tipos:

TIPOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CONFORME AL CÓDIGO CIVIL
▪ La locación de servicios.
▪ El contrato de obra.
▪ El mandato.
▪ El depósito.
▪ El secuestro.

Dentro de estas cinco modalidades, hay que destacar el contrato de locación de servicios y el contrato de obra, que son las instituciones que más se aproximan a los contratos de trabajo.

Tal como lo indica el artículo 1764 del CC, por el contrato de locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. A esto hay que añadir otras pautas que otorgan singularidad a este tipo de contratos:

- Pueden ser objeto de contrato toda clase de servicios materiales o intelectuales (artículo 1765).
- El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación (artículo 1766).
- El plazo máximo de este contrato es de seis (6) años si se trata de servicios profesionales y de tres (3) años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado solo puede invocarse por el locador (artículo 1768).
- El locador puede concluir la prestación de servicios por justo motivo, antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al comitente. Tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados y a la retribución de los servicios prestados (artículo 1769).

A diferencia del contrato de locación de servicios, por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada –en la forma y plazo convenidos en el contrato–, y el comitente a pagarle una retribución (artículos 1771 y 1774). Este contrato cuenta con características particulares que se especificarán a continuación:

- El contratista no puede subcontratar íntegramente la realización de la obra, salvo autorización escrita del comitente. En estos casos, la responsabilidad es solidaria entre el contratista y el subcontratista, respecto de la materia del subcontrato (artículo 1772).
- Los materiales necesarios para la ejecución de la obra deben ser proporcionados por el comitente, salvo costumbre o pacto distinto (artículo 1773).
- El contratista no puede introducir variaciones en las características convenidas de la obra sin la aprobación escrita del comitente (artículo 1775).

- El comitente tiene derecho a inspeccionar, por cuenta propia, la ejecución de la obra. Cuando en el curso de ella se compruebe que no se ejecuta conforme a lo convenido y según las reglas del arte, el comitente puede fijar un plazo adecuado para que el contratista se ajuste a tales reglas. Transcurrido el plazo establecido, el comitente puede solicitar la resolución del contrato, sin perjuicio del pago de la indemnización de daños y perjuicios (artículo 1777).
- El comitente puede separarse del contrato, aun cuando se haya iniciado la ejecución de la obra, indemnizando al contratista por los trabajos realizados, los gastos soportados, los materiales preparados y lo que hubiere podido ganar si la obra hubiera sido concluida (artículo 1786).

Los contratos de locación de servicios y los de obra finalizan al vencerse el plazo o cumplirse el servicio o entrega de la obra. También, puede extinguirse el contrato por la muerte o incapacidad del prestador del servicio, salvo, en el caso de la locación de servicios, que la consideración de la persona de locador no hubiese sido motivo determinante del contrato.

Podemos concluir, siguiendo a Wilfredo Sanguinetti, que la contratación de servicios en el Derecho Civil se apoya en dos presupuestos dogmáticos: la libertad de las partes y la libre voluntad en el establecimiento de sus relaciones⁽³⁸⁾. En consecuencia, en los hechos, no debe manifestarse en ninguna situación la existencia de subordinación.

II. PECULIARIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO FRENTE A LA CONTRATACIÓN CIVIL

1. Noción de contrato de trabajo

Si consideramos las diferentes nociones que la doctrina desarrolla sobre el contrato de trabajo, observaremos cierta falta de unanimidad en algunas de sus características principales. Al respecto, Fernández Molina señala lo siguiente:

“El Contrato como institución tiene, en lo laboral, una significación muy especial. Por un lado se cuestiona su inserción e importancia –dándole preeminencia a la mera situación de trabajo–, y por otro lado, se obvia un análisis profundo en su aplicación práctica, al punto que

(38) SANGUINETI, Wilfredo. *El contrato de locación de servicios*. Lima: Gaceta Jurídica, 2000, p. 63.

muchas legislaciones, sin entrar a mayor examen confunden en forma tácita, y aun en forma expresa, los conceptos contrato de trabajo⁽³⁹⁾.

A continuación, presentaremos las definiciones más sintéticas:

- Según Manuel Ossorio, es “el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otro⁽⁴⁰⁾.”
- Ignacio Albiol, Luis Camps *et al.* definen al contrato de trabajo como “aquel acuerdo entre dos personas, por el que una de ellas (el trabajador) se compromete a prestar un trabajo dependiente y la otra (el empresario) se compromete a pagar un salario garantizado, esto es, ajeno a los riesgos de la empresa⁽⁴¹⁾.”

Nuestra definición, de acuerdo con el sector doctrinario más difundido, es la siguiente: el contrato de trabajo es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono o empleador) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Se podría considerar, de acuerdo con esta idea, que es el acuerdo, entre dos o más partes, por el cual ambas se comprometen a dar, hacer o no hacer algo. El contrato actúa de este modo como un instrumento que da origen a las relaciones jurídicas, ya sean estas de carácter patrimonial o personal.

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades. No obstante, a diferencia de los contratos civiles, el contrato de trabajo está sujeto principalmente a normas imperativas para compensar la disparidad de fuerzas entre empresario y trabajador, por lo que las restricciones son mayores que las del Derecho Civil. En ese sentido, la celebración de los contratos debe respetar los requisitos mínimos que establecen tanto la Constitución como las leyes laborales de nuestro país; buscando así que se garantice el respeto de

(39) FERNÁNDEZ, Luis. *Derecho Laboral guatemalteco*. Guatemala: Óscar de León Palacios, 2000, p. 85.

(40) OSSORIO, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Heliasta: Buenos Aires, 1990, p. 237.

(41) ALBIOL, Ignacio; CAMPS, Luis *et al.* *Compendio de Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 23.

condiciones laborales dignas. Esto ha sido destacado también por la propia dogmática civil, al analizar los peculiares intereses que subyacen a las relaciones de trabajo:

“Una realidad distinta [a la regulación civil] (...) tiene lugar en una categoría particularmente importante de relaciones, como la del trabajo subordinado, y la del parasubordinado, inclusive. En estas relaciones están comprometidos intereses y necesidades de los trabajadores, cuya importancia y dimensión trascienden el plano individual; la consecuencia es que tanto la autonomía contractual de los empleadores, cuanto aquella de los que prestan los servicios, resultan inadecuadas para los fines de su regulación”⁽⁴²⁾.

No podemos negar la especial significación del contrato de trabajo frente a otra clase de contratos. Si bien la figura del contrato de trabajo surge en los albores del siglo XIX, en su devenir ha ido alcanzando aceptación general, manifestándose con mayor claridad a partir de las guerras mundiales.

Cabanellas acertadamente señala:

“Cabe presumir que existe un contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro, y el que lo recibe a cambio de la retribución que satisface; por ello, en tales casos y aunque no medie una expresa declaración contractual verbal o escrita, se está en presencia de un comportamiento concluyente, en el orden jurídico relevante. Las condiciones en que se presta el trabajo, antes referidas, permiten distinguir esta clase de contrato de otros que le están próximos, como son el arrendamiento de servicios, el contrato de obra, la sociedad o el mandato”⁽⁴³⁾.

El contrato de trabajo inicia con la prestación del servicio por parte del trabajador. Si esta prestación de servicio se da en un régimen de subordinación, automáticamente se aplican las disposiciones legales sobre los contratos de trabajo, a pesar de que no se haya realizado el pago de la contraprestación (remuneración o salario).

(42) SCOGNAMIGLIO, Renato. “El negocio jurídico: aspectos generales”. En: AA.VV. *Teoría general del negocio jurídico. 4 estudios fundamentales*. Lima: Ara, 2001, p. 135.

(43) CABANELLAS, Guillermo. *El Derecho del Trabajo y sus contratos*. Buenos Aires: Mundo Atlántico, 1945, p. 267.

2. Antecedentes históricos del contrato de trabajo

Revisar los antecedentes históricos del contrato de trabajo, y, por ende, del Derecho del Trabajo, ofrece una serie de ventajas para comprender qué factores han determinado el viraje de una concepción netamente patrimonialista e individualista del contrato de trabajo, visto como una subespecie del contrato civil, a una donde se revela como instrumento para garantizar la dignidad y la libertad del trabajador. Mario de la Cueva enfatiza en ello al expresar que la historia del Derecho del Trabajo es uno de los episodios en la lucha del hombre por la libertad, la dignidad personal y social, y por la conquista de un mínimo de bienestar, que a la vez que dignifique la vida de la persona humana, facilite y fomente el desarrollo de la razón y la conciencia⁽⁴⁴⁾.

Gran número de autores mencionan que el Derecho Romano estimaba el contrato de trabajo como una variedad de la locación y arrendamiento, y distinguía dos especies: el arrendamiento de obra (*locatio conductio operarum*) y el arrendamiento de servicios (*locatio conductio operis*).

Si bien resulta difícil calificar ese tipo de acuerdos de acuerdo a la noción actual que tenemos del contrato de trabajo, ya se presentaban algunos elementos como la prestación personal de servicios y el pago de un salario. En Roma, predominaba el trabajo manual, el cual era considerado una actividad inferior al trabajo intelectual. A falta de una comprensión del valor social del trabajo, el trabajador en muchas ocasiones era visto como una mercancía, se compraba como tal, por lo que era normal que las relaciones de trabajo se guiaran de los moldes que se usaban para el arrendamiento de los animales y de los esclavos. El dueño o patrono trataba al hombre subordinado a sus fines económicos como un elemento material más de la cadena productiva, volviendo así al servidor o artesano en una suerte de esclavo temporal. Si bien con el ascenso del cristianismo estos rigores disminuyeron, las condiciones económicas no permitieron una transformación radical de las antiguas estructuras económicas, principalmente extractivistas y mercantilistas.

Cabanellas señala que los Códigos Civiles del siglo XIX, inspirados casi sin excepción en el Código de Napoleón, englobaron dentro de los llamados contratos de obra, arrendamiento de obra y servicios o locación de obras y servicios las dos formas de prestación de servicios conocidas por los romanos: la *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*. Tal silencio, casi absoluto

(44) DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*. Tomo I, 11ª ed., México D.F.: Porrúa, 2000, p. 11 y ss.

en los codificadores del siglo XIX, se explica por el hecho de que los autores romanos y los académicos franceses nada habían escrito sobre este contrato. Conviene tener en cuenta, para evitar posibles confusiones, el hecho de que a principios del siglo XIX, cuando se redactó el Código Civil francés, la industria tenía una naturaleza incipiente y el cuerpo legal que se promulgaba debía considerar principalmente el grave problema de la época: el de la propiedad.

En los inicios de la disciplina, cuando el desarrollo industrial era aún limitado y el análisis del contrato de trabajo se hacía a la luz de la teoría general de las obligaciones, se llegó incluso a discutir si se estaba frente a un contrato nominado o innominado. Esta duda se suscitaba en una época donde se comenzaba a revelar la insuficiencia de las figuras contractuales vigentes, por lo que comienzan a aparecer las primeras intuiciones que entendían que las figuras civiles dejaban de lado importantes aspectos de la realidad del trabajo, específicamente del trabajo subordinado. No obstante, la tradición jurídica civilista era muy reticente a aceptar una entidad contractual nueva para regular este tipo de prestaciones, manteniéndose así fieles a la tipología heredada del Derecho Romano. Solo unos pocos países, encabezados por Suiza, a principios del siglo XX, optaron por situar la temática laboral dentro del código de las obligaciones.

Paulatinamente, por la propia exigencia de la realidad social, comienzan a aparecer las primeras propuestas de crear un ordenamiento justo de las relaciones entre capital y trabajo, destacando de forma embrionaria las primeras legislaciones en materia de riesgos profesionales y la introducción de políticas sociales para contrarrestar las consecuencias de las crisis económicas. Como menciona Mario de la Cueva⁽⁴⁵⁾, entre 1914 y 1918 se inició la transformación de las bases de la sociedad individualista y liberal burguesa del siglo XIX por los efectos que produjo la guerra en la economía de los países a nivel mundial. Los Estados asumen un rol más activo al verse obligados a intervenir en los procesos de producción y distribución, aunado al impulso de los trabajadores en favor del reconocimiento de normas fundamentales para su protección y dentro de principios de justicia social.

Como consecuencia de ello, diversas constituciones comienzan a reconocer el trabajo como un derecho fundamental, siendo las pioneras la Constitución de Querétaro (1917) y la Constitución de Weimar (1919). A nivel internacional, un suceso trascendente es la creación de la Organización Internacional

(45) *Ibidem*, p. 19.

del Trabajo con el Tratado de Versalles de 1919, operándose así una transformación radical de las bases sobre las que se asentaba la legislación de las relaciones patrimoniales, al adquirir la regulación laboral un rango superior al de las leyes aprobadas por el Poder Legislativo de cada país. Se abre así el camino para la constitucionalización del Derecho del Trabajo.

Esto conlleva reconocer al trabajo subordinado como una realidad independiente a las instituciones de impronta civil, por lo que distintos juristas unen sus esfuerzos para la aprobación de normas específicas de corte social y relacionadas con la promoción de la dignidad de los trabajadores. Si bien el reconocimiento de las instituciones del Derecho del Trabajo, entre ellas del contrato de trabajo, fue lento y gradual, puede aseverarse que a comienzos del siglo XX ya se había instalado el germen que privilegiaba una tendencia progresista en la regulación de las relaciones de trabajo, preocupada por el bienestar de la clase trabajadora y que dotaba a los sindicatos de una gran presencia para la fijación de condiciones de trabajo.

Como consecuencia de la afirmación del Derecho del Trabajo como nuevo Derecho en el siglo XX, cada vez resulta más palmario que el contrato de trabajo, todavía anclado en esquemas jurídicos civiles, detenta una naturaleza especial que supera los aspectos patrimoniales, por lo que corresponde la formación de instituciones de corte autónomo que sean coherentes con principios más humanitarios que ven al trabajo no como una mercancía más, sino que reconocen en él su valor social. A fin de establecer los aspectos que resultaban ajenos a la influencia civilista, la doctrina tuvo que distinguir entre los elementos comunes (rasgos que posee todo tipo de contrato) y los elementos propios (atributos indesligables). Destacando las peculiaridades del contrato de trabajo frente a otras formas de contratación, Leonardo Graham analiza el origen de la regulación laboral:

“Poco a poco, las constantes luchas obreras dirigidas contra los patrones o los empresarios en primer término, y después contra los gobiernos de los Estados, buscaron una reglamentación específica que recogiera los derechos elementales a las justas aspiraciones de los trabajadores; así son conocidos los movimientos cartistas en Inglaterra, la existencia de asociaciones de hecho y los talleres nacionales en Francia y en Alemania, las presiones que motivaron las primeras leyes sobre seguridad social, acontecimientos que en su conjunto, aunados a documentos tan importantes como el Manifiesto Comunista de C. Marx y F. Engels lograron darle una fisonomía propia al derecho del Trabajo

y como consecuencia, implantar el principio de la humanización del Contrato del Trabajo⁽⁴⁶⁾.

Las dificultades que planteaba la aplicación del modelo civilista y las adaptaciones que era preciso efectuar en el mismo motivaron a algunos estudiosos a proponer otras explicaciones, ajenas al Derecho común, y dirigidas a prescindir de la noción del contrato de trabajo. Apareció así la teoría de la relación que asignaba al hecho objetivo de la prestación del trabajo, y no al acuerdo de voluntades, la génesis del vínculo que iba a establecerse entre empleador y empleado. Esta nueva propuesta se gestó como una reacción contra el carácter individualista y patrimonial de un contrato que remontaba su origen al esquema clásico del Derecho Romano. Esta teoría encuentra su respaldo en la visión del Derecho del Trabajo como un “nuevo Derecho”, ligado a contenidos más sociales y valorativos, y con un claro carácter reivindicativo.

Si bien esta doctrina cuenta con muchos defensores, en América Latina cabe destacar la exposición de esta tesis realizada por Mario de la Cueva, quien se convirtió en el máximo expositor de la teoría de la relación de trabajo. Para De la Cueva⁽⁴⁷⁾, el punto central del debate es la situación jurídica objetiva, el cual no requiere del consentimiento para la formación de un vínculo jurídico. De esta manera, el profesor mexicano reafirmó, frente al carácter estático del contrato, el dinamismo de la noción de relación de trabajo. De ese modo, la relación de trabajo no solo prescindía de la voluntad del empleador, sino incluso del mismo trabajador, pues el acto que daba origen a su existencia era un hecho objetivo más que un acuerdo de voluntades.

Barajas sintetiza los lineamientos principales de esta teoría del modo siguiente:

“El concepto ‘relación de trabajo’ surge del hecho de que no siempre la estipulación de un contrato de trabajo coincide con el servicio que se presta, pues ocurre con frecuencia que las estipulaciones previstas tienen determinado sentido de dependencia que no coinciden en nada con el desarrollo propio del trabajo que se desempeña. Como dejara dicho el doctor De la Cueva, el contrato de trabajo es el primer momento de la vida obrera, abre paso a todo cuanto con ello se

(46) GRAHAM FERNÁNDEZ, Leonardo. “El contrato y la relación de trabajo”. En: *Jurídica*. Núm. 9, 1977, pp. 397-415.

(47) DE LA CUEVA, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*. México D. F.: Porrúa, 1975, p. 185.

relaciona, pero no es sino hasta el momento en que trabajo empieza a prestarse cuando estamos frente a su existencia real como figura jurídica, ya que podrá existir acuerdo de voluntades, coincidencia total en los términos en los que la actividad vaya a realizarse, aceptación de las condiciones impuestas, por parte del trabajador, pero no darse la relación de trabajo, a ser esta el efecto del contrato o sea su ejecución. Deveali piensa, a su vez, que puede darse la relación de trabajo sin la existencia formal de un contrato, porque la mayoría de las normas que constituyen el Derecho del Trabajo, más que al contrato considerado como negocio jurídico y a su estipulación, es la prestación del servicio lo que da aplicabilidad y efectos a cualquier reglamentación de esta naturaleza⁷⁽⁴⁸⁾.

En respuesta a esta concepción, surgió un conjunto de laboristas⁽⁴⁹⁾ que estudió el contrato desde un punto de vista menos rígido, recalcando que el acto contractual no necesariamente debe ser expreso, pues también puede existir una manifestación de voluntad tácita. Además, destacaban estos autores que la idea de relación de trabajo no es incompatible con la de contrato de trabajo, pues en toda prestación de servicios se encuentra presente un acto o negocio jurídico.

3. Naturaleza del contrato de trabajo

Como ya hemos afirmado anteriormente, el contrato de trabajo no es una subespecie de la locación de servicios. Es un contrato de naturaleza propia, un verdadero *genus novum*, que si bien sigue manteniendo conceptos y reglas del Derecho Civil, estas solo resultan aplicables en cuanto fueran compatibles con el carácter propio del contrato de trabajo. El contrato de trabajo surge de la unión de dos voluntades: una colectiva (la empresa o entidad empleadora) y otra individual (el trabajador); que tiene como finalidad la conformación de una relación obligatoria.

(48) BARAJAS, Santiago. *Derecho del Trabajo*. México D. F.: UNAM, 1990.

(49) *Vide* BAYÓN CHACÓN, G y PÉREZ BOTIJA, E. *Manual de Derecho del Trabajo*. Madrid: Marcial Pons, 1962, p. 262; BUEN, Néstor de. *Derecho del Trabajo*. Vol. I. México D. F.: Porrúa, 1974, p. 518 y ss.; CABANELLAS, Guillermo. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Omeba, 1968, p. 341.

Cabanellas⁽⁵⁰⁾ menciona cuatro opiniones emitidas sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo:

- Es un contrato de arrendamiento, es decir, un contrato por el cual una persona (el arrendador), mediante un precio, se obliga a poner cierto tiempo su actividad al servicio de otra persona (el arrendatario), que se obliga a pagarle el arriendo. Es lo que el Código Civil francés llama arrendamiento de servicios y que el Código Civil peruano define como locación de servicios.
- Es un contrato de venta, el cual consiste en una conversión por la cual uno se obliga a entregar una cosa o transmitir la propiedad de ella a otra, que por su parte se compromete a pagarla.
- Es un contrato de los llamados innominados por el Derecho Romano; contrato *ut facias* si se le considera con relación al patrono, y *facio ut des* si se le considera respecto al obrero.
- Es un contrato de sociedad en el que el patrono y los obreros, colocados en condiciones de igualdad y tratando en cierto modo de potencia a potencia, ponen en común el uno sus capitales y su experiencia, y los otros su fuerza de trabajo para producir utilidades económicas que serán propiedad de todos, y cuyo precio deberá distribuirse a prorrata en relación con la parte que cada uno haya puesto en la producción.

El vínculo laboral se presenta como una relación de intercambio, donde existen prestaciones y contraprestaciones, tanto por parte del trabajador como del patrono (relaciones de carácter sinalagmático). De esta manera llegamos a establecer que la naturaleza jurídica del contrato de trabajo tiene su origen en cómo se compone la prestación de servicios por parte del trabajador hacia un contratante, empleador o patrono que debe pagar una remuneración a cambio de una fuerza de producción, satisfaciéndose de ese modo los intereses legítimos de cada una de estas partes.

Para determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo es importante destacar su carácter mixto, pues, por un lado, la relación obligatoria se constituye en razón del libre consentimiento de las partes (aspecto del Derecho privado); y, por el otro, su contenido debe respetar las imposiciones y limitaciones de carácter legal (aspecto de Derecho público).

(50) CABANELLAS, Guillermo. *El Derecho del Trabajo y sus contratos*. Buenos Aires: Mundo Atlántico, 1945, p. 271.

Sobre este asunto dice Benito Pérez:

“Actualmente, el contrato de trabajo, por la especificidad de su objeto, el espíritu que lo informa, el carácter imperativo de las disposiciones que reglamentan su ejecución, basadas en principios de orden público, hacen que su naturaleza jurídica no pueda confundirse con la locación de servicios, todo lo cual viene a demostrar que se trata de una institución de principios jurídicos propios, que determinan la particularidad de su naturaleza y condicionan la formación de una nueva rama del derecho que se va a denominar del trabajo”⁽⁵¹⁾.

En ese orden de ideas, no cabe categorizar el contrato como un mero documento, pues realmente es una expresión de un acuerdo de voluntades. Por ello, la falta de documento que demuestre la existencia de un contrato de trabajo no perjudica al trabajador, quien no se ve impedido de ejercer los derechos que le corresponden ante el empleador por esta falta de prueba. Es así que entra a tallar la presunción contemplada en el artículo 4 de la LPCL, la cual señala que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. En consecuencia, la falta de documento o el incumplimiento de requisitos resultan imputables al empleador, debido a su responsabilidad de conducir la relación laboral conforme a los parámetros legales.

4. Características del contrato de trabajo

Las características del contrato del trabajo son las siguientes:

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO	
Consensual	Se perfecciona con el acuerdo de voluntades entre las partes.
Bilateral	Para su existencia es necesaria la presencia de dos partes: el trabajador y el empleador.
Oneroso	La finalidad del contrato es que ambas partes obtengan una ventaja económica (utilidad) de la prestación de la contraparte: el empleador pretende beneficiarse del servicio prestado, mientras que el trabajador busca percibir la remuneración por su actividad desplegada.
Principal	No necesita de otro acto para subsistir por sí solo.

(51) PÉREZ, Benito. *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1983, pp. 94 y 95.

De tracto sucesivo	Las obligaciones de las partes se desarrollan a través del tiempo.
Típico	Se encuentra reconocido por la legislación laboral conforme a tipologías específicas.
Dirigido o normado	El Estado fija gran parte del contenido del contrato, estableciendo los límites mínimos y máximos a los que se encuentran sujetas las partes (jornada, remuneración, etc.), esto con el objeto de nivelar la desigualdad presente entre trabajador y empleador. Esta regulación proviene de fuentes externas como leyes, convenios colectivos, disposiciones administrativas, etc.
Conmutativo	Las prestaciones del contrato son equivalentes.
Personalísimo	El contrato es <i>intuitu personae</i> , porque se contrata al trabajador por su habilidades o destrezas específicas. Debido a ello, no se acepta su remplazo en la prestación del servicio.

III. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. Cuestiones introductorias

Con respecto a los elementos constitutivos del contrato de trabajo, Efrén Córdova opina que al observar a través del tiempo las nociones sobre el contrato de trabajo y, por tanto, sus elementos, resulta patente que han ido variando en virtud de las consideraciones de cada sistema jurídico:

“El estudio del concepto y elementos constitutivos del contrato de trabajo ha experimentado una evolución notable a lo largo del siglo. En una primera etapa, cuando el examen de la materia laboral aún era incipiente y se hallaba influido por la teoría civil de los contratos, se puso el énfasis en discernir cuáles eran los que pudiéramos llamar elementos comunes del contrato de trabajo. Algún tiempo después surgieron voces discrepantes que negaban la existencia del contrato y postulaban la tesis de la relación de trabajo. A esta reacción anticontractualista pronto siguió una contrarreacción antirrelacionista que concluyó ofreciendo una síntesis de ambas posiciones. Ya más avanzadas, las reflexiones doctrinales se identificaron los elementos propios del contrato de trabajo y se llevó a cabo un esfuerzo por plasmar esos elementos en el derecho positivo. Por último, los años más recientes han sido testigos de un cuestionamiento de algunos de esos elementos y de otros

que se habían considerado como complementarios, al tiempo que se producía una proliferación de los llamados contratos atípicos⁵²⁾.

2. Elementos comunes a los demás contratos

Primero debemos tomar en cuenta que la doctrina difiere sobre los elementos esenciales y los presupuestos propios del contrato civil. Sin embargo, la mayoría de los autores considera tres tipos de elementos esenciales: la capacidad, el consentimiento y el objeto.

2.1. Capacidad

Este es un elemento propio del contrato de trabajo y consiste en que primeramente para poder desempeñar un trabajo se requiere tanto de la capacidad de goce como de la capacidad de ejercicio. Doctrinariamente se conocen estas dos clases de capacidad, siendo la capacidad de goce aquella que hace a la persona como un ente sujeto de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de ejercicio existe cuando hay facultad de cumplir por sí mismo deberes y de ejercer derechos, por ejemplo, el mayor de 14 años es apto para contratar en materia laboral únicamente. Además, se establece que la incapacidad, distinguiéndose en nuestra legislación como incapacidad relativa y absoluta, es todo lo contrario a la capacidad, la cual se puede definir como la facultad de cumplir por sí mismo tanto deberes como el ejercicio de los beneficios, establecidos por la ley.

2.2. Consentimiento

El consentimiento es la libertad que el trabajador tiene para contratar por sí mismo un trabajo de acuerdo a las normas laborales. Se manifiesta cuando las partes convienen en iniciar la relación laboral, a través de la celebración del contrato de trabajo, o de forma tácita sin que sea necesario un consentimiento escrito. Por ello, basta con que se dé la relación laboral para que se produzca. Este elemento puede determinarse como el que da inicio al contrato de trabajo, ya que si no existiera el consentimiento, no puede darse la relación laboral y, por lo tanto, no podría nacer a la vida jurídica dicho contrato.

Como se observa en la realidad, el consentimiento, como expresión de la voluntad de las partes, tiene escasa incidencia en el posterior desarrollo del

(52) CÓRDOVA, Efrén. "Naturaleza y elementos del contrato de trabajo". En: DE BUEN, Néstor y MORGADO, Emilio (coord.). *Instituciones del Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. México D. F.: UNAM, 1997, p. 297.

contrato. Al respecto, Néstor de Buen señala: “En el Derecho del Trabajo el marco en que actúa la autonomía de la voluntad es, ciertamente, pequeño”, y sigue diciendo: “(...) La voluntad entonces actúa, por regla general, solo para impulsar el nacimiento de la relación de trabajo y aun así es frecuente que esté motivada por un estado de necesidad o determinada jurídicamente (...)”⁽⁵³⁾.

2.3. Objeto

El objeto en el contrato de trabajo es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo. Toda relación de trabajo tiene un objeto, que es, como dijimos anteriormente, una actividad en la cual el trabajador va a desempeñar su función que queda establecida cuando patrono y trabajador pactan el inicio de la relación laboral, que debe entenderse como el vínculo jurídico entre ambos y que obliga a uno a dar su servicio y a otro, otorgar una remuneración. A cambio de este vínculo, el trabajador estará protegido por la titularidad que el Derecho Laboral otorga a la parte más débil. Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

“Lo dicho aquí nos permite preguntarnos ¿cuál es el objeto del contrato de trabajo? La respuesta surge espontánea: la actividad del trabajador, su hacer, el trabajo que este realiza al estar a disposición del patrón para prestar su trabajo. La segunda pregunta ¿cuál es la causa del contrato de trabajo? tiene una respuesta más compleja y es ‘(...) la cesión inicial (permanente y constante) y remunerada de los frutos del trabajo. La transmisión del producto o utilidad de la actividad del trabajador a cambio de una remuneración’, el patrón tiene el derecho ‘de retener para sí el producto del trabajo’, lo que da contenido a la característica del contrato de trabajo de ajenidad. ‘El resultado o los beneficios del trabajo no llegan a pertenecer en ningún momento a quien los elabora o produce’, estos pasan al patrón a cambio de la retribución que recibe el trabajador”⁽⁵⁴⁾.

En resumidas cuentas, el objeto lo constituye la actividad o el servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, a cambio de una retribución o salario que recibe en compensación a la prestación realizada por parte del

(53) DE BUEN, Néstor. *Derecho del Trabajo. Derecho individual y Derecho colectivo*. Vol. II, México D. F.: Porrúa, 1976, p. 287.

(54) ORTIZ ESCOBAR, Jorge. “Breves reflexiones sobre el contrato de trabajo”. En: KURCZYN, Patricia y PUIG, Carlos (coord.). *Estudios jurídicos en homenaje a Néstor de Buen*. México D. F.: UNAM, 2003, p. 590.

mismo. A este elemento se le podría denominar el elemento culminante del contrato de trabajo, ya que una vez se haya dado la capacidad de ambos sujetos y el consentimiento, tan solo queda establecer que el objeto del contrato sea lícito, es decir que el servicio o trabajo realizado por el trabajador no atente contra el ordenamiento jurídico del país.

3. Elementos propios del contrato de trabajo

De conformidad con lo analizado, pueden incluirse algunos elementos adicionales del contrato de trabajo, que por su especial naturaleza lo hacen diferente a cualquier otro contrato. Dentro de los principales elementos del contrato de trabajo mencionamos los citados por un gran sector doctrinal, siendo los siguientes: a) prestación personal de los servicios o de la ejecución de la obra, b) retribución de cualquier clase o forma; y c) subordinación.

3.1. Prestación personal de los servicios o de la ejecución de la obra

El objeto del contrato de trabajo es la actividad prestada por un trabajador determinado. La prestación personal de servicios es una exigencia legal que confirma el carácter *intuitu personae* del sujeto trabajador en la relación laboral –que se complementa con la definición de trabajador–, constituyendo el objeto fundamental de la relación de trabajo. Este es un elemento muy importante, ya que la parte que presta el servicio debe ser necesariamente una persona individual (o natural), sin embargo, quien recibe el servicio sí puede ser una persona jurídica. El artículo 5 de la LPCL señala lo siguiente:

“**Artículo 5.-** Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores”.

De lo anterior se establece que dicho elemento implica que una parte de la ejecución de los trabajos o compromisos laborales la lleva a cabo una persona individual y en forma personal, por otro lado, el beneficiario del servicio puede ser, indistintamente, una persona individual o jurídica. Si se contrata a una empresa para ejecutar una labor, no se está frente a un contrato laboral, sino a uno de tipo mercantil. El servicio que se contrata debe ser prestado en forma personal por el trabajador, quien no puede delegar el mismo, pues fue elegido por el empleador por las cualidades y calidades que el servicio a prestar requiere, por lo que es obligatorio lo realice de esta forma. De lo

contrario, esto da origen a que los empleadores opten por contratar a personas jurídicas para que realicen el trabajo, desvirtuándose con ello la naturaleza del contrato laboral.

De dicho texto legal, tal como afirma Javier Neves Mujica⁽⁵⁵⁾, se pueden desprender los siguientes aspectos:

- **El trabajador es una persona natural:** el trabajador siempre será una persona natural, a diferencia del empleador, que puede ser tanto una persona natural (v. g., los negocios pequeños y familiares) como una persona jurídica (bajo cualquier forma asociativa, con fin o sin fin de lucro).

Esta característica también lo diferencia de los deudores de trabajo en orden a un contrato civil (contrato de locación de servicios y de obra). De ese modo, el locador y el contratista pueden ser personas naturales o jurídicas, v. g., las firmas profesionales o las empresas constructoras.

- **Prestación personal y directa del servicio:** el trabajador, en calidad de persona natural concreta, debe ejecutar la prestación comprometida de manera personal; es decir, no debe contar con la asistencia de dependientes. También se descarta que el trabajador transfiera su actividad en todo o en parte a un tercero.

Sin embargo, se admite por excepción que el trabajador sea asistido por familiares directos dependientes. Por consiguiente, de lo expuesto con anterioridad, puede afirmarse que si el trabajador se incapacita para el cumplimiento de su actividad (de modo total o parcial), la relación laboral se suspende o se extingue de acuerdo a lo dispuesto por la LPCL en sus artículos 12 y 16.

En la actualidad, una de las tendencias que han adoptado algunos empleadores es contratar con personas jurídicas en vez de individuos, evitando de esa forma las responsabilidades y problemas propios del marco laboral. Por ejemplo, servicios de limpieza, seguridad, jardinería, mantenimiento, etc.

3.2. Retribución de cualquier clase o forma

Los contratos de trabajo, al igual que los contratos de locación de servicios y de obra, los de agencia, comisión y corretaje, se ocupan de trabajos productivos por cuenta ajena, lo que quiere decir que la persona que va a ser beneficiaria

(55) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009, p. 33.

del servicio o se convierte en propietario de la obra producida se encuentra en la obligación de otorgar una retribución como pago por estas labores.

En el caso de los contratos de trabajo, esta retribución recibe el nombre de remuneración y debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 6 de la LPCL, el cual señala lo siguiente:

“**Artículo 6.-** Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa.

No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto”.

En virtud de esta disposición, cabe analizar las siguientes características:

- **Carácter contraprestativo de la remuneración:** por regla general, el pago que se otorga al trabajador es originado por la puesta a disposición de su actividad, siendo el empleador el que asume el riesgo del trabajo. De ese modo, la actividad realizada por el trabajador tiene un carácter oneroso, por lo que recibirá un pago que será calculado por unidad de tiempo, por unidad de obra, por ocasión de ventas o cobranzas, por participación en las utilidades, etc.

No obstante, este elemento no es absoluto, pues la legislación laboral regula supuestos en que a pesar de la inactividad temporal del trabajador no se suspende el pago de la remuneración, v. g., la licencia por enfermedad o el descanso vacacional. Esta circunstancia es conocida como suspensión imperfecta, pues se mantiene la relación laboral a pesar de que una de las prestaciones no se haga efectiva por un tiempo determinado.

Asimismo, existen montos considerados remunerativos por ley que no tienen una explicación contraprestativa, como es el caso de las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, las cuales se justifican por su función social.

- **Modalidades de pago de la remuneración y su libre disposición:** de acuerdo con la norma bajo comentario, el pago puede hacerse en dinero o en especie. Si bien no hay un criterio manifiesto que nos permita determinar la proporción que debe guardar cada uno, la norma fija con precisión que este ingreso sea de libre disposición del trabajador. Por ende, y de conformidad con el Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo, el bien principal debe ser dinerario, condicionándose la entrega de bienes a que sirvan para el consumo del trabajador o que tengan la virtualidad de ser vendidos sin dificultad en el mercado, a un precio equivalente a la suma adeudada⁽⁵⁶⁾.

La unidad de cálculo de la remuneración puede adoptar dos formas: a) en función del tiempo; y b) en función de las unidades o piezas producidas. La forma más común, reconocida expresamente por el artículo 8 de la LPCL, es aquella que utiliza como factor de medición los meses, los días y las horas de trabajo. A diferencia de este caso, los destajeros y comisionistas reciben su remuneración en función de su rendimiento, sin que esto signifique que la base del contrato sea el resultado y no la actividad. Cabe precisar que también puede pactarse una forma mixta de cálculo de la remuneración.

3.3. Subordinación

Muchas definiciones sobre el trabajo se refieren concretamente a la labor subordinada, es decir, al trabajo que se presta bajo dependencia, bajo las órdenes, bajo la dirección o bajo la vigilancia de otro. La subordinación, por su raíz latina (*sub*: bajo, y *ordinare*: ordenar), sugiere la idea de inferioridad jerárquica. Como manifiesta un gran número de autores, entendemos por subordinación el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón de su contrato, el que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte. Por lo tanto, se puede definir la subordinación como aquel vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, por medio del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. De acuerdo con la perspectiva de cada una de las partes de la relación laboral, se puede decir que se presenta el binomio sujeción-dirección.

(56) *Ibidem*, p. 40.

La subordinación nace a raíz de que una persona consiente en trabajar para otra bajo el supuesto de realizar esa labor bajo la supervisión de quien lo contrata, de respetar y cumplir las indicaciones u órdenes que se le impartan. El estado de subordinación permite que el empleador tenga el derecho de dirigir al trabajador que se encuentra bajo su dependencia a través del dictado de órdenes o la imposición de condiciones y reglamentos. Implica, entonces, la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las diligencias establecidas por el empleador para una mejor organización de la actividad productiva, tanto en lo que se refiere a la forma de ejecutar el trabajo como al tiempo en que este debe ser cumplido.

En opinión de Jorge Toyama Miyagusuku⁽⁵⁷⁾, la subordinación es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y un contrato de locación de servicios. Para Néstor de Buen, la importancia de la subordinación en la configuración del contrato de trabajo es evidente, pues a través de la historia lo volvió una categoría especial y propiamente moderna.

“Debe entenderse la subordinación en su auténtica dimensión. El poder de mando y el deber de obediencia que la constituyen no operan de manera permanente e ilimitada. Existen solo durante el tiempo de duración de la relación laboral, se entiende, durante la jornada de trabajo y exclusivamente respecto de lo que suele llamarse *el trabajo contratado*”⁽⁵⁸⁾.

Cabe mencionar que la subordinación es un elemento fundamental del contrato de trabajo en la regulación peruana, ya que se considera que es necesario que exista un empleador y un trabajador, dependencia económica y dependencia personal del trabajador, en virtud de que si no existe subordinación, no puede haber relación de trabajo. Este elemento lo encontramos claramente establecido en el artículo 9 de la LPCL:

“Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los

(57) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, pp. 50-51.

(58) DE BUEN, Néstor. Ob. cit., p. 528.

límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.

Hay dos sentidos de subordinación: la subordinación económica y la subordinación jurídica. De acuerdo con la **subordinación como dependencia económica** se considera digna de protección la persona que obtenía con su trabajo su principal medio de subsistencia, prestando regular y enteramente su actividad en beneficio ajeno. En el segundo caso, la **subordinación en sentido jurídico** corresponde a un derecho y a una obligación: El derecho del patrón de dirigir a su empleado y la obligación de este de obedecerlo. De ese modo, la subordinación jurídica consiste cabalmente, en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador de acatarlas; el empleador dispone y fiscaliza, entonces, como acreedor de una prestación contractual. Quien no está subordinado no es, según la ley, trabajador; quien contrata la prestación de sus servicios se somete a una dependencia necesaria en la ejecución de las tareas a que se obliga.

En resumidas cuentas, por la subordinación, el empleador tiene una gama de potestades que se exteriorizan del siguiente modo: cumplimiento de un horario y jornada de trabajo, entrega de uniformes, existencia de documentos que demuestren la sujeción del trabajador a las directrices impartidas por la empresa, la imposición de sanciones disciplinarias, comunicaciones indicando el lugar y el horario de trabajo, entre otras.

4. Otros elementos del contrato de trabajo

4.1. Ausencia de riesgos para el trabajador

Como el empleador organiza, dirige y decide, es natural que las pérdidas eventuales deban ser absorbidas por él. Si bien la legislación peruana no contempla expresamente tal situación, la doctrina y la legislación de otros países claramente señalan este aserto. Un ejemplo de esta idea es lo señalado por el artículo 88 literal c) del Código de Trabajo guatemalteco, el cual indica: “Por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono”.

4.2. Exclusividad

Al respecto, se señala que la exclusividad se puede definir así:

“La **exclusividad** significa que el trabajador se vincule con un solo empleador y supone que es únicamente en esa situación que adquieren valor los otros elementos. Tal exigencia colide, sin embargo, con la realidad del multiempleo y la frecuencia con que hoy se utiliza el trabajo a tiempo parcial. El hecho de que una persona preste servicios para más de un patrono no elimina la posibilidad de que una de esas actividades constituya un contrato de trabajo, de que coexistan varios y sean todos merecedores de la tutela del derecho laboral⁽⁵⁹⁾.”

Aunque típica en el contrato de trabajo, nuestra ley no la considera esencial. Según la doctrina, solamente podrá exigirse exclusividad cuando concurren estas dos circunstancias: a) que haya incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales entre sí; y b) que se haya pactado expresamente en el contrato, de donde se colige que no podría invocarse en el caso de contrato verbal.

4.3. Estabilidad

Para que la relación de trabajo esté jurídicamente protegida y penetre en el área del Derecho del Trabajo, una parte de la doctrina exige, como elemento propio del contrato, la estabilidad en el empleo. El trabajador debe estar unido a la empresa en virtud de una relación laboral estable. La estabilidad y la continuidad aparecen como términos próximos, pero no necesariamente unidos. Un trabajador puede ingresar y desempeñarse en un puesto estable de la empresa y no ser continuado su trabajo. La estabilidad requerida como elemento particular del contrato de trabajo consiste en que las prestaciones sean sucesivas, prolongadas durante cierto tiempo.

Su importancia es vital, y se refiere a la seguridad que tiene un trabajador de conservar indefinidamente su relación laboral. El contrato de trabajo es de tracto sucesivo, es continuo y las partes dan por sentada su estabilidad en cuanto debe ser permanente el servicio a prestarse. De lo anterior se resume que este es un elemento esencial en el contrato de trabajo, ya que la estabilidad laboral es la que todo trabajador busca al momento de prestar sus servicios, ya que al existir continuidad el trabajador asegura la recepción de la remuneración pactada por un periodo indeterminado, y el patrono, por su

(59) CÓRDOVA, Efrén. Ob. cit., p. 310.

parte, asegura la prestación del servicio por parte del trabajador, es decir que con base en este elemento del contrato ambas partes, empleador y trabajador, se ven beneficiadas.

Una sola prestación, o varias prestaciones, sin continuidad en el tiempo no configuran la estabilidad exigida como elemento del contrato de trabajo. Dichas prestaciones de servicios no integran un vínculo de carácter laboral, pues para que este se dé se necesita cierta permanencia en la actividad prestada y que tal continuidad se considere por las partes contratantes, por razón de la índole de la empresa a la que se prestan. Cuando la prestación es permanente, coincidiendo con la actividad principal desarrollada por la empresa, y es además cumplida en forma continuada, el factor tiempo prevalece para determinar que se trata de un auténtico trabajador, vinculado al empresario por un contrato de trabajo. Por otra parte, es necesario distinguir entre estabilidad en el empleo, como fin que persigue el trabajador en la prestación de los servicios, y la estabilidad en la continuidad de los servicios como condición del contrato de trabajo.

En la estabilidad en el empleo hay un interés social y un interés económico, no solamente privativo del empleador y del trabajador, sino que alcanza a la propia producción. El trabajador al perder su empleo, se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal. La anterior consideración se aquilata teniendo en cuenta que las partes, al formalizar sus contratos, consideran como base la estabilidad en el empleo. Tanto el trabajador como el empleador entienden, aun cuando no se exprese formalmente, que el contrato durará mientras ambos cumplan las condiciones estipuladas y subsista la empresa.

La estabilidad constituye un derecho muy importante dentro del contrato de trabajo en razón de que se garantiza la subsistencia económica del trabajador y de las personas que dependan de su trabajo.

4.4. Profesionalidad

Por profesión se entiende el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. La profesionalidad es la condición inherente al trabajador en cuanto presta los servicios propios de sus facultades u oficios. La profesionalidad determina la condición de que el sujeto del contrato de trabajo haga de la actividad que desempeña su medio de vida, o que el trabajo que presta constituya una fuente de recursos o beneficios. El trabajador ingresa en la empresa con un título profesional, por modesto que este sea; y se incorpora

para realizar una determinada función, que es retribuida de tal forma que la profesión pasa a ser un medio económico de que se sirve el trabajador para obtener los necesarios recursos.

El trabajo es un título universal que alcanza a toda actividad, pero solo el trabajo profesional sirve de objeto al contrato de trabajo. La profesionalidad puede ser requisito o condición exigida como nota particular para un determinado contrato de trabajo. Nuestra legislación no contempla con precisión la nota de profesionalidad.

IV. CRITERIOS PARA DISTINGUIR EL TIPO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO REGULADO POR EL CONTRATO DE TRABAJO

1. Aplicación del principio de primacía de la realidad

De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, “desnaturalizar” significa alterar las propiedades o condiciones de algo, desvirtuarlo. Es decir, un hecho se desnaturaliza desde el momento en que se trastoca su sustancia, su realidad íntima que la determina y distingue de otras entidades. En el ámbito del Derecho del Trabajo, la desnaturalización se constituye a partir de la simulación de la relación de trabajo mediante la utilización fraudulenta de figuras civiles y comerciales. Igualmente, esto se presenta en el caso de que el empleador utilice distintos tipos laborales (modalidades formativas, contratos sujetos a modalidad, contratos parciales, etc.) con la finalidad de ocultar una relación laboral de duración indeterminada, evitando así asumir mayores costos laborales.

Al respecto, uno de los principios más reconocidos por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación de cada país es el principio de primacía de la realidad, según el cual prima siempre la verdad de los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales convenidos. Tal como lo define Américo Plá Rodríguez, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia al primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos⁽⁶⁰⁾. De ese modo, ante un desajuste entre lo

(60) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. 3ª ed., Depalma: Buenos Aires, 1998, p. 313.

real y la formalidad impuesta por las partes, se le da prioridad a los hechos, los cuales deben ser probados.

Este principio otorga una protección al trabajador, quien, como parte sujeta a la potestad del empleador, se encuentra en una posición vulnerable. En consecuencia, opera desactivando las formas fraudulentas con las que se simula el contrato de trabajo, reconociendo la realidad subyacente en beneficio del trabajador. De esto se puede desprender que para juzgar la naturaleza de una relación, no resulta suficiente el examen de las estipulaciones consignadas en el documento, pues si estas no corresponden a la realidad, carecerían de valor. Por lo tanto, mediante la aplicación del principio de primacía de la realidad se busca desentrañar la esencia del contrato, en cuanto a la identificación de una figura legal, su encuadramiento, y el marco contractual o jurídico que lo alcanza.

Es por eso que basta con la prestación efectiva de una tarea personal, subordinada y remunerada, aunque no existiera un acuerdo expreso, para calificar una relación de “laboral”. Los instrumentos jurídicos que reconocen los alcances de este principio en el ámbito laboral son el artículo 4 de la LPCL, el artículo 2 de la Ley General de Inspección del Trabajo (Ley N° 28806) y el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000.

Hay que puntualizar que el desajuste entre los hechos y la forma puede tener múltiples procedencias:

- Como resultado de una intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real.
- Provenir de un error en la calificación del prestador.
- Derivar de una falta de actualización de datos.
- Originarse de la falta de cumplimiento de los requisitos formales.

En resumidas cuentas, el principio de primacía de la realidad se configura como un criterio básico para calificar en qué condiciones se lleva a cabo la prestación del servicio, dando prevalencia a los hechos sobre las formalidades. De esta manera, los órganos administrativos y judiciales deben tener en cuenta los siguientes factores:

- Tipo de retribución y periodicidad.
- Modalidad en la ejecución de las tareas.
- Horario de la prestación.

- Lugar de la ejecución.
- Exclusividad y habitualidad.
- Subordinación en todos los planos.

2. Desnaturalización de los contratos civiles

2.1. La subordinación como criterio distintivo y característico de los contratos de trabajo frente a la contratación civil

Uno de los elementos esenciales de todo contrato de trabajo, distintivo y característico, es el vínculo de subordinación. Como hemos manifestado anteriormente, de este vínculo jurídico se derivan un derecho y una obligación: el derecho del empleador de dictar al trabajador las instrucciones u órdenes que estime convenientes para la obtención de los fines o el provecho que espera lograr con la actividad del trabajador; y la obligación de este de acatar estas disposiciones en la prestación de su actividad.

En función de este vínculo de subordinación emanan las potestades o poderes del empleador, que –según lo señalado por el profesor Wilfredo Sanguinetti⁽⁶¹⁾– son las diferentes modalidades que adopta su derecho de dirigir la prestación del trabajador, a fin de hacer efectivo el aprovechamiento de la fuerza trabajo. Estos pueden ser de tres tipos:

- Poder de dirección: es aquella facultad que tiene el empleador para dirigir, reglamentar y planificar las labores en la empresa o negocio. Mediante el poder de dirección el empleador encamina, dirige a los fines empresariales el trabajo que pone a disposición la parte trabajadora, para lo cual determina qué se debe hacer, cómo realizarlo y cuándo hacerlo.

Una de las manifestaciones del poder de dirección es el denominado *ius variandi*, definido como aquella potestad del empleador para modificar las condiciones del trabajo de modo razonable. De esta manera, el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro del marco de la razonabilidad y proporcionalidad teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

(61) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., p. 123.

La potestad del *ius variandi*, dependiendo de la evaluación de los supuestos que puedan presentarse, encuentra sus límites, entre otros, en los derechos de protección del trabajador, en el respeto de sus derechos fundamentales, en el perjuicio que esta modificación puede ocasionarle o en el contenido del convenio colectivo, de acuerdo a la evaluación concreta y razonable.

- Poder fiscalizador: por el poder de fiscalización el empleador tiene la posibilidad de controlar y vigilar las actividades que realiza el trabajador relacionadas al objeto de la prestación del contrato de trabajo, toda vez que al encausar la actividad que se le pone a disposición, el empleador podrá fiscalizar dicha labor, a fin de hacerla compatible con los fines que requiera la empresa.

El poder de fiscalización es llamado también poder de control, debido a que la función principal para la cual el empleador se adjudica dicha potestad es la verificación constante del cumplimiento del desarrollo de las tareas asignadas, cuya actividad es la prestación de servicio objeto del contrato de trabajo.

- Poder disciplinario: el empleador tiene la facultad de sancionar disciplinariamente al trabajador, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones que tenga a su cargo.

Las sanciones que el empleador puede imponer en el centro de trabajo abarcan desde las amonestaciones, la suspensión de la relación laboral, hasta llegar al despido.

Debemos aclarar que en los contratos civiles resulta posible que la persona que se beneficia con el servicio o la obra (el comitente) imparta instrucciones al locador o contratista. Por ejemplo, en el contrato de locación de servicios le corresponde al comitente delimitar la forma como debe llevarse a cabo la prestación del servicio. Sin embargo, esto no debe confundirse con el poder de dirección del empleador, debido a que el trabajador se encuentra sometido a reglas cotidianas de comportamiento –operativas y funcionales– que pueden tener distintos orígenes (pueden estar señaladas en el contrato, en los reglamentos internos de la empresa o entidad, o emanar de la decisión unilateral del empleador), mientras que el locador o contratista recibe instrucciones que se encuentran sujetas al marco estático determinado por el contrato civil (es decir, las instrucciones del comitente funcionan como especificaciones contractuales y con carácter esporádico). Igualmente, otros elementos ausentes

en la contratación civil son la posibilidad de aplicar sanciones y la inmediatez entre el prestador del servicio y el comitente.

2.2. Existencia de rasgos sintomáticos

Además del elemento de subordinación, distintas fuentes refieren la existencia de ciertos rasgos sintomáticos que son relevantes al momento de calificar un contrato como laboral o no.

A nivel internacional, la Recomendación N° 198 de la OIT, “Recomendación sobre la relación de trabajo” (2006), determina como indicios específicos que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo los siguientes:

- El hecho de que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo.
- El hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

Si bien las recomendaciones de la OIT no tienen el carácter de normas imperativas, tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han dictado sentencias donde se han delimitado cuáles son estos rasgos sintomáticos en función de los casos concretos. En virtud de estas apreciaciones, podemos establecer ciertas diferencias entre los contratos civiles y los contratos laborales, conforme exponemos a continuación:

DIFERENCIAS DE LOS CONTRATOS CIVILES Y LABORALES		
Crterios	Contratos de prestaci3n de servicios de naturaleza civil	Contratos de trabajo
Tipo de retribuci3n y periodicidad	Los montos otorgados est3n en funci3n de la tarea realizada y son normalmente de car3cter variable. La periodicidad est3 sujeta al acuerdo de las partes.	Los montos otorgados est3n en funci3n de la disponibilidad y pueden ser fijos (regla general en el caso de empleados) o variables (si son comisionistas o destajeros). La periodicidad puede ser semanal, quincenal o mensual. Adem3s, reciben otros beneficios delimitados por ley como descansos remunerados, CTS, gratificaciones, etc.
Modalidad en la ejecuci3n de las tareas	Prestaci3n irregular y heterog3nea. El locador no est3 sujeto a un control directo, aunque s3 puede exigirse la presentaci3n de informes sobre sus labores. Normalmente, el locador utiliza sus propias herramientas para el desempe1o de su labor aut3noma.	Prestaci3n regular y homog3nea. El trabajador forma parte de la estructura organizacional de la empresa o entidad, por lo que est3 sujeto a los reglamentos y pol3ticas empresariales. Adem3s, la empresa debe otorgar necesariamente las herramientas o materiales para el cumplimiento de metas.
Jornada y horario de la prestaci3n	No est3n sujetos a una jornada m3xima de trabajo, ni tampoco a un horario de entrada ni de salida.	S3 est3n sujetos a una jornada m3xima fijada por ley y tambi3n a un horario de trabajo (salvo algunas excepciones).
Lugar de la ejecuci3n	Fuera del 3mbito del domicilio del comitente. De manera excepcional, el locador puede asistir para presentar informes o coordinar algunos aspectos de la prestaci3n.	En el 3mbito f3sico establecido por el empleador (salvo algunas excepciones).
Exclusividad y habitualidad	No existe exclusividad en sus labores ni habitualidad.	Prestaci3n continua y normalmente exclusiva.

Debemos concluir que, de acuerdo con las observaciones realizadas por Jorge Toyama, si bien estos rasgos sintom3ticos no son suficientes para demostrar la existencia de una relaci3n laboral, **sirven como indicios que, sumados a los elementos del contrato de trabajo, pueden inducir**

a “laboralizar” una relación⁽⁶²⁾. Por ese motivo, se recomienda tener en cuenta todos estos aspectos para evitar la desnaturalización del vínculo.

3. Desnaturalización de las modalidades formativas laborales

Una modalidad formativa laboral es un tipo especial de vínculo jurídico realizado a través de un convenio y cuya finalidad es la formación teórico-práctica en aras de una adecuada cualificación profesional, tal como lo establece la Ley N° 28518 (Ley de Modalidades Formativas Laborales).

MODALIDADES FORMATIVAS LABORALES	
Tipos	Definición
Aprendizaje	Es aquel en que la formación profesional se adquiere predominantemente por la efectiva prestación de servicios en las instalaciones de la empresa (aprendizaje con predominio en la empresa) o que implica la posibilidad de poner en práctica conocimientos adquiridos en instituciones de educación superior (aprendizaje con predominio del centro de formación profesional).
Práctica profesional	Es similar al aprendizaje con predominio del centro de formación profesional, con la única diferencia de que el beneficiario debe haber culminado sus estudios superiores (egresado o bachiller).
Capacitación laboral juvenil	Capacitación en la realización de labores estrictamente técnicas a aquellos jóvenes entre 16 y 23 años de edad que no cuentan con estudios superiores culminados.
Pasantía	Permite que los alumnos de los últimos años de educación secundaria se inserten de manera progresiva en el mercado laboral. También está referida a los intercambios o estancias en otro centro de formación a favor de los profesores.
De la actualización para la reinserción laboral	Esta modalidad está dirigida a las personas desempleadas mayores de 45 años de edad en búsqueda de su posterior reinserción en el mercado laboral actual.

En cuanto a su naturaleza jurídica, resulta importante manifestar que, a diferencia del modelo clásico de aprendizaje, la visión actual sobre las modalidades formativas potencia la formación “en” el puesto de trabajo por encima de

(62) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El principio de primacía de la realidad en las sentencias del Tribunal Constitucional”. En: *Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional*. Lima: Academia de la Magistratura y Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo, 2004, p. 41.

la capacitación “para” el puesto⁽⁶³⁾. Por tal motivo, a pesar de que la misma ley intente deslaborar las modalidades formativas al expresar en su artículo 3 que tales modalidades no se encuentran sujetas a la normativa laboral vigente, en aplicación del principio de primacía de la realidad puede confirmarse la presencia de los tres elementos esenciales de toda relación laboral (en especial para el caso del aprendizaje y la práctica profesional): a) trabajo personal; b) remuneración (encubierto bajo la forma de una subvención económica); y c) subordinación.

Sin desmerecer este alcance, conviene incidir en que el legislador ha optado por fijar una serie de supuestos en que se manifiesta la desnaturalización de las modalidades formativas, las cuales son:

- Por incumplimiento de la formalidad prescrita para la suscripción del convenio.
- Por desvirtuar el objeto formativo del convenio. Concretamente, por la falta de capacitación en la ocupación específica y/o el desarrollo de actividades del beneficiario ajenas a la de los estudios técnicos o profesionales establecidos en el convenio.
- Por superar la duración máxima establecida por el convenio (o de su prórroga) o por la ley.
- Por incluir en esta modalidad personas que mantengan relación laboral con la empresa, directa o indirectamente. Esto no ocurre si el beneficiado por el convenio desempeña labor diferente.
- Por simulación o fraude a la ley.
- El exceso de los porcentajes limitativos correspondientes.

En todos los casos bajo análisis el legislador peruano ha tenido a bien fijar la imposición de una sanción pecuniaria o multa (artículo 53 de la Ley N° 28518). Además, aplica para todos los casos un remedio cuyo alcance es congruente con el principio de la primacía de realidad; es decir, una sanción de invalidez del acto de encubrimiento o falsificación perpetrado por la empresa –como responsable de la formación de los beneficiados bajo las modalidades formativas–, operando automáticamente así la transformación de la relación jurídica indicada en una relación laboral a plazo indeterminado.

(63) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Relaciones de trabajo especiales: el caso de las modalidades formativas”. En: KURCZYN, Patricia (coord.). *Evolución y tendencias recientes del Derecho del Trabajo y de la seguridad social en América*. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2006, p. 467.

V. EL PERIODO DE PRUEBA

1. La estabilidad en el empleo

1.1. Noción y fundamento

El derecho a la estabilidad en el empleo se enmarca dentro del enfoque protector propio del Derecho del Trabajo y busca garantizar que el trabajador se desenvuelva en la relación de trabajo sin estar sujeto a la incertidumbre de que el vínculo laboral concluya sin causa.

Cabe recordar que en la relación laboral subyace un desequilibrio originado de una realidad socioeconómica desigualitaria, dado que el empleador, como poseedor de los medios de producción, cuenta con determinadas facultades para orientar su actividad productiva de forma autárquica. A diferencia de él, el trabajador solo es poseedor de su fuerza de trabajo, por lo que se ve en la necesidad, para ganar su sustento, de prestar sus servicios a cambio de la percepción de una remuneración. En vistas de ello, queda claro que existe una asimetría estructural que determina la existencia de uno de los elementos esenciales del contrato: la subordinación del trabajador al empleador. Sin embargo, la subordinación en el ámbito laboral no debe traducirse como sujeción absoluta a las órdenes del empleador, pues este debe actuar de acuerdo con determinadas reglas y principios que funcionan como límites a su poder directivo y sancionador.

Ahora bien, el fundamento de este derecho está relacionado con la idea de que el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia y de que solo de forma excepcional termina el vínculo laboral (sea por mutuo acuerdo, por renuncia, por incumplimiento de las obligaciones del trabajador o por circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación laboral). Por lo tanto, se forma una expectativa de parte del trabajador, a través de la cual confía en la firmeza del contrato de trabajo durante el tiempo siempre y cuando cumpla con sus obligaciones. Esto genera, además de tranquilidad emocional y el sentimiento de pertenencia, la posibilidad de que el trabajador pueda desarrollar todas sus potencialidades en función de su proyección al futuro, lo cual solo puede conseguir con la existencia de un entorno seguro.

Contraria a la noción de estabilidad es la incertidumbre, situación propia de las relaciones donde el mandato arbitrario de una de las partes determina la conducción de un proyecto o actividad, por lo que se privilegian los intereses de uno en detrimento del otro. En el ámbito laboral, la incertidumbre impediría que el trabajador pueda fijar un régimen de vida estable, tanto

para sí mismo como para su familia. Por ello, para limitar la libertad de actuación del empleador, la legislación de distintos países ha reconocido el derecho de los trabajadores a la estabilidad en el empleo, impidiendo así que se configuren despidos abusivos. Como consecuencia de esta clase de despido, se han establecido como remedios dos opciones: i) que el acto de despido quede sin efecto, por lo que el trabajador debe ser reincorporado a su puesto de trabajo; o ii) ofreciendo una reparación económica a la víctima.

1.2. Tipos de estabilidad

Doctrinalmente, se puede considerar que existen dos momentos de esta institución:

- **Estabilidad laboral de ingreso:** en orden a ella, debe privilegiarse la contratación a plazo indeterminado frente a la contratación temporal. Se denomina de ingreso porque regula una instancia previa a la relación laboral propiamente dicha, buscando así restringir la discrecionalidad del empleador, por lo que solo puede suscribir contratos temporales en caso de que existan causas objetivas que lo habiliten a hacerlo.
- **Estabilidad laboral de salida:** la cual está relacionada directamente con la protección que otorga el legislador al trabajador frente al despido injustificado, sea con la declaración de nulidad del despido o con el otorgamiento de una reparación económica (indemnización) como consecuencia del cese.

Como se puede desprender claramente de ambos supuestos, tanto la estabilidad de ingreso como la de salida delimitan la potestad del empleador, quien debe orientar su actuación conforme a los principios laborales de causalidad y de continuidad.

1.3. Reconocimiento a nivel internacional y nacional

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha establecido a través del Convenio N° 158, denominado “Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo” (1982), una serie de lineamientos que deben tener en cuenta los empleadores al momento de dar por extinguido el vínculo laboral de forma unilateral. Si bien este Convenio no ha sido ratificado por el Perú, puede servir de referencia sobre la vocación de protección a los trabajadores sostenida por la OIT.

El mencionado Convenio señala que: “[N]o se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada

relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” (artículo 4). Con ese mismo tenor, agrega que: “No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”. Cabe precisar que el mismo Convenio establece que se podrán aplicar excepciones a estos parámetros en el caso de que los trabajadores efectúen un periodo de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable.

Un documento internacional de gran relevancia, y que resulta de obligatorio cumplimiento para el Perú como Estado parte, es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, más conocido como Protocolo de San Salvador, el cual establece una serie de derechos humanos, entre los cuales se encuentran los relativos al empleo. En su artículo 7, sobre “Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo”, señala claramente que el Protocolo reconoce que el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas satisfactorias, para lo cual los Estados parte garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular, “la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional” (literal d).

Ahora bien, revisando el modelo asumido en el Perú, se puede observar que la dos últimas constituciones han desarrollado distintos modelos de protección contra el despido abiertamente abusivo, debido a las coyunturas particulares y perspectivas dominantes que determinaron su contenido.

La Constitución de 1979 reconocía expresamente la estabilidad al señalar en su artículo 48 que: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada”. De ese modo, la opción elegida por la Asamblea Constituyente en esta materia fue rígida, al señalar que la única forma de que resulte válido el despido es con la existencia de una causa justa establecida expresamente por la ley, en orden al principio de causalidad.

Esta concepción altamente protectora del trabajador no fue recogida expresamente en la Constitución vigente. En efecto, el artículo 22 de la Constitución de 1993 regula de forma genérica el derecho al trabajo al señalar que “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Por otro lado, al referirse a la validez del despido, en el artículo 27 indica de forma parca lo siguiente: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

De esa forma, la carta constitucional traslada al legislador nacional la tarea de precisar los supuestos y consecuencias del despido arbitrario. Esta fórmula genérica de protección, no obstante, representa realmente una abdicación al eludir el delineamiento de las coordenadas del concepto de estabilidad laboral (en específico, la estabilidad de salida). Al respecto, Martín Carrillo Calle juzga que:

“(.. .) su deplorable ‘redacción ambigua’ lo convierte en un ‘equivoco precepto’, pues se adopta una fórmula que comprende tanto la estabilidad ‘absoluta’ (que entiende a la reposición como la garantía más conveniente para el trabajador) como la estabilidad ‘relativa’ (que prefiere la indemnización como la reparación más eficaz frente al perjuicio sufrido), dejando que la ley defina la modalidad que mejor le parezca”⁽⁶⁴⁾.

MODELOS DE PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO	
Constitución de 1979	Constitución de 1993
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Reconocimiento expreso del derecho a la estabilidad laboral. ▪ Despido solamente resulta válido por causa justa. ▪ Engloba la estabilidad de entrada y la estabilidad de salida. ▪ Las causas son señaladas en la ley y deben ser debidamente comprobadas. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ No desarrolla explícitamente ningún concepto de estabilidad laboral. ▪ De modo general se indica que se otorga protección contra el despido arbitrario. ▪ Solo recoge la estabilidad de salida. ▪ La norma reconduce a la ley para determinar la modalidad de protección.

A nivel legal, el sistema predominante de estabilidad de salida es la relativa. Solo en los casos en que el despido resulte nulo de acuerdo con determinados supuestos fijados en la ley, el trabajador puede solicitar la reposición a

(64) CARRILLO CALLE, Martín. “La flexibilización del contenido laboral de la Constitución”. En: *Balance de la reforma laboral peruana*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001, p. 57.

su puesto de trabajo. El TUO del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR (LPCL), establece estas consideraciones bajo la siguiente fórmula:

“Artículo 34.- Despido arbitrario o injustificado

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a la indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38”.

Por todas estas consideraciones, Carlos Blancas Bustamante ha denominado a este modelo de protección como “mínimo”⁽⁶⁵⁾, al proscribir cualquier forma de despido arbitrario, dejando a criterio del legislador prescribir la medida reparadora más conveniente: reposición o indemnización. A pesar de la gran deficiencia estructural de la redacción constitucional, no debemos obviar que la interpretación de los preceptos jurídicos debe realizarse de manera sistemática, ora trayendo a colación otras normas constitucionales, ora a la luz de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú⁽⁶⁶⁾.

Podemos concluir, entonces, que, si bien la estabilidad laboral no encuentra sustento taxativo en la vigente Constitución, esto no sugiere, bajo una interpretación protectora, que no exista un bloque constitucional que establezca limitaciones al ejercicio abusivo del despido por parte del empleador. Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene una serie de pronunciamientos sobre el particular, en cuyo caso ha aplicado criterios de documentos y convenios

(65) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral peruano*. 3ª ed., Lima: Jurista, 2013, pp. 146-148.

(66) **Constitución Política del Perú**
“Artículo 3.-

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, en observancia de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución.

2. Tratamiento legislativo del periodo de prueba

2.1. Definición

El periodo de prueba es el tiempo en el cual el empleador evalúa el desempeño del trabajador a fin de determinar si es idóneo o no para el cargo. Es aquel pacto contractual de duración temporal que tiene por finalidad experimentar sobre el terreno las aptitudes del trabajador para el desarrollo del trabajo encomendado, motivo por el cual se suspenden las restricciones legales a la facultad de extinción del contrato de trabajo.

Es decir, es el tiempo inicial del contrato de trabajo que da la posibilidad de que el empleador pueda extinguir el vínculo laboral si considera que el trabajador no se encuentra capacitado para el puesto y que, por tanto, al ser un lapso en el cual el trabajador debe demostrar su capacidad para el cargo, la parte empleadora puede extinguir unilateralmente el vínculo laboral de considerar que dicho periodo no ha sido superado, no encontrando el trabajador durante este periodo adecuada protección contra el despido arbitrario. En función del artículo 10 de la LPCL podemos afirmar que los empleadores tienen la opción de invocar el periodo de prueba para dar por concluido el vínculo laboral sin necesidad de motivarla con una causa justa de despido y sin seguir las formalidades del procedimiento de despido regulado en el artículo 31 de la LPCL, toda vez que el trabajador solo alcanza la protección contra el despido arbitrario al término del periodo de prueba.

2.2. Duración del periodo de prueba

La LPCL establece expresamente como regla que el periodo de prueba es de tres (3) meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

No obstante, las partes pueden pactar un término mayor en caso de que las labores requieran de un periodo de capacitación o adaptación, o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. Como formalidad, debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de **seis (6) meses** en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de **un (1) año** en el caso de personal de dirección. El exceso del periodo de prueba que se pactara superando los seis meses o el año,

en el caso de trabajadores calificados o de confianza, respectivamente, no surtirá efecto legal alguno.

PLAZO MÁXIMO DEL PERIODO DE PRUEBA	
Trabajadores ordinarios	Tres meses
Trabajadores calificados o de confianza	Seis meses
Personal de dirección	Un año

La extensión del periodo de prueba a un periodo mayor a tres (3) meses encuentra su justificación en el hecho de que el personal de confianza (sea personal de dirección o trabajadores propiamente de confianza) ocupa cargos especiales que lo vinculan de manera íntima con la empresa, conforme a lo siguiente:

- En primer lugar, el personal de dirección mantiene un vínculo de subordinación en menor grado –y en algunos casos este llega a difuminarse totalmente– debido a que ostenta la representación general, sustituye al empleador o comparte con él las funciones de gestión. En ese sentido, al tener un alto grado de responsabilidad debido a que de sus decisiones depende el resultado del negocio, la actividad del personal de dirección puede llegar a confundirse con las acciones reservadas al propio empleador, o de la persona que sintetiza tal prerrogativa. Dicha figura recae en el gerente general –figura regulada en los artículos 185 y 188 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887)– y/o gerente administrativo, u otros cargos gerenciales o jefaturales, quienes comparten poderes para representar a la empresa tanto a nivel administrativo como judicial.
- A diferencia del anterior, el trabajador de confianza realiza sus labores a través de un contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a los secretos empresariales y a toda aquella información que tenga carácter de reservada. También se consideran bajo esta categoría a aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de decisiones empresariales. El estatus especial que ostenta el trabajador de confianza frente al personal de dirección estriba en que aquel está vinculado al empleador de manera claramente subordinada, por ejemplo, la secretaria del área de gerencia, auxiliares del personal directivo, etc. Al mismo tiempo, los trabajadores de confianza difieren del personal

directivo porque ocupan puestos menos elevados que estos y no ejercen normalmente atribuciones de dirección y de representación.

- Finalmente, la extensión del periodo de prueba también resulta posible en el caso de que el trabajador ocupe un puesto que requiere de una alta calificación. Debido a que el perfil que se exige para esa clase de puestos implica un examen riguroso de las capacidades y aptitudes del trabajador, resulta legítimo que el empleador evalúe esto de forma acuciosa durante un periodo razonable.

2.3. Cómputo del periodo de prueba en caso de suspensión o reingreso del trabajador

La LPCL indica que en caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido en los apartados anteriores.

No corresponde dicha acumulación en dos supuestos:

- **Por la naturaleza del puesto:** si el reingreso se ha producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente.
- **Por la extensión del periodo de interrupción:** si han transcurrido tres (3) años de producido el cese.

El funcionamiento de la empresa exige la organización conjunta de una serie de factores no solo materiales, sino también humanos. Las personas involucradas en la actividad empresarial aportan a su desenvolvimiento mediante sus conocimientos, capacidades y aptitudes acordes al área en que se desempeñan, lo que conlleva la adquisición de facultades y obligaciones determinadas.

En efecto, dentro del esquema jerárquico de cada empresa, existen ciertos puestos que implican necesariamente obligaciones y responsabilidades especiales, cuyo fundamento es el vínculo de mutua confianza que deben tener las partes del respectivo contrato de trabajo. En términos generales, la doctrina utiliza el *nomen iuris* de “altos empleados” y “trabajador de confianza”⁽⁶⁷⁾ para

(67) En opinión de Francisco Gómez Valdez, la calificación de estos trabajadores –al denominarlos “trabajadores de confianza”– resulta poco convincente si se toma en consideración que todos los trabajadores que laboran bajo dependencia y bajo el mismo techo de la empresa deben guardar dicha confianza. En efecto, la confianza es consustancial a la celebración de todo contrato, lo cual tiene mayor relieve en la conformación de relaciones labores. *Vide.* GÓMEZ V., Francisco. *Derecho del Trabajo. Las relaciones individuales de trabajo.* 3ª ed., Lima: San Marcos, 2009, p. 309.

referirse a los trabajadores que mantienen dicha vinculación particular con la empresa. Empero, la legislación nacional ha dispuesto un tratamiento diferenciado entre el personal de dirección y los trabajadores propiamente de confianza, lo que amerita delinear los alcances de cada categoría.

VI. SITUACIONES ESPECIALES: PERSONAL DE DIRECCIÓN Y TRABAJADOR DE CONFIANZA

1. Noción de trabajador de confianza

De acuerdo con un análisis lexicográfico, la expresión “de confianza” se utiliza para referirse a la persona con quien se mantiene un trato íntimo o familiar. A su vez, la RAE dispone que el verbo “confiar” importa encargar o poner al cuidado de uno algún negocio u otra cosa. Significa también depositar en uno, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto u otra cualquier cosa. Es decir, un trabajador de confianza es aquel que ha recibido de su empleador el encargo de realizar funciones o labores en la seguridad de que por su capacidad, honorabilidad y rectitud está en posibilidad de cumplirlas, o en la esperanza de que lo hará en la forma convenida.

Las legislaciones de los distintos países han adoptado un sistema abierto para definir los rasgos distintivos de la figura genérica de trabajador de confianza, pues técnicamente es preferible un concepto amplio a la enunciación de una lista cerrada. En efecto, se suele denominar como trabajador de confianza, alto empleado o alto directivo a todos aquellos “cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administrativa y vigilancia general”⁽⁶⁸⁾.

Asimismo, para una mejor comprensión del régimen jurídico del trabajador de confianza, se debe atender a criterios funcionales más que estructurales, pues la singular posición de este personal en el entretejido organizacional responde al ejercicio de facultades fundamentales que inciden directamente en el devenir de la empresa. Por esa razón, no resulta relevante el nombre con que se designe un puesto determinado para establecer las responsabilidades inherentes a él, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

(68) DE BUEN, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Tomo II, 13ª ed., México D. F.: Porrúa, 1999, p. 421.

2. Sobre la naturaleza “especial” de los trabajadores de confianza

Si bien la legislación comparada establece un tratamiento distinto para los trabajadores de confianza respecto de los trabajadores ordinarios, incluso se les concibe como un régimen “especial” de trabajo, dicha “especialidad” no se da en razón a la naturaleza del contrato –pues, al igual que los trabajadores ordinarios, deben cumplir con los elementos constitutivos del contrato de trabajo⁽⁶⁹⁾–, sino en cuanto a la limitada tutela que le depara la legislación (imposibilidad de reclamar la reposición en el trabajo, restricciones en sus derechos laborales colectivos, entre otros). En efecto, los contratos de trabajo de esta clase de personal exige la inclusión de cláusulas particulares que se asienta en dos notas distintivas: a) por la extensión y naturaleza de los poderes que detentan los trabajadores de confianza, necesarios para la realización de los intereses empresariales, incluso para la subsistencia de la empresa; y b) por ser depositarios de un mayor grado de confianza por parte del empleador, por lo que normalmente ocupan altos puestos jerárquicos o asumen cargos que implican un contacto directo con el personal directivo.

En efecto, todo contrato de trabajo, al dar origen a un vínculo obligatorio, se encuentra bajo la férula del principio de buena fe, el cual exige que las partes contratantes actúen conforme a las reglas de honestidad y lealtad, que se expresa en una serie de deberes y actitudes, sea en la forma de realizar las tareas, en la reserva de información, en la asunción de responsabilidades, en el cuidado de los bienes otorgados por el empleador, entre otros. En síntesis, mientras que el trabajador se compromete a desempeñar con eficiencia y esmero su actividad y de abstenerse de actos perjudiciales contra la empresa; el empleador también queda prohibido de realizar conductas lesivas contra el trabajador. Cuando esta confianza natural del contrato resulta comprometida, la legislación establece una serie de consecuencias negativas para la parte que rompe este esquema de confiabilidad.

En el caso de los trabajadores de confianza, la confianza que ellos depositan tiene una dimensión excepcional, en razón de que –tal como indica De Ferrari⁽⁷⁰⁾– entre estos trabajadores y el empleador no solo existe una comunidad de intereses, sino también de tendencia y de cultura que incluso los

(69) MESSIAS, D. “Los trabajadores ‘especiales’ directivos y extranjeros”. En: DE BUEN, Néstor y MORGADO, Emilio (coord.). *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la seguridad social*. México D. F.: UNAM - Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1997, p. 349.

(70) DE FERRARI, F. *Derecho del Trabajo*. Vol. I Parte general, 2ª ed. actualizada, Buenos Aires: Depalma, 1968, p. 267.

presenta como elementos extraños a la clase trabajadora. En efecto, de acuerdo con diversos autores, resulta cada vez más marcada la tendencia de escindir el grupo genérico de los trabajadores en nuevos grupos profesionales, como en el caso de los “altos empleados”, quienes tienen una alta independencia, a diferencia del resto de trabajadores más propiamente subalternos.

A nuestro juicio, como regla general, el trabajador debería reunir las siguientes características para ser calificado como “de confianza”: a) Alto grado de responsabilidad en la toma de decisiones dentro de la empresa, donde se exige el ejercicio de sus tareas con autonomía y plena responsabilidad; b) detentar los puestos más elevados dentro de la escala jerárquica de la empresa; y c) atender delicadas tareas relacionadas con la representación y administración de la empresa, cumpliendo también labores de inspección, vigilancia y fiscalización de la prestación del trabajo subordinado. Puntualizamos que, conforme al nuevo discernimiento jurisprudencial español, no es imperativo que el trabajador de confianza tenga un mandato casi absoluto de toda la actividad empresarial; basta que bajo su dirección se encuentre un sector importante de la empresa y que sus decisiones tengan ligazón con los objetivos generales del negocio o del servicio prestado⁽⁷¹⁾.

Solo excepcionalmente podrían incluirse en dicha categoría a aquellos que, a pesar de no poseer cargos supremos, laboran directamente con la alta dirección y poseen por delegación algunos atributos de representación y dirección propios de ellos. En ese sentido, las labores de asesoramiento se encontrarían excluidas de este ámbito, pues, aunque contribuyen al desarrollo de la función patronal, sus determinaciones carecen de poder vinculante frente a terceros.

3. Tratamiento legal de los trabajadores de dirección y de confianza

3.1. Denominación

El régimen laboral de la actividad privada, regulado por la LPCL, hace un tratamiento distinto del personal de dirección y de los trabajadores de confianza⁽⁷²⁾. Si bien puede afirmarse que ambos pueden ser calificados como

(71) ALCÁZAR, Sara *et al.* “Régimen jurídico de la relación laboral especial del personal de alta dirección”. En: *Proyecto Social. Revista de Relaciones Laborales*. Núm. 14, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Universidad de Zaragoza, 2009, p. 12.

(72) **Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral**

“personal de confianza”, a no todos ellos se les confía los intereses fundamentales de la empresa, pues esto solo lo desenvuelven los puestos más elevados en la organización. En orden a ello, nuestra legislación ha buscado marcar con claridad la diferencia entre una y otra categoría de trabajadores.

En primer lugar, el personal de dirección mantiene un vínculo de subordinación en menor grado –y en algunos casos este llega a difuminarse totalmente– debido a que ostenta la representación general, sustituye al empleador o comparte con él las funciones de gestión. En ese sentido, al tener un alto grado de responsabilidad debido a que de sus decisiones depende el resultado del negocio, la actividad del personal de dirección puede llegar a confundirse con las acciones reservadas al propio empleador, o de la persona que sintetiza tal prerrogativa. Dicha figura recae en el gerente general –figura regulada en los artículos 185 y 188 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887)– y/o gerente administrativo, u otros cargos gerenciales o jefaturales, quienes comparten poderes para representar a la empresa tanto a nivel administrativo como judicial.

A diferencia del anterior, el trabajador de confianza realiza sus labores a través de un contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a los secretos empresariales y a toda aquella información que tenga carácter de reservada. También se consideran bajo esta categoría a aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de decisiones empresariales. El estatus especial que ostenta el trabajador de confianza frente al personal de dirección estriba en que aquel está vinculado al empleador de manera claramente subordinada, por ejemplo, la secretaria del área de gerencia, auxiliares del personal directivo, etc. Al mismo tiempo, los trabajadores de confianza difieren del personal directivo porque ocupan puestos menos elevados que estos y no ejercen normalmente atribuciones de dirección y de representación.

“Artículo 43.- Personal de dirección y trabajadores de confianza

Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.

3.2. Formalidades

Conforme a lo estipulado en los artículos 59, 60 y 61 del Reglamento de la LPCL (Decreto Supremo N° 001-96-TR), el empleador tiene que seguir un procedimiento determinado para calificar qué puestos son de dirección y de confianza:

- Identificar y determinar los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con las definiciones de la LPCL.
- Comunicar por escrito al personal que ocupa los puestos de dirección y de confianza que han sido calificados como tales.
- Consignar en el libro de planillas de pago de remuneraciones y boletas de pago la calificación correspondiente.

Anótese que dicha calificación es una formalidad que debe observar el empleador, pues su inobservancia no enerva dicha condición si se logra acreditar en la práctica que el personal desempeña funciones de dirección o de confianza.

Por otra parte, los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza pueden recurrir a la autoridad judicial para que se deje sin efecto tal consideración, siempre y cuando cumplan con la presentación de la demanda dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva.

3.3. Periodo de prueba

En general, el periodo de prueba para los trabajadores que laboran bajo el régimen de la actividad privada es de tres (3) meses, plazo que puede ser extendido por el empleador en el caso del personal de dirección y de confianza.

Así, el periodo de prueba para los trabajadores de confianza puede ser ampliado hasta seis (6) meses, incluyendo el periodo inicial de tres meses. En el caso del personal de dirección, este no podrá exceder de un (1) año. En ambas situaciones, la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo. Finalmente, corresponde precisar que el exceso del periodo de prueba que pacte el empleador no surtirá efecto alguno.

3.4. Jornada de trabajo

La legislación peruana ha previsto la inaplicación de la jornada máxima de trabajo para aquellos que ocupen puestos de dirección y de confianza, en

atención a lo dispuesto por la Organización Internacional de Trabajo (OIT) en el Convenio N° 1⁽⁷³⁾.

De ese modo, el artículo 5 del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo (Decreto Supremo N° 007-2002-TR) señala que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal de la empresa –es decir, ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) semanales–, no teniendo derecho al pago de horas extras.

Cabe acotar que el reglamento de la ley bajo comentario (Decreto Supremo N° 008-2002-TR) especifica que para aplicar esta exclusión de la jornada máxima legal, el personal calificado como de dirección debe reunir las características descritas por la LPCL. Esta aclaración de la norma se sustenta en la situación especial en que se encuentra el personal de dirección, pues no se encuentra sujeto a supervisión.

Con relación a los trabajadores de confianza, el reglamento indica que tampoco se encuentran sujetos al cumplimiento de la jornada máxima legal, siempre que su calificación sea conforme con lo señalado por la LPCL. Se contempla como única excepción el caso de los trabajadores de confianza sujetos a un control efectivo del tiempo de sus labores. Por consiguiente, es importante distinguir entre dos tipos de trabajadores de confianza: a) aquellos que no están sujetos a fiscalización inmediata⁽⁷⁴⁾, en cuyo caso no se aplica la jornada máxima legal; y b) aquellos sujetos a control efectivo del tiempo de trabajo, los cuales sí se encuentran comprendidos dentro de la jornada máxima, teniendo derecho a recibir el pago por horas extras según corresponda.

3.5. Descansos remunerados

El Decreto Supremo N° 012-92-TR, Reglamento de la ley que regula los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la

(73) **Convenio N° 1 de la OIT, Convenio sobre las horas de trabajo (1919)**

“Artículo 2

En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza (...), la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación:

a) las disposiciones del presente Convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza (...).”

(74) El inciso c) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR considera como trabajador no sujeto a fiscalización inmediata a aquellos trabajadores que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes.

actividad privada, establece una regulación especial para el personal de dirección y los trabajadores de confianza.

Con relación al disfrute del descanso semanal obligatorio, el dispositivo establece que por excepción ni el descanso sustitutorio ni el pago por descanso semanal obligatorio omitido son exigibles en el caso de trabajadores que intervienen en labores exclusivamente de dirección o inspección, y en general todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata (incluyendo en ese extremo a un sector de los trabajadores de confianza).

El mismo texto legal refiere también que los gerentes o representantes de la empresa –que se ajustan a la categoría de personal de dirección– que no decidan hacer uso de su descanso físico vacacional no tienen derecho al pago de indemnización vacacional.

3.6. Derechos colectivos

El Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TULO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, considera en su artículo 12 que los trabajadores de dirección y de confianza no tienen derecho al ejercicio de derechos sindicales, es decir, no pueden ser miembros del sindicato, salvo que de modo expreso el estatuto del sindicato lo contemple. Igualmente, el artículo 42 de la ley excluye de los beneficios de los convenios colectivos a los que ocupan puestos de dirección o de confianza.

Con relación a la afiliación y conformación de sindicatos, la redacción legal encuentra su justificación al tener presente la existencia de un conflicto de intereses entre los trabajadores de dirección y de confianza, y los trabajadores de base, debido al contacto directo que mantienen aquellos con el empleador y los objetivos empresariales. Consideremos que el personal de dirección normalmente participa de una negociación colectiva en representación de la parte empleadora, a su vez, el trabajador de confianza puede funcionar como una vía de escape de la información transmitida a nivel del sindicato. Es palpable que el legislador peruano pretendió evitar dichas situaciones, permitiendo que las organizaciones sindicales contemplen en su estatuto la no afiliación de este personal. Sin embargo, no resulta lógico que en el caso de celebrarse una negociación colectiva, sus efectos no alcancen a los trabajadores de dirección y de confianza, pues ¿qué sentido tendría poder conformar y afiliarse a

un sindicato –siempre y cuando el estatuto del sindicato se los autorice– si no pueden disfrutar de los beneficios de un convenio colectivo?⁽⁷⁵⁾.

Sobre este punto, el Convenio N° 87 de la OIT⁽⁷⁶⁾ no impide expresamente que este personal constituya sindicatos y se afilie a ellos si lo considera conveniente. Además, el Convenio N° 98⁽⁷⁷⁾ prohíbe todo acto de discriminación dirigido al menoscabo de la libertad sindical de los trabajadores sin importar su condición, pudiendo negociar todos los trabajadores de manera libre y voluntaria, a excepción de los miembros de las Fuerzas Armadas y policiales. Cabe mencionar que ambos convenios son de obligatorio cumplimiento en tanto han sido ratificados por nuestro país, siendo parte del bloque de constitucionalidad de protección del derecho a la sindicación conjuntamente con el artículo 28 de la Constitución.

4. Posturas jurisprudenciales sobre la protección del personal de confianza ante un despido arbitrario

4.1. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional (TC) en reiteradas ocasiones ha manifestado que los trabajadores de confianza tienen peculiaridades que lo diferencian de los trabajadores comunes, precisando que no es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza, más bien es la naturaleza misma de la función lo que determina la condición laboral del trabajador.

(75) Cfr. el Informe N° 07-2012-MTPE/2/14, emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

(76) **Convenio N° 87 de la OIT, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho a la sindicación (1948)**

“Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

(77) **Convenio N° 98 de la OIT, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949)**

“Artículo 1

Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

(...)

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

De acuerdo con la sentencia recaída en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC, la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que solo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.

Además, remarca que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o de dirección, o por el hecho de realizar labores que impliquen tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él. De ese modo, si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, después, al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución.

Por otro lado, en la sentencia recaída en el Exp. N° 00575-2011-PA/TC, el TC evalúa si el hecho de que un trabajador ingrese a un puesto por medio de un concurso público de méritos tiene incidencia al momento de calificar estos cargos como de confianza. Al respecto, el colegiado concluye que el ingreso a través de un concurso público no enerva la calificación del cargo como de confianza; por ende, para realizar tal calificación hay que examinar las funciones y las características propias del mismo, cuales son la representatividad, la responsabilidad, la dirección y la dependencia.

Además, en la sentencia recaída en el Exp. N° 03361-2011-PA/TC, el Máximo Intérprete de la Constitución sostiene que la determinación de la calificación de confianza de un cargo laboral no queda al mero arbitrio del empleador, sino que debe responder, de modo estricto, a la naturaleza de las funciones y labores que implica el cargo calificado como de confianza, pudiendo el trabajador impugnar judicialmente dicha calificación si no existen elementos que la justifiquen.

Un punto ciertamente polémico es el referido a la posibilidad de los trabajadores de confianza de poder reclamar la reposición en el empleo. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha considerado que en las controversias referidas a los casos de “retiro de confianza” hay que tener en cuenta que la separación del cargo por retiro de confianza no constituye un despido por falta grave (Exp. N° 360-2000-AA/TC). Asimismo, señala que a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, porque la relación laboral se generó sobre la base de esa confianza; sin perjuicio de que el trabajador de confianza reclame su derecho a una indemnización por despido arbitrario como cualquier otro trabajador (Exp. N° 0746-2003-AA/TC).

Sin embargo, no se puede trasladar cómodamente las conclusiones de estas decisiones a los casos que se presentan a los regímenes laborales del Sector Público, tomando en cuenta que en la Administración Pública existen situaciones singulares que requieren de un tratamiento diferenciado al de una empresa. El Tribunal Constitucional ha tomado en cuenta estas consideraciones y en la sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC ha expresado que los empleados de confianza ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, por lo que tienen un régimen distinto al de los demás servidores:

- Mientras que los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el Sector Público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente (Exp. N° 0206-2005-AA/TC), los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza” del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.
- Con relación a ello, el artículo 40 de nuestra Constitución alude a los trabajadores de confianza del Sector Público, mas no a los trabajadores de confianza del Sector Privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de “confianza” en una institución; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42 de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios.

En un mismo sentido, en la sentencia recaída en el Exp. N° 1042-2007-PA/TC, se llegó a la conclusión de que la designación de un trabajador de confianza no implica un despido arbitrario, toda vez que la designación en un cargo de confianza es una acción administrativa por la cual una persona asume cargos de responsabilidad directa o de confianza con carácter temporal que no conlleva la estabilidad laboral.

4.2. Corte Suprema

La Corte Suprema en la Casación N° 5453-2013-La Libertad analiza el segundo párrafo del artículo 43 de la LPCL, señalando que en términos jurídicos el legislador ha impregnado de características adicionales al elemento “confianza”, contenido en la designación de trabajadores en determinados puestos, que para la empresa o entidad resultan ser claves por la naturaleza de las funciones desarrolladas.

De ese modo, según la Sala, al no existir datos objetivos que permitan diferenciar un trabajador con labores comunes de la empresa respecto de un trabajador con acceso a información privilegiada o cuyas opiniones son relevantes para las decisiones empresariales, se dejaría al mero arbitrio del empleador la determinación de dicha calidad de trabajadores. De allí que el artículo 60 del D.S. N° 001-96-TR prevea que aun cuando el empleador no observe las formalidades establecidas para la calificación del puesto de confianza, esto no enerva tal condición, en tanto que la prueba actuada en juicio acredite dicha calidad.

En dicho sentido, tal como lo expresa la Sala, en el segundo párrafo del artículo 43 de la LPCL se establecen como características de este tipo de personal las siguientes:

- a) **Que tenga contacto directo con el empleador o con el personal de dirección:** este se refiere a la jerarquía inmediata del trabajador de confianza respecto del empleador o su representante, pues la existencia de intermediarios en la cadena de mando impediría el acceso a información de carácter reservado y/o la posibilidad de que las opiniones o informes del trabajador coadyuven a la formación de decisiones empresariales.
- b) **Que el trabajador tenga acceso a información de carácter reservado de la empresa:** respecto del acceso a información de carácter reservado de la empresa, el mismo está referido a asuntos industriales, comerciales, profesionales u otros similares cuyo conocimiento se encuentra restringido, en la medida que forman parte de las estrategias estructurales implementadas por las empresas y/o entidades, para su subsistencia en el

mercado, la prestación adecuada de los servicios que brinda a sus usuarios o aquella información relacionada con el ciclo económico de los bienes que comercializa en el mercado; dicho carácter reservado de la información deberá ser analizado en cada caso concreto, en función de la actividad principal de la emplazada.

- c) **Que las opiniones o informes presentados por el trabajador directamente al personal de dirección contribuyan a la formación de las decisiones empresariales:** en lo que se refiere a las emisión de opiniones o informes que contribuyan a la formación de las decisiones empresariales, se deberá tomar en cuenta el tipo de información generada y proporcionada por el trabajador, la cual deberá tener relación directa con el giro del negocio de la empresa, pues en función de dicha información procesada, el empleador se encontrará en posibilidades de adoptar una decisión con aptitud de trascender en el desarrollo del negocio o actividades que desarrolla en el mercado o la comunidad, descartándose de esa manera el procesamiento mecánico de información que carezca de un análisis sustantivo.

Por otro lado, mucho se ha discutido sobre la posibilidad de que los trabajadores de confianza puedan ser cesados sin expresión de causa, bastando en ese sentido el retiro de la confianza por parte del titular de la entidad para que se produzca automáticamente la extinción del vínculo laboral.

En el Sector Privado se ha emitido una serie de decisiones que buscan unificar el criterio sobre los efectos del retiro de confianza. En efecto, los magistrados del Poder Judicial han tomado en cuenta distintas aristas de esta problemática y han afirmado mediante la Casación N° 2037-2000-Piura que no es una causa justa de despido el retiro de la confianza, siendo un acto unilateral del empleador que debe ser indemnizado al tratarse de un despido arbitrario. Así, el trabajador de confianza solo goza de estabilidad relativa, mas no de estabilidad absoluta (derecho a reposición), por cuanto si en razón de esa confianza se contrata a este tipo de trabajadores, no tendría sentido que sea repuesto por la vía judicial si el empleador ya perdió la confianza. Con un matiz distinto, la sentencia recaída en el Expediente N° 225-2004-IND dictamina que la permanencia en el cargo de los trabajadores de confianza depende exclusivamente de la confianza que en ellos deposita el empleador o el personal de dirección. Alega también que en virtud de que la confianza es un atributo que solo puede calificarlo quien lo otorga, puede ser retirada, para lo cual es necesario que se haga saber al trabajador tal decisión.

4.3. Postura del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional

Los plenos jurisdiccionales vienen a ser reuniones de jueces superiores o supremos, cuyo objeto es examinar las soluciones a determinados conflictos jurídicos y debatir sobre los distintos criterios de interpretación utilizados por diversos órganos jurisdiccionales ante casos similares, para luego realizar un acto de consenso denominado “acuerdo”, en sesión plenaria, y proceder a votar por el criterio más idóneo y con ello concordar la jurisprudencia.

Justamente, sobre la materia de la protección contra el despido del personal de dirección y de confianza, se ha publicado el VII Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional (2018), el cual ha determinado la siguiente decisión:

a) En el caso de trabajadores de dirección o de confianza de empresas y/o instituciones del Sector Privado

- Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso de que su empleador les retire la confianza.
- Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso de que su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza, o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

b) En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de entidades públicas

La designación establecida en el artículo 43 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se realiza en el marco de políticas públicas regulado por la Ley N° 28175, por lo que el retiro de la confianza o la remoción de dicho cargo no genera indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección.

c) En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de empresas del Estado

La designación establecida en el artículo 43 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, no genera derecho a indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección, y a los cuales posteriormente se les retire la confianza o se les remueva de dicho cargo.

En el caso de los trabajadores que han venido desarrollando labores comunes u ordinarias y luego son promovidos a cargos de dirección o de confianza dentro de las mismas entidades públicas o empresas del Estado en las que trabajan, una vez que se les retire la confianza o sean removidos de dichos cargos, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso de que su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo, o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

SEGUNDA PARTE

MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

CAPÍTULO I

Clasificación de los contratos por su duración: a plazo indeterminado o a plazo fijo

Clasificación de los contratos por su duración: a plazo indeterminado o a plazo fijo

I. PREFERENCIA LEGAL POR LA CONTRATACIÓN INDETERMINADA

Como hemos visto anteriormente, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación permanente y de naturaleza subordinada entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual el trabajador se obliga a prestar servicios al empleador de manera personal y directa a cambio de una remuneración. Por ende, como elementos esenciales configuradores del contenido mínimo que se debe estimar al celebrarse cualquier contrato de trabajo tenemos: (a) la prestación personal de servicios; (b) la remuneración; y (c) la subordinación.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad en los casos que determine la LPCL. **El contrato individual de trabajo a tiempo indeterminado debe considerarse como la regla de la contratación laboral.** Esta preferencia se debe a que el pleno disfrute de los beneficios y protecciones que las normas laborales establecen se configura mejor en una relación con vocación de continuidad.

Empero, no en pocas ocasiones, por desconocimiento o por un ánimo fraudulento, los empleadores han utilizado tipos contractuales diversos a los contratos de trabajo de duración indeterminada, encubriendo actividades permanentes y precarizando las condiciones de los trabajadores. Ante ello, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un conjunto de remedios para invalidar dichas contrataciones a efectos de respetar el núcleo esencial del derecho al trabajo que goza de consagración constitucional.

Ahora bien, debido a ese carácter privilegiado de la contratación indeterminada, el artículo 4 de la LPCL no exige mayores formalidades para su validez. Asimismo, este contrato puede originarse por dos vías⁽⁷⁸⁾:

- Las partes pueden optar expresamente por someter su relación jurídica a un plazo sin límite (pudiendo celebrarse el acuerdo en forma verbal o escrita).
- Las partes pueden no pactar la cláusula temporal del contrato, por lo que en este caso se presume la indeterminación (vía tácita).

II. REGULACIÓN LEGAL DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Como indicamos anteriormente, el contrato a plazo indeterminado es el contrato tipo, por lo que constituye la regla general para ordenar las relaciones laborales:

“Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...).”

Deben tenerse como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que le dio origen.

Aunque se debería presumir que la mayoría de los contratos de trabajo son por tiempo indefinido, debido a que las personas son contratadas para una actividad que no se sabe cuándo va a terminar o si el empleador decide mantenerlo en su puesto de trabajo de forma estable, en la realidad los contratos que más abundan son los contratos a tiempo determinado.

A diferencia de los contratos indeterminados, los contratos a plazo fijo tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental, especial o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar. Al respecto, la LPCL prescribe en el artículo 53 lo siguiente:

(78) Cfr. ARCE, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra, 2008, p. 155.

“**Artículo 53.-** Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes”.

Las tres figuras específicas que se incluyen en este género, de acuerdo con nuestra ley, tienen las siguientes características comunes: constituyen la excepción, pues todo contrato individual se presume celebrado por tiempo indefinido; consecuentemente, solo cabe que se convengan por escrito y en forma expresa; aun en este caso, solamente resulta lícito contratar a plazo fijo o para obra determinada cuando así lo exija la naturaleza accidental, temporal o especial del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar. Debe tomarse en cuenta además las causas objetivas de la contratación para evitar la desnaturalización del contrato tal como lo señala el artículo 72 de la LPCL.

La utilidad de los contratos sujetos a modalidad estriba en su adecuación funcional para regular –tal como apunta el artículo 53 de la LPCL– aquellas **labores que ameritan una vigencia determinada**, sea por la presencia de necesidades circunstanciales (por requerimientos del mercado o exigencias productivas de la empresa), transitorias (por la naturaleza temporal o accidental del servicio u obra) o permanentes pero con periodos de inactividad (actividades intermitentes o de temporada).

Podrán celebrar contratos de trabajo sujetos a modalidad las empresas o entidades privadas, así como las empresas del Estado y las instituciones públicas cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada observando en este último caso las condiciones o limitaciones que por disposiciones específicas se establezcan.

Debido a su excepcionalidad, los contratos sujetos a modalidad deben adecuarse a determinadas exigencias formales. Entre ellas, destaca la escrituración, es decir, deberán constar por escrito y por duplicado, consignándose en forma expresa su duración, las causas objetivas determinantes de la contratación y las demás condiciones de la relación laboral.

La enumeración taxativa o cerrada de los tipos de contratos de trabajo sujetos a modalidad tiene como fin evitar su aplicación fuera de los cauces señalados por la LPCL que puedan desvirtuar su naturaleza excepcional.

PRINCIPALES CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD		
Clases		Definición
De naturaleza temporal	Por inicio o incremento de actividad	Es aquel que se celebra motivado por la constitución de la empresa, el inicio de la actividad productiva, la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes. Duración máxima: 3 años.
	Por necesidades de mercado	Es aquel que se celebra con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción, originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Duración máxima: 5 años.
	Por reconversión empresarial	Es el que se celebra debido a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. Duración máxima: 2 años.
De naturaleza accidental	Ocasional	Es aquel que se celebra con el objeto de atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Duración máxima: 6 meses.
	De suplencia	Es el celebrado con la finalidad de sustituir a un trabajador estable, cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causa justificada prevista en los dispositivos legales y convencionales vigentes. Duración máxima: Retorno del titular.
	De emergencia	Es el que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor. Duración máxima: Culminación de la emergencia.
Para obra o servicio	Para obra determinada o servicio específico	Es aquel celebrado para la realización de una obra o servicio previamente establecido y de duración determinada. Duración máxima: Fin de obra o servicio.
	Intermitente	Es el que se celebra para cubrir las necesidades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas. Duración máxima: Sin plazo fijo.
	De temporada	Es el que se celebra con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen solo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en periodos equivalentes en cada ciclo en función de la naturaleza de la actividad productiva. Duración máxima: Sin plazo fijo.

III. PRINCIPALES PRECEPTOS VINCULADOS A LA CONTRATACIÓN MODAL DE TRABAJO

El ejercicio de una disciplina o la comprensión de un sistema jurídico resultarían bastante densos sin la existencia de principios o preceptos tendientes a aclarar ciertas incertidumbres que surgen en todos los campos, especialmente en las relaciones jurídicas.

Para tal efecto, los principios representan aquellas “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver lo casos no previstos”⁽⁷⁹⁾.

Así pues, se puede afirmar que todos los sistemas jurídicos sostienen sus bases en principios inspiradores, que en el caso del Derecho del Trabajo suponen una larga lista de preceptos orientados a generar un sistema laboral equilibrado y saludable.

No es la intención del presente trabajo abordar a plenitud todos los principios que rigen nuestro régimen laboral interno; sin embargo, resulta importante desarrollar aquellos que, de una forma más directa, están vinculados con la celebración de contratos de trabajo modales, con la finalidad de contribuir a la mejor comprensión y aplicación de tales formas de vinculación laboral.

En ese sentido, a continuación analizaremos los principios laborales de continuidad, causalidad, primacía de la realidad e igualdad que, de alguna manera, permiten entender más acertadamente la necesidad de implementar modalidades de contratación en el sistema laboral peruano.

1. Continuidad laboral

Este principio, también denominado de estabilidad o permanencia, representa la garantía del trabajador de desarrollar su actividad laboral de manera continua e indefinida o, en su defecto, por el espacio de tiempo que exigen las actividades para las que fue contratado.

El principio de continuidad está destinado a asegurar que el trabajador desarrolle su actividad laboral de manera continua durante la vigencia del contrato de trabajo –salvo aquellos supuestos exógenos de la contratación laboral:

(79) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. 3ª ed., Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 14.

suspensión de la relación laboral, cese colectivo, despido por falta grave, etc.—. De esa manera, los trabajadores podrán tener la tranquilidad de que su vinculación laboral se sujetará al espacio de tiempo necesario para el desarrollo de las actividades para las que fueron contratados, lo que —no se puede negar— implicaría de alguna manera mayores niveles de eficiencia en la producción. En el mismo tenor, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, en la Casación N° 2144-2005-Lima⁽⁸⁰⁾, lo siguiente:

“En virtud del principio de continuidad, el contrato de trabajo que es de tracto sucesivo, esto es, que perdura en el tiempo, se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter, por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral a pesar de que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la recomposición jurídica de la relación de trabajo como si esta nunca se hubiera interrumpido determina no solo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo sino también a que se le reconozca todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiera correspondido durante el periodo que duró su cese *de facto*, pues de no acarrear ninguna consecuencia, constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no solo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que se afectaría su futura pensión de jubilación”.

La seguridad y tranquilidad de los trabajadores respecto a su permanencia en el empleo se transforman en claros beneficios tanto para la empresa como para el trabajador, ya que contribuye a generar un adecuado ambiente de trabajo y, por ende, mayores posibilidades de alcanzar altos niveles de producción⁽⁸¹⁾. Así lo entiende el profesor De los Heros Pérez Albela al definir el principio de continuidad como aquel precepto que trata de otorgar mayor

(80) Cfr. CHÁVEZ NÚÑEZ, Frida; CURAY MÉNDEZ, Frady; DE LAMA LAURA, Manuel; MUNAYCO CHÁVEZ, Elías y QUIROZ ESLADO, Luis. *Jurisprudencia laboral para el abogado litigante*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 35 y 36.

(81) Sin perjuicio de la referida premisa, las empresas empleadoras, en ocasiones, celebran contratos temporales de trabajo por cortos espacios de tiempo en forma reiterada (sea por meses, quinceñas, semanas e incluso días), cuando la actividad laboral que están destinados a atender supone un mayor espacio de tiempo; ello resulta viable, en tanto la legislación laboral no ha prohibido dicha posibilidad.

seguridad, dentro de la racionalidad de la relación jurídica laboral, al trabajo humano, entendiendo que tal seguridad redundará en beneficio no solo para el trabajador y su desarrollo personal y familiar, sino también en beneficio del empleador para quien trabaja, todo lo cual tiene una protección social indudable en términos económicos y de promoción social⁽⁸²⁾.

Desde otra perspectiva, puede encontrarse el fundamento del principio de continuidad también en que si una empresa ha sido creada para realizar sus actividades y cumplir sus objetivos en un plazo indeterminado, resulta, en principio, lógico y razonable que los trabajadores, que tienen a su cargo cumplir ese objetivo, permanezcan en sus puestos de trabajo tanto tiempo como ello sea posible y, naturalmente, a decisión del trabajador, que es libre de renunciar, porque dicho principio ha sido concebido a su favor⁽⁸³⁾.

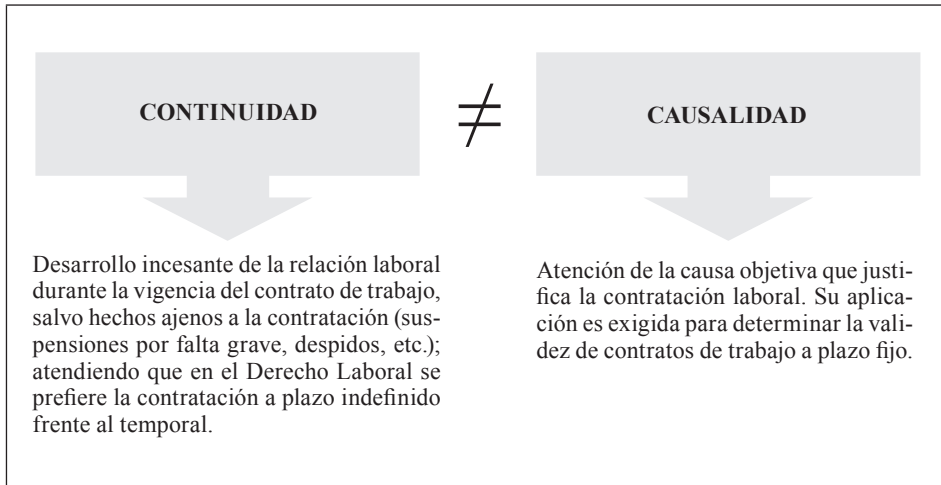
A lo señalado en el párrafo anterior deben agregarse aquellas situaciones excepcionales de contratación laboral bajo modalidad o plazo fijo, en las que la continuidad estaría limitada a la vigencia del mencionado contrato. Ello se encuentra intrínsecamente vinculado a la causalidad laboral, es decir, que la modalidad de contratación utilizada corresponda verdaderamente al motivo a atender, el cual debe ser temporal; caso contrario, al desnaturalizarse esta modalidad de relación laboral, operaría la contratación laboral a plazo indeterminado.

A primera impresión, los principios de continuidad y causalidad podrían ser considerados erradamente equivalentes; no obstante, es importante tener en cuenta que el primero está referido a resguardar la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo en función de la vigencia de la contratación de trabajo, mientras que la causalidad, conforme será desarrollado más ampliamente en el siguiente punto, tiene un campo de acción más profundo por el cual la vinculación temporal debe sujetarse exhaustivamente a causas objetivas (desarrolladas normativamente) que aseguren su validez y cuyo incumplimiento determina su desnaturalización. Lo descrito en este párrafo puede apreciarse en el siguiente gráfico:

(82) DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso. “Los contratos de trabajo de duración determinada: ¿regla o excepción?”. En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. 2ª ed. Lima: Grijley, 2009, p. 284.

(83) Cfr. MORALES CORRALES, Pedro. “Sucesión Empresarial”. En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. 2ª ed. Lima: Grijley, 2009, p. 367.

PRINCIPAL DISTINCIÓN ENTRE CONTINUIDAD Y CAUSALIDAD



Del principio lo siguiente de continuidad se incorporan en el sistema de contratación laboral presupuestos orientadores para la continuidad de los trabajadores, conforme a las características de permanencia y estabilidad inherentes a la naturaleza de las relaciones jurídicas laborales. Al respecto, Américo Plá sostiene:

“[L]a proyección o alcance de este principio se traduce en las siguientes consecuencias:

- Preferencia por los contratos de duración indefinida.
- Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato.
- Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido.
- Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal.
- Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones.
- Prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador⁸⁴⁾.

(84) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Ob. cit., p. 157.

2. Causalidad laboral

Como acertadamente lo ha señalado Elmer Arce, la esencia del contrato de trabajo se desprende del artículo 22 de la Constitución, que establece que “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Continúa sosteniendo que dicho derecho-principio corresponde también ser deducido complementariamente de los distintos tratados y acuerdos internacionales que el Perú ha ratificado en materia de derechos humanos, citando para tal efecto el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos⁽⁸⁵⁾.

En efecto, el artículo 7 del aludido Protocolo precisa que el derecho al trabajo:

“[S]upone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones, de manera particular:

(...)

d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de **acuerdo con las características de la industria y profesión y con las causas justas de separación (...)** (resaltado agregado).

De tal manera, el derecho al trabajo representa la base del principio de causalidad, en tanto supone el deber del empleador de garantizar la permanencia en el empleo durante el tiempo que persista la causa que justificó su contratación. El empleador podrá utilizar contratos temporales de trabajo en tanto se encuentre facultado por condiciones transitorias y/o accidentales.

Así pues, en la contratación de trabajo se tiene como regla general la preferencia de la vinculación a plazo indefinido y como regla excepcional, ante la configuración de supuestos transitorios y/o accidentales, la contratación temporal (a plazo fijo) de trabajo. Esto nos permite asumir que una empresa deberá, al menos en algún momento de su vida⁽⁸⁶⁾, contar con una base de trabajadores contratados de manera indefinida, en tanto resulta razonable que un porcentaje guarde dicha condición dado que existen ciertas actividades de la empresa empleadora que no se sujetan a circunstancias temporales y/o transitorias. Por otro lado, aquellas vinculaciones de trabajo celebradas al amparo

(85) Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra, 2008, pp. 165 y 166.

(86) Se hace esa precisión en tanto en una interpretación estricta de la modalidad temporal de trabajo de “inicio de actividad” sería viable que una empresa (al menos durante sus primeros 3 años de actividades) pueda tener a todos sus trabajadores contratados temporalmente.

de supuestos temporales exigen sujetarse al tiempo en que perdure la causa que motivó su celebración.

La causalidad laboral cobra vital importancia en la determinación de la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad. Recordemos, de manera general, en tanto esto será materia de análisis más adelante, que la LPCL regula entre sus modalidades de contratación laboral causas transitorias (temporales y accidentales) y permanentes (contratación intermitente y de temporada). Tales modalidades, según la legislación, se deben a causas determinadas que sustentan su utilización y validez, por lo que la inexistencia de ellas impediría al empleador su aplicación.

De esa manera, al amparo del principio de causalidad laboral es posible afirmar que la duración del vínculo de trabajo debe ser garantizada mientras subsista la fuente objetiva que le dio origen (causa que motivó la contratación). Según tal disposición, deberá garantizar indefinidamente la duración de la relación laboral creada entre empleador y trabajador debido a que, también por regla general, la actividad económica del primero de ellos nace con miras a mantenerse indefinidamente en el tiempo y, en esa medida, la necesidad del servicio subordinado del trabajador lo será también (por lo menos mientras se mantenga en pie la actividad económica del empleador). No obstante, existen ocasiones en las que este carácter de continuidad necesaria no se presenta en la relación laboral, dado que las circunstancias objetivas que generan la necesidad de servicio subordinado no apuntan a un requerimiento continuo e indeterminado en el tiempo, sino más bien a uno concreto y limitado temporalmente (o permanente pero discontinuo y/o cíclico como sucede en la contratación de trabajo intermitente y de temporada, respectivamente). En estos casos, se recurre a la contratación de naturaleza temporal o modal, y, en relación con ella, el principio de causalidad impondrá su uso excepcional y únicamente tolerable cuando las circunstancias que rodean el servicio subordinado así lo justifiquen⁽⁸⁷⁾.

La importancia de la causalidad laboral ha sido reflejada en sendos pronunciamientos del Tribunal Constitucional al momento de determinar la desnaturalización de contratos sujetos a modalidad o la contratación temporal fraudulenta o simulada al no existir o sujetarse a la causa específica inherente a la modalidad invocada. A propósito de tales pronunciamientos, el colegiado

(87) Cfr. ALVA NAVARRO, Esteban. "El principio de causalidad en los contratos modales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: *Soluciones Laborales*. Núm. 52. Lima: Gaceta Jurídica, abril, 2012, p. 25.

constitucional ha formulado, a través de la STC Exp. N° 1397-2001-AA/TC, una definición del principio de causalidad en la contratación de trabajo que pasamos a exponer a continuación:

“El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual, la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquellas que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso sanciones, cuando a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación a tiempo indeterminado”.

Ahora bien, es preciso sostener que el artículo 16 de la LPCL, que regula las formas de extinción del contrato de trabajo, ha regulado un supuesto que podría considerarse contradictorio al principio de causalidad –y también, si se quiere, al de continuidad–.

El literal c) de la disposición normativa precitada establece como causal de extinción del contrato de trabajo “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**” (resaltado agregado). Respecto a los dos primeros supuestos específicos (terminación de la obra o servicio y el cumplimiento de la condición resolutoria), no existen inconvenientes en tanto resguardan el principio de causalidad y se sujetan a la libertad contractual de incorporar cláusulas resolutorias, respectivamente; sin embargo, el último podría representar la vulneración del principio de causalidad en aquellos casos que, superado el periodo de prueba, el empleador determine la celebración de contratos modales por espacios reducidos de tiempo (por dar un ejemplo: periodos mensuales o menores a este) sin sujetarse necesariamente al plazo real de la causa objetiva que justifica la contratación, pudiendo el empleador entonces dar por extinguido el contrato de trabajo por el vencimiento del plazo acordado pese a haber el trabajador superado el periodo de prueba y que subsista la causa que originó la celebración del contrato temporal de trabajo.

3. Igualdad

Una breve aproximación al principio de igualdad⁽⁸⁸⁾ exige conceptualarla en dos dimensiones: por un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar (naturaleza objetiva); y, por el otro, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho a ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación⁽⁸⁹⁾.

En el mismo sentido, Francisco Eguiguren ha señalado que la igualdad debe ser analizada en dos esferas: como un principio rector del Estado democrático de derecho, y como un derecho fundamental subjetivo, individualmente exigible⁽⁹⁰⁾; y que se puede “distinguir entre la (...) igualdad formal, por la cual todas las personas tienen derecho a que la ley los trate y se les aplique por igual; frente a la igualdad sustancial o material, que impone más bien la obligación de que la ley tienda además a crear igualdad de condiciones y oportunidades para las personas”⁽⁹¹⁾.

Este contenido dual (objetivo-subjetivo) de la igualdad también ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional. Así, el Tribunal Constitucional ha regulado la posibilidad de establecer tratos diferenciados en la fase de producción normativa, ya que “(...) no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio

(88) Este principio, regulado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, no es privativo del Derecho Laboral. Es un precepto aplicable a las ramas jurídicas en general. En ese sentido, ha sido regulado como principio inspirador del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales en el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política:

“2. Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

(89) Cfr. AMPUERO DE FUERTES, Victoria. “Discriminación e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo”. En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. 2ª ed., Lima: Grijley, 2009, p. 754.

(90) EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. En: *Ius et Veritas*. Núm. 15, año VIII, Lima, p. 63.

(91) *Ibidem*, p. 65.

cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables⁹²⁾.

El colegiado constitucional ha señalado que el “test de igualdad” constituye una guía metodológica para determinar si un trato desigual quebranta o no el derecho (principio) a la igualdad⁹³⁾. Así, por ejemplo, el mencionado test correspondería ser aplicado para determinar si la creación de regímenes especiales (políticas de promoción del empleo como *mypes*, agrario; podría señalarse también el CAS, entre otros) están basados en desigualdades que vulneran el precepto constitucional de igualdad.

En la presente obra se aludirá al principio de igualdad no para determinar aquellos supuestos de discriminación o la afectación de igualdades en el acceso al empleo durante las relaciones laborales o a su término, sino, específicamente, para establecer la validez de algunas modalidades de contratación que dadas sus características, parecen más un régimen laboral especial por las importantes particularidades que regulan.

IV. DIFERENCIA ENTRE MODALIDAD DE CONTRATACIÓN Y RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL

Para atender el presente tema, la lógica nos indicaría que la creación de regímenes especiales se justifica en la sustancial diferencia de una actividad laboral específica en comparación con una actividad típica (o generalizada). En otras palabras, las particulares características de una actividad laboral son las que determinarían la creación de un régimen laboral especial que regule beneficios y condiciones específicas, en tanto estas resultan indispensables para atender las necesidades laborales, familiares y sociales de los trabajadores. Por su parte, las modalidades de contratación laboral no deberían atender las características específicas de la forma de trabajo, sino aspectos marginales (como su carácter temporal y/o accidental) vinculados a la contratación y,

(92) Fundamento 39 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI.

(93) Cfr. Fundamento 73 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0027-2006-PI: “Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca del desarrollo del Test de Igualdad (Razonabilidad o Proporcionalidad), indicando que ‘El test de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través de tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2. subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad *stricto sensu*’. Criterios que en su momento fueran utilizados por este Colegiado en las sentencias N°s 0016-2002-AI y 0008-2003-AI (...)”.

por tanto, no les correspondería crear beneficios diferentes a los del régimen laboral común.

La doctrina española, sobre la base de un referente normativo incluido en el Estatuto de los Trabajadores, ha distinguido entre los “régimenes especiales” y los “contratos especiales”; vale decir, ha reparado en lo distinto que es someter el trabajo de una persona a la regulación diferenciada de una o algunas instituciones laborales, y someterla a todo un estatuto diverso, esto es, a un conjunto de reglas diferentes en el que, si bien son reconocibles los elementos que adscriben la relación al Derecho Laboral, predominan elementos diferenciales que tornan en disfuncional la regulación típica⁽⁹⁴⁾.

Con la finalidad de contribuir a la aclaración del tema, Tebelia Huertas y Julio López sostienen que “una cosa son los contratos comunes con peculiaridades (modalidades especiales de contratos) y otra los contratos sometidos en su núcleo fundamental a normativas especiales (relaciones laborales especiales). Las primeras son relaciones jurídicas cuya especialidad va referida a aspectos puntuales de la estructura de cualquier contrato de trabajo ya sea un contrato común o especial”⁽⁹⁵⁾.

De esa manera, la creación de un régimen laboral especial se sustenta en la presencia considerable de elementos atípicos de la actividad laboral, lo que implica la creación de un estatus diferenciado de beneficios y condiciones en comparación con el estatus correspondiente a los trabajadores del régimen común; mientras que la modalidad de contratación representaría cláusulas y/o requisitos especiales vinculadas a la formalidad o características de la vinculación.

De tal manera, existe una marcada distinción identificada en la doctrina respecto al tratamiento que merece la creación de régimenes laborales especiales y la utilización de modalidades de contratación laboral, a propósito de lo cual es posible enunciar el siguiente cuadro:

(94) Cfr. BALBÍN TORRES, Edgardo. “Regímenes especiales en la legislación laboral peruana”. En: *IV Congreso Nacional de la SPDTSS, Retos del Derecho del Trabajo Peruano: Nuevo proceso laboral, Regímenes especiales y Seguridad y Salud en el trabajo*. Lima, 2010, p. 623.

(95) HUERTAS BARTOLOMÉ, Tebelia y LÓPEZ LÓPEZ, Julio. “La ampliación de las fronteras del Derecho del Trabajo español tras la Ley de Estatuto de los Trabajadores”. En: *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Núm. 1, Madrid: Complutense, 1992, pp. 81-82.

JUSTIFICACIÓN: RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL Y MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL	
Régimen laboral especial	Actividad laboral sustancialmente atípica. Para ello, correspondería analizar, principalmente, la naturaleza de la actividad laboral, el lugar donde se realiza la prestación y las condiciones especiales del trabajador.
Modalidad de contratación	Forma distinta de vinculación, que se caracteriza por distinciones marginales a la forma común de contratación.

En el sistema laboral peruano, la distinción entre régimen laboral especial y modalidad de contratación no ha sido definida, es por ese motivo que consideramos importante acudir a la jurisprudencia para contribuir a la aclaración del tema. A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 0027-2006-PI se pronunció sobre la validez del régimen laboral agrario, en la cual es posible identificar algunos elementos que justificarían la creación de regímenes especiales, para luego –por descarte– definir lo que debe entenderse por modalidad de contratación laboral dentro del régimen laboral interno.

En la aludida sentencia, el colegiado constitucional, haciendo una interpretación del derecho-principio de igualdad, sostuvo “que el artículo 103 de la Constitución prescribe que ‘(...) solo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica. Es decir, una ley especial (...) se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad. Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo sui géneris de su contenido y en su alejamiento de las reglas genéricas. En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas. (...). Dicho artículo constitucional es el título habilitante que permitiría la generación de normas especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, es decir, las circunstancias especiales, privativas y propias de una materia definida que requieren que el legislador legisle especialmente, a efectos que la normativa cubra una realidad que, por sus especiales rasgos, requiere de un tratamiento diferenciado no discriminatorio”.

Así pues, la jurisprudencia constitucional coincide también en sostener que la determinación de regímenes especiales se debe a la especial naturaleza de las cosas que las distinguen del común denominador (de lo que sucede de forma regular o general); de esa manera, se ha autorizado legislativamente la creación de una serie de regímenes especiales laborales que en gran parte se sustentan en una necesidad promocional –tal es el caso del régimen mype– y otros que derivan de la propia naturaleza del servicio. Teniendo claro ello, resulta acertado sostener que las modalidades de contratación deberían referirse exclusivamente a formas de vinculación derivadas de motivos temporales, circunstanciales y/o accidentales que no deberían estipular beneficios y condiciones de trabajo por la naturaleza de la actividad; sin embargo, en ocasiones las modalidades de contratación laboral desarrolladas por la legislación interna, según su contenido, dan la impresión de ser más bien regímenes laborales especiales; tal es el caso de la modalidad de contratación de trabajo a domicilio regulada en la LPCL.

CAPÍTULO II
Contratos sujetos a modalidad

Contratos sujetos a modalidad

I. EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y EL USO (Y ABUSO) DE LOS CONTRATOS A PLAZO FIJO EN NUESTRO PAÍS

Como lo señala el maestro Plá⁽⁹⁶⁾, el principio de continuidad “expresa la tendencia actual del Derecho del Trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”.

Así, la naturaleza de este principio fundamental del Derecho del Trabajo considera al contrato de trabajo como uno de duración indeterminada, resistente a las vicisitudes que pudieran devenir en el desenvolvimiento de la relación laboral; en palabras de De los Heros⁽⁹⁷⁾, “se trata de otorgar la mayor seguridad, dentro de la racionalidad de la relación jurídica laboral, al trabajo humano, entendiendo que tal seguridad redundará en beneficio no solo del trabajador y su desarrollo personal y familiar, sino también en beneficio del empleador para quien trabaja, todo lo cual tiene una proyección indudable en términos económicos y de promoción social (...)”.

En efecto, este principio, también denominado de estabilidad o permanencia, representa la garantía del trabajador de desarrollar su actividad laboral de manera continua e indefinida o, en su defecto, por el espacio de tiempo que exigen las actividades para las que fue contratado.

El principio de continuidad está destinado a asegurar que el trabajador desarrolle su actividad laboral de manera continua durante la vigencia del contrato de trabajo –salvo aquellos supuestos que puedan dar lugar a la suspensión

(96) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Ob. cit., p. 220.

(97) DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso. “Los contratos de trabajo de duración determinada: ¿regla o excepción?” En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima: Ali Arte Gráfico Publicaciones, 2004, p. 196.

de la misma o a su extinción—. De esa manera, los trabajadores podrán tener la tranquilidad de que su vinculación laboral se sujetará al espacio de tiempo necesario para el desarrollo de las actividades para las que fueron contratados, lo que —no se puede negar— implicaría de alguna manera mayores niveles de eficiencia en la producción. En el mismo tenor, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en la Casación N° 2144-2005-Lima⁽⁹⁸⁾ lo siguiente:

“En virtud del principio de continuidad, el contrato de trabajo que es de tracto sucesivo, esto es, que perdura en el tiempo, se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter, por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral a pesar de que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la recomposición jurídica de la relación de trabajo como si esta nunca se hubiera interrumpido determina no solo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo sino también a que se le reconozca todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiera correspondido durante el periodo que duró su cese *de facto*, pues de no acarrear ninguna consecuencia, constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no solo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que se afectaría su futura pensión de jubilación”.

Casación N° 2144-2005-Lima

Siendo la contratación de duración indeterminada una de las manifestaciones del principio de continuidad, la contratación temporal o de duración determinada se presentaría como una excepción a dicho Principio, únicamente admisible cuando exista objetivamente una necesidad temporal que la justifique.

Ello es recogido en el artículo 4 de la LPCL, el cual establece que “(...) en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece (...)”.

Así lo entiende el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03976-2012-PA/TC cuando señala que:

(98) Cfr. CHÁVEZ NÚÑEZ, Frida; CURAY MÉNDEZ, Frady; DE LAMA LAURA, Manuel; MUNAYCO CHÁVEZ, Elías y QUIROZ ESLADO, Luis. Ob. cit., pp. 35 y 36.

“(.. .) en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, el Tribunal Constitucional, en la STC N° 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. (...) 3.3.5. Y es que, como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizan la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado (...)”.

En términos conceptuales podemos afirmar que la contratación temporal se rige por otro principio del Derecho del Trabajo, el denominado principio de causalidad, a partir del cual la misma es procedente si su objeto es el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la presencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio a prestar⁽⁹⁹⁾. Será fundamental que el empleador demuestre que existe una causa objetiva que lo habilite para contratar a su personal por un tiempo determinado.

La importancia de la causalidad laboral ha sido reflejada en sendos pronunciamientos del Tribunal Constitucional al momento de determinar la desnaturalización de contratos sujetos a modalidad o la contratación temporal fraudulenta o simulada al no existir o sujetarse a la causa específica inherente a la modalidad invocada. A propósito de tales pronunciamientos, el colegiado constitucional ha formulado una definición del principio de causalidad en la contratación de trabajo que pasamos a exponer a continuación:

“El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual, la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquellas que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso sanciones,

(99) Véase Casación N° 1817-2004-Puno, del 11 de julio de 2006.

cuando a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación a tiempo indeterminado”.

STC Exp. N° 1397-2001-AA/TC

Nuestro ordenamiento laboral no ha sido ajeno a la aplicación del principio de continuidad en lo relativo a la contratación, recogiendo expresamente la preferencia por la contratación indefinida en el Decreto Ley N° 18138 (año 1970), por el cual el gobierno militar de aquel entonces reguló la contratación a plazo fijo como excepción, estableciendo que los contratos a plazo fijo o de duración determinada solamente eran procedentes para cubrir labores de naturaleza temporal o accidental previamente comprobadas.

Una primera manifestación de flexibilidad a dicho principio se evidencia con el Decreto Ley N° 22342, de noviembre de 1978, vigente hasta la actualidad, que habilita la posibilidad de contratar en forma temporal y sin límite alguno a personal en empresas dedicadas a la exportación no tradicional. Posteriormente, en julio de 1986 se crea el Programa Ocupacional de Emergencia (Proem), vigente hasta diciembre de 1990, el cual permitió contratar trabajadores a plazo determinado sin exigencia de causalidad.

La flexibilidad en materia de contratación laboral se evidencia con mayor fuerza a inicios de la década de los años noventa, a partir de la expedición del Decreto Supremo N° 077-90-TR, Reglamento del Decreto Ley N° 18138, que introduce una serie de modalidades de contratación temporal; y la Resolución Ministerial N° 430-90-TR, que hace más fáciles los trámites de aprobación de los contratos a plazo fijo.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, de 1991 recoge la regulación de los denominados “contratos sujetos a modalidad”, la cual se mantiene hasta la actualidad, normando nueve (9) tipos de contratos de duración determinada, refiriéndose a dos (2) comprendidos en regímenes especiales y uno (1) de regulación abierta⁽¹⁰⁰⁾.

Este incremento de modalidades de contratación determinada, que vino a constituir una de las medidas flexibilizadoras de la década de los años noventa, ha sido cuestionada por un sector de la doctrina, en tanto fortaleció aún más la posición del empleador frente al trabajador⁽¹⁰¹⁾, sin embargo, como contrapeso

(100) “Artículo 82.- Otras contrataciones bajo modalidad

Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse”.

(101) Una visión crítica a la regulación a plazo fijo derivada de la flexibilización de la década de los noventa puede encontrarse en: CAMPANA, David y PRELLE, Herbert. “La reforma normativa de

jurídico se mantiene la presunción legal a favor de la contratación a plazo indefinido, que conjuntamente con los supuestos que convierten el contrato a plazo fijo en indeterminado contemplados en el artículo 77 de la LPCL, han permitido desvirtuar contrataciones temporales fraudulentas.

Advertimos que la legislación limita la libre celebración de los contratos a plazo fijo estableciendo una reserva legal para determinar los casos en que se pueden celebrar así como los requisitos aplicables.

Sin embargo, el carácter excepcional de la contratación a plazo fijo no tiene correlato en la realidad, en tanto la mayoría de contratos que se celebran en el país no califican como indeterminados, sino a plazo fijo. En efecto, según lo muestran las estadísticas, de casi 10 millones de trabajos formales registrados en el Perú iniciados entre el 2012 y el 2016, el 70 % fue celebrado a plazo fijo⁽¹⁰²⁾.

En efecto, en la siguiente tabla se advierte que entre los años 2006 y 2016, 2/3 de los trabajadores asalariados privados se encuentran contratados mediante una relación laboral de duración determinada.

POBLACIÓN OCUPADA SEGÚN TENENCIA Y TIPO DE CONTRATO, 2006 Y 2016*				
	2006		2016	
	Trabajadores	%	Trabajadores	%
Trabajadores	13 682 993		16 197 110	
Asalariados	5 991 109	43,8	7 942 990	49,0
Asalariados privados	4 204 562	70,2	5 944 654	74,8
Con contrato	1 302 868	31,0	2 588 552	43,5
Por tiempo indeterminado	386 055	29,6	695 872	26,9
Plazo fijo	882 037	67,7	1 847 152	71,4
Otros	34 777	2,7	45 527	1,8

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)-Encuesta Nacional de Hogares (Enaho) (varios años).

* 1/ Los porcentajes corresponden a la categoría de la fila anterior. Así, por ejemplo, en el 2006, el 31 % de los asalariados privados contaban con un contrato.

la contratación laboral durante los noventa: ¿flexibilidad o precarización??. En: *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*. Organización Internacional del Trabajo. Documento de Trabajo N° 124.2000.

(102) Tal y como lo señalan JARAMILLO BAANANTE, Miguel y CAMPOS UGAZ, Daniela. *Contratos laborales en el Perú, dinámica y determinantes*. Lima, Documento de Investigación N° 98. Grupo de Análisis para el Desarrollo (Grade), julio de 2019, p. 9.

LOS CONTRATOS DE TRABAJO

El siguiente cuadro, tomado del Anuario Estadístico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo⁽¹⁰³⁾, correspondiente al año 2018, demuestra que la situación descrita se mantiene:

TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO POR MESES, SEGÚN TIPO DE CONTRATO O CONDICIÓN LABORAL 2018												
Tipo de contrato de trabajo / Condición laboral	Meses											
	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Setiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
A plazo indeterminado - D.Leg. N° 728	1 179 891	1 171 418	1 179 383	1 183 559	1 179 878	1 168 927	1 180 476	1 175 213	1 178 699	1 181 540	1 155 603	1 163 379
A tiempo parcial	112 078	110 735	129 896	146 631	150 555	148 684	149 032	139 187	150 278	152 208	153 592	153 854
Por inicio o incremento de actividad	578 450	582 296	597 346	601 066	607 466	602 659	616 800	622 061	620 818	621 482	615 043	627 120
Por necesidades del mercado	478 292	480 574	495 992	500 448	502 635	499 026	507 068	508 654	508 233	508 280	504 294	506 893
Por reconversión empresarial	4 771	4 808	4 799	4 911	4 911	4 834	4 808	4 808	4 730	4 632	4 556	4 503
Ocasional	5 579	5 068	5 110	5 262	5 231	4 981	5 539	5 281	5 504	5 837	5 731	5 374
De suplencia	6 921	7 102	7 368	7 337	7 676	7 478	7 673	7 873	7 843	7 905	7 841	7 885
De emergencia	712	695	726	692	640	627	662	676	648	636	609	616
Para obra determinada o servicio específico	528 607	533 887	561 370	566 875	580 296	571 836	591 330	600 120	601 067	597 707	581 888	595 549
Intermitente	233 675	199 223	193 326	186 834	192 981	191 165	220 899	250 862	267 938	269 092	262 256	280 016
De temporada	51 024	43 584	42 901	43 339	45 015	42 722	47 598	51 881	52 636	54 870	63 847	67 313
De exportación no tradicional D. Ley N° 22342	87 325	76 492	76 491	76 172	71 368	68 380	72 047	82 618	85 403	82 490	84 666	85 074
De extranjero - D. Leg. N° 689	4 324	4 466	4 678	4 907	5 176	5 451	6 174	6 771	7 131	7 346	7 633	8 024
A domicilio	43	42	42	42	44	41	39	43	40	51	45	37
Futbolistas profesionales	252	336	453	517	525	515	514	523	540	545	460	200
Migrante andino Decisión 545	772	758	776	786	783	808	818	811	824	828	754	806
Otros no previstos	59 619	58 214	59 493	60 924	60 727	58 619	60 065	60 028	60 896	58 164	56 029	57 557
No determinado	68 505	57 950	52 392	48 157	44 505	42 330	39 365	37 990	36 210	35 387	33 958	32 923
Total	3 400 840	3 337 648	3 412 542	3 438 459	3 460 412	3 419 083	3 510 907	3 555 400	3 589 438	3 589 000	3 538 805	3 597 123

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

Base de datos: Planilla electrónica / T-Registro y PLAME 2018.

La utilización masiva de contratos a plazo fijo en nuestro país sobre los contratos indeterminados no responde al arbitrio del empleador. La principal razón detrás de dicha opción empresarial es la excesiva rigidez y falta de seguridad jurídica ante la decisión de despedir a un trabajador sin imputar una causa prevista en la legislación producto de los criterios adoptados por la

(103) El anuario estadístico se encuentra en <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/321652/Anuario_2018_1.pdf>. Acceso el 9 de noviembre de 2019.

jurisprudencia⁽¹⁰⁴⁾. Estas medidas han generado precarización en el empleo, entendiendo que la precariedad laboral supone la existencia de una relación de trabajo inestable, que no otorga garantía alguna respecto a su continuidad o que no está protegida por la legislación laboral⁽¹⁰⁵⁾. Esta situación tiene consecuencias sobre el bienestar de los trabajadores de manera inmediata al afectar la seguridad de sus empleos, pero también sobre la productividad empresarial⁽¹⁰⁶⁾.

Respecto a esto último, conviene señalar que, de acuerdo a la información contenida en el Reporte Global de Competitividad del World Economic Forum 2019⁽¹⁰⁷⁾, el Perú se encuentra en el puesto 65 en el índice de competitividad respecto a 141 países, habiendo caído dos ubicaciones respecto al 2018 y tres respecto al 2017. La regulación laboral restrictiva es considerada como uno de los factores que complican la realización de negocios en nuestro país⁽¹⁰⁸⁾. Uno de los pilares que soporta dicha medición es el denominado “eficiencia del mercado laboral”, en el cual nos encontramos en el puesto 77 (media tabla). En las prácticas de contratación y despido nos ubicamos en el puesto 134 de 141 países.

Si aterrizamos este indicador y su resultado en nuestra realidad, veremos que la mala práctica (por lo menos en términos de competitividad) en materia de despido no es gratuita, pues no en todos los casos obedece a un desconocimiento o deficiente asesoría legal que recibe el empresario. En nuestra opinión, el marco jurídico que se aplica a la decisión de despido influye enormemente y, como sabemos, en nuestro país no existe predictibilidad.

En los últimos años, este marco jurídico que impacta en la decisión de despido, así como en la de contratación, corresponde fundamentalmente a la jurisprudencia, toda vez que la normativa sobre extinción del vínculo laboral, es decir, la contenida en la LPCL, se mantiene de manera casi idéntica desde el año 1991.

Entonces, si la judicatura nacional cambia constantemente la normativa en materia de protección contra el despido, tenemos un problema de inestabilidad

(104) Comparten esta opinión JARAMILLO BAANANTE, Miguel y *et ál.* *Los efectos desprotectores de la protección del empleo: el impacto de la reforma del contrato laboral del 2001*. Lima, Documento de Investigación N° 30. Grupo de Análisis para el Desarrollo (Grade), noviembre de 2017.

(105) LABRUNEE, María Eugenia y GALLO, Marcos Esteban. “Informalidad, precariedad y trabajo en negro: distinción conceptual y aproximación empírica”. En <<https://core.ac.uk/download/pdf/11676113.pdf>>. Acceso el 15 de noviembre de 2018.

(106) JARAMILLO BAANANTE, Miguel y *et ál.* Ob. cit., p. 53.

(107) El reporte completo puede revisarse en <http://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf>. Acceso el 7 de noviembre de 2019.

(108) Fuente: World Economic Forum, encuesta de opinión ejecutiva, 2017.

jurídica, lo cual desanima no solamente a los inversionistas en tanto no propicia un marco favorable para proyectar sus resultados, sino también desincentiva la contratación formal o, si se quiere, incentiva la precaria. A mayor rigidez en el despido, mayor contratación laboral precaria. Con reglas claras y consecuencias predecibles, en cambio, existe confianza en el empresario para arriesgar parte de su patrimonio y, desde luego para contratar de manera indeterminada y no refugiarse en contratos temporales o en contratación indirecta (intermediación laboral / tercerización) cuando no corresponde. En efecto, la gran cantidad de contratos temporales, muchos de los cuales se emplean para actividades permanentes, obedece a la gran aversión que tiene el empresario a la contratación indeterminada, debido a la incertidumbre de lo que ocurrirá si se decide quebrar el vínculo laboral. No se tiene claridad sobre las consecuencias de tal decisión. Y con ello no alentamos la desprotección ni los despidos masivos, sino que ponemos énfasis en la necesidad de seguridad, predictibilidad.

En el siguiente acápite reflexionaremos sobre los contratos de duración determinada regulados en nuestro país.

II. PRINCIPALES ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

Como se ha indicado en repetidas oportunidades, en el sistema laboral la temporalidad de la contratación se presume indeterminada, siendo la celebración de los contratos sujetos a modalidad una excepción a la regla. En efecto, en beneficio de los trabajadores, el ordenamiento jurídico otorga una posición preferente a los contratos indeterminados sobre aquellos sujetos a un plazo definido.

En un sistema en el que prime la posibilidad de celebrar indiscriminadamente contratos temporales de trabajo, la continuidad laboral del trabajador se vería afectada y, por consiguiente, vulnerado el derecho fundamental al trabajo como exigencia esencial para el desarrollo personal y familiar de cada individuo.

El artículo 4 de la LPCL recoge la regla general de contratación laboral a plazo indefinido, señalándose que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado. Sin embargo, esta presunción *iuris tantum* de estabilidad o continuidad laboral indeterminada es pasible de pacto en contrario de acuerdo con las disposiciones que regulan la contratación sujeta a modalidad.

Los contratos de plazo determinado son, entonces, la excepción a la presunción de contratación laboral indefinida y, en tal medida, para su celebración se exige el cumplimiento de determinados presupuestos, cuya inobservancia conlleva la invalidez del acto, con las consecuencias que se verán más adelante. Se justifica este tipo de contratos por el hecho de que las empresas deben atender algunas necesidades específicas y transitorias que en todos los casos responden a causas temporales, con excepción de los contratos intermitentes y de temporada, que por su naturaleza pueden ser a tiempo indeterminado (pero de forma cíclica).

La temporalidad en los contratos a plazo fijo –con las excepciones señaladas– es, pues, la causa que soporta su celebración, de tal forma, todas las necesidades de la empresa que impliquen la prestación de servicios ocasionales y/o transitorios, es decir, que tengan una fecha determinada o determinable de duración en el tiempo, podrán ser contratadas –según la causa destinada a atender– mediante alguna de las modalidades de contratación laboral reguladas por la LPCL.

De los Heros, apoyándose en el profesor Pasco Cosmópolis, sostiene que la contratación temporal debiera corresponder a una necesidad transitoria y, asimismo, el contrato temporal tendría que ser necesariamente causal, fundarse siempre en una necesidad temporal. Añade que resultaría no admisible y hasta reprobable la contratación temporal incausada, no sustentada en un requerimiento objetivo, sujeta o derivada de la simple voluntad de una de las partes –el empleador–, encubierta bajo la apariencia de bilateralidad contractual⁽¹⁰⁹⁾.

La causalidad define, en esencia, el contenido del contrato temporal, pues, en términos generales, no puede existir un contrato sin la presencia de la causa, que exige como requisito insustituible que el motivo que genere la contratación temporal exista fehacientemente en la realidad.

Adicionalmente, la vinculación laboral de naturaleza transitoria exige que su formulación sea específica, lo que significa que es indispensable que el contrato estipule de forma clara y detallada la causa objetiva que define su duración temporal. En ese sentido, el artículo 72 de la LPCL dispone que la contratación laboral deba constar por escrito, detallándose en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación⁽¹¹⁰⁾.

(109) DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso. Ob. cit., 2004, p. 295.

(110) “Artículo 72.- Los contratos de trabajo [modales] necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

La ausencia de precisión señalada, por más que se pueda demostrar la existencia de la causa objetiva en la realidad, acarreará la conversión del contrato a uno de duración indeterminada, al incumplirse uno de los requisitos de validez señalados en el artículo 72 de la LPCL. El sustento de tal exigencia corresponde al derecho de información, cuya titularidad ostenta el trabajo contratado a plazo fijo.

Así lo ha señalado la Corte Suprema en la Casación N° 7277-2016-Moquegua:

“En el contrato de trabajo por incremento de actividad, debe consignarse de forma expresa como requisitos esenciales, el objeto del contrato, es decir, explicar las razones objetivas, los motivos y la duración que dan origen a la contratación; o en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo. En el caso concreto, el incremento en la actividad que se alega en los contratos es una fórmula genérica que no demuestra el hecho coyuntural que pueda reconocerse como la necesidad de mano de obra temporal”.

Casación N° 7277-2016-Moquegua

Resulta, a nuestro entender, excesiva la consecuencia, es decir, la conversión del contrato en uno de tipo indeterminado, si la causa objetiva que sustenta la contratación temporal ha sido recogida de manera genérica en el contrato. Creemos que el efecto de tal omisión, en tanto el empleador pueda demostrar la existencia de la indicada causa, debería consistir en la imposición de una multa, como ocurría con la falta de presentación del contrato temporal antes de la modificación del artículo 73 de la LPCL⁽¹¹¹⁾.

Para que el empleador destruya la presunción *iuris tantum* del carácter indeterminado de la relación de trabajo no basta que la voluntad de las partes se exprese fijando en forma expresa la duración temporal, sino que,

(111) “Artículo 73.- Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro.

La Autoridad Administrativa de Trabajo puede ordenar la verificación posterior de la veracidad de los datos consignados en la copia a que se refiere el párrafo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido^(*).

(*) Artículo modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1246, publicado el 10 noviembre 2016, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 73.- La Autoridad Administrativa de Trabajo podrá ordenar la verificación de los requisitos formales a que se refiere el artículo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido”.

además, el contrato obedezca a una realidad: la de la naturaleza temporal del trabajo o actividad contratada (lo contrario es fraude a la ley laboral)⁽¹¹²⁾. La última de las condiciones mencionadas representa justamente la “causalidad laboral”, elemento trascendental en la configuración y subsistencia de los contratos de duración determinada, como ya se ha explicado, precepto intrínsecamente vinculado al principio de continuidad⁽¹¹³⁾.

Así, no solo bastaría con invocar en el contrato de trabajo sujeto a modalidad la causal en que se sustenta, sino que dicha causa debe realmente haberse configurado para que proceda la contratación temporal.

La Corte Suprema de Justicia ha reafirmado la relevancia de la causalidad temporal de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, como puede verse en el siguiente extracto jurisprudencial:

“**Cuarto:** Que, el régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual [la] duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen; y, por tanto, existe una manifiesta preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada que por su propia naturaleza proceden únicamente cuando su objeto está referido al desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. (...) como resultado de este carácter excepcional, la ley establece para la configuración de contratos sujetos a modalidad el cumplimiento de formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso, sanciones, cuando, a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado”.

Casación N° 2182-2005-Puno

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha emitido jurisprudencia que resalta la presencia de la causa dentro de la contratación modal, argumentando lo siguiente:

“(...) los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo

(112) DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso. Ob. cit., 2004, p. 296.

(113) Según Fernando Cuadros Luque y Cristián Sánchez Reyes, “el principio de causalidad guarda una estrecha vinculación con el de estabilidad [o continuidad] a tal punto que ambos son necesarios para garantizar la permanencia del trabajador en el punto de trabajo, otorgándole seguridad jurídica de los trabajadores en la duración de sus contratos”. En: SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Los contratos de trabajo de duración determinada*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, p. 168.

de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley les establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso, sanciones, cuando, a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado”.

STC Exp. N° 1397-2001-AA/TC

III. FORMALIDADES DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad son indiscutiblemente actos formales y, por ende, exigen para su validez y/o eficacia el cumplimiento de determinados requisitos; en caso de que tales presupuestos sean inobservados, operarían la desnaturalización de la contratación, pasando a ser considerados como contratos de trabajo de duración indeterminada.

Sin embargo, no todas las obligaciones que debe cumplir el empleador respecto a los contratos de trabajo sujetos a modalidad representan ante su inobservancia un supuesto o causa de ineficacia. Tal es el caso del requisito de forma que regula el artículo 81 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Supremo N° 001-96-TR⁽¹¹⁴⁾, que dispone como obligación del empleador comunicar a la Autoridad Administrativa de Trabajo⁽¹¹⁵⁾ la celebración de contratos de trabajo sujetos a modalidad, para fines de su conocimiento y registro⁽¹¹⁶⁾. Dicho acto de comunicación debe realizarse dentro de los 15 días naturales de su suscripción y su incumplimiento implica la imposición de una

(114) En adelante, cuando nos refiramos a la citada norma lo haremos señalando únicamente el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.

(115) El acto de comunicación y registro de los contratos sujetos a modalidad ante la autoridad administrativa competente tiene diferentes procedimientos de acuerdo a las siguientes reglas:

(i) Para los departamentos del Perú, con excepción de Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao: los contratos de trabajo deberán ser registrados de manera física en las oficinas de la autoridad administrativa de la localidad; para tal efecto, deberá celebrarse el contrato por triplicado, siendo una de esas copias presentadas a la Dirección Regional de Trabajo de la localidad.

(ii) Para Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao: los empleadores, por única vez, deberán acreditarse. Posteriormente, registrarán los contratos sujetos a modalidad vía web, adjuntando el archivo PDF del contrato e ingresando los datos correspondientes del comprobante de pago de la tasa cancelada en el Banco de la Nación, entre otros requisitos.

(116) Adicionalmente, el empleador deberá entregar al trabajador copia del contrato de trabajo, dentro del término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación a la Autoridad Administrativa de Trabajo (artículo 83 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo).

multa según las disposiciones sobre la materia, sin perjuicio del pago de la tasa por el registro extemporáneo correspondiente.

El acto de registro de los contratos laborales modales no es causa de desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, debido a que representa una obligación posterior a la configuración de la vinculación laboral a plazo fijo, que –en ningún caso– influye en su determinación. De ahí que su incumplimiento solo podría conllevar una sanción administrativa (multa), como efectivamente lo dispone la precitada norma.

En cuanto a los requisitos formales de los contratos sujetos a modalidad que sí determinan la validez de la vinculación temporal de trabajo, que en la realidad de los hechos representan requisitos de fondo, en primera instancia se encuentra la escrituración de la contratación laboral; vale decir, no existen contratos modales verbales. Como ya se ha dicho, en tal escrito debe estar claramente especificada la causalidad que justifica su temporalidad y la duración del contrato a plazo determinado. Debe ser firmado por las partes en señal de aceptación.

La formalidad escrita importa un requisito esencial para la validez del contrato (formalidad *ad solemnitatem*) y, asimismo, la necesidad de que se indique expresamente las causas objetivas y concretas que motivan la contratación temporal. Señala así que si no se suscribiera un contrato a plazo fijo por escrito, aun cuando mediara una causa específica de contratación temporal, se debería reputar que nos encontramos ante una contratación a plazo indefinido; en aplicación de la presunción contenida en el artículo 4 de la LPCL, que permite deducir que la “contractualización” estable y típica es la consecuencia laboral de esta falta de formalidad⁽¹¹⁷⁾.

En ese sentido, el artículo 53 de la LPCL establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse –necesariamente por escrito– cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada, que por su naturaleza pueden ser permanentes. En el contrato celebrado se deberá especificar la especie o tipo de modalidad utilizado y, asimismo, precisar la causa objetiva, la cual debe corresponderse con los supuestos legales aquí señalados.

(117) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras...* Ob. cit., p. 72.

Bajo dicho marco, la normativa desarrolla los diferentes supuestos de contratos de trabajo modales, conforme se reseña en el siguiente cuadro:

CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD		
Género	Especie	Causa
TEMPORAL (artículo 54)	Inicio o incremento de actividad (artículo 57)	El inicio de una nueva actividad empresarial. Para tal efecto debe entenderse como inicio de una nueva actividad empresarial tanto el inicio de la actividad productiva como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.
	Necesidad de mercado (artículo 58)	La atención de incrementos coyunturales de la producción originada por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Tales situaciones deben ser temporales e imprevisibles.
	Reconversión empresarial (artículo 59)	La sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos.
ACCIDENTAL (artículo 55)	Ocasional (artículo 60)	La atención de necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.
	Suplencia (artículo 61)	La sustitución de un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente o disposiciones convencionales.
	Emergencia (artículo 62)	Atender las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor.
OBRA O SERVICIO (artículo 56)	Obra o servicio específico (artículo 63)	Cubrir actividades con objeto previamente establecido y de duración determinada.
	Intermitente (artículo 64)	Cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.
	Temporada (artículo 65)	Atender necesidades propias al giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen solo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en periodos equivalentes en cada ciclo en función de la naturaleza de la actividad productiva.

Por otra parte, los artículos 80 y 82 de la LPCL regulan otras dos modalidades de contratación laboral a plazo fijo, que son el contrato de exportación no tradicional, regido por las disposiciones del Decreto Ley N° 22342, Ley de Exportación no Tradicional; y los contratos temporales innominados. Las causas objetivas que sustentan la validez de estos contratos temporales se ven a continuación:

OTROS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD		
Género	Especie	Causa
OTROS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD	Exportación no tradicional	Contratación de trabajadores bajo la modalidad de obra determinada con la finalidad de atender las exigencias que implica la producción de exportación de empresas de exportación no tradicional. Para tal efecto, se considera empresa de exportación no tradicional a aquella que exporte directamente o por intermedio de terceros el 40 % del valor de su producción anual efectivamente vendida.
	Temporales innominados	Cualquier clase de servicio no contemplado específicamente en la clasificación de contratos de trabajo modales antes mencionada, siempre que su naturaleza sea temporal y por una duración adecuada al servicio que se presta.

IV. PLAZO MÁXIMO DE CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS A PLAZO FIJO

La contratación modal liga la duración del vínculo laboral a la subsistencia de la fuente que le dio origen, por lo que es correcto señalar que una característica relevante de dicha contratación es que nace siendo intrínsecamente temporal. No obstante, “la temporalidad de una relación laboral no conlleva una diferenciación esencial sino meramente cronológica respecto del contrato concertado por tiempo indefinido”⁽¹¹⁸⁾. En otras palabras, el elemento de temporalidad de los contratos modales solo es una característica adicional de dicha vinculación, en tanto que los derechos como las obligaciones de estos trabajadores son iguales a los de los trabajadores a plazo indeterminado.

(118) SEMPERE NAVARRO, Antonio. “La contratación temporal y el estatuto de los trabajadores”. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 58, Ministerio de Trabajo e Inmigración de Madrid, p. 158.

Por otro lado, la causa objetiva de modalidad de contratación temporal de trabajo determina la duración de la vinculación laboral, pudiendo en algunos casos ser fijada con fecha cierta y, en otros, mediante la descripción del cumplimiento de determinadas condiciones que supongan la extinción de la relación laboral. Así, el plazo de duración es establecido en algunos casos de forma determinada y en otros determinable a través de la configuración de condiciones específicas. En ambos casos, el plazo de extinción del contrato de trabajo o la condición estipulada para tal efecto deberá ser establecido con total claridad y detalle, siendo imprescindible que se sujete al plazo máximo regulado para cada modalidad.

Sobre la temporalidad específica del contrato de trabajo, la doctrina señala que puede derivar de las siguientes fórmulas⁽¹¹⁹⁾:

- a) Fijando una fecha o periodo determinado para la extinción del contrato y de las obligaciones de las partes, como, por ejemplo, establecer que el contrato tiene una duración de 12 meses o hasta un día y un mes determinado. Desde el principio se conoce con certeza la duración y fecha de extinción del contrato.
- b) Determinando indirectamente la duración del contrato refiriéndose a un acontecimiento que tenga una fecha de extinción incierta o indeterminada. En este caso, se tiene certeza de que el contrato se extinguirá en un determinado momento, pero no se sabe con exactitud la fecha de su terminación, ya que depende de la duración del acontecimiento.
- c) Incluyendo una condición resolutoria, como acontecimiento futuro objetivamente incierto del cual se desprende la extinción del contrato. En este caso, la temporalidad no está asegurada, pues no hay certeza ni sobre la fecha de conclusión del contrato ni sobre el hecho mismo de su extinción.

En cuanto al primer supuesto formulado, entendemos que está referido a aquellas modalidades de contratación laboral que implican una causa específica de temporalidad, por lo que es posible conocer una fecha cierta de término de la relación laboral (como representan en esencia los contratos modales temporales y accidentales).

Respecto a la segunda fórmula, esto es, la incorporación de la condición resolutoria como causa de terminación del contrato, podemos señalar que la misma consiste en el acontecimiento futuro e incierto del cual por voluntad de

(119) Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras...* Ob. cit., p. 66.

las partes dependen los efectos del negocio jurídico⁽¹²⁰⁾. “De su cumplimiento depende (...) la cesación de los efectos del negocio (...)”⁽¹²¹⁾. León Barandiarán señala que “el acto es condicional cuando sus efectos están subordinados a un acontecimiento futuro e incierto. Supone, pues, una circunstancialidad contingente (...) en la producción de los efectos legales de la declaración (...)”⁽¹²²⁾.

Son tres los caracteres de la condición, que el hecho en que consista la condición sea futuro, que el hecho sea incierto y arbitrariamente establecido⁽¹²³⁾.

En cuanto al hecho incierto, Díez-Picazo afirma que la incertidumbre no es subjetiva, sino que debe revestir un carácter objetivo⁽¹²⁴⁾. Esto supone no solamente desconocimiento del agente del hecho, sino de una falta de conocimiento general derivada del propio evento.

Aníbal Torres sostiene por su parte que “en su acepción objetiva la incertidumbre no depende del conocimiento o desconocimiento del agente, sino de la misma naturaleza del evento pues como condición: el evento es de **realización insegura para todos**. En su noción subjetiva el cumplimiento de la condición es inseguro para los otorgantes del acto (...) lo que se requiere no es una incerteza subjetiva, sino objetiva, referida al evento en sí considerado y no al conocimiento que puedan tener las partes (...)”⁽¹²⁵⁾ (resaltado agregado).

Entonces, se trata de un evento objetivamente desconocido al momento de la celebración del contrato de trabajo que luego genera su finalización. Un caso en el que se suele aplicar la condición resolutoria en los contratos a plazo fijo corresponde a la subcontratación. En efecto, es usual que se pacte en los contratos a plazo fijo por obra determinada o servicio específico, que fueron celebrados a raíz de un contrato de prestación de servicios suscrito entre el empleador y la empresa principal, que estos culminarán si la empresa principal deja sin efecto el contrato de servicios. En este caso resulta equivocado sostener que la incertidumbre se refiere a la prerrogativa del cliente de resolver unilateralmente el contrato de servicios, la cual es conocida por el empleador al celebrar el contrato de trabajo con el personal. La incertidumbre, que sustenta

(120) Cfr. SANTOS BRIZ, Jaime. *Derecho Civil teoría y práctica*. Tomo I, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978, p. 634.

(121) ALBALADEJO, Manuel. *El negocio jurídico*. Barcelona: Bosch, 1958, p. 240.

(122) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil peruano*. Buenos Aires: Ediar, 1954, p. 221.

(123) *Ibidem*, p. 221 y ss.

(124) Cfr. Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*. Volumen II. Las relaciones obligatorias. Madrid: Civitas, 1996, p. 349.

(125) TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Acto jurídico*. Lima: San Marcos, 1998, pp. 371-372.

la existencia de una condición resolutoria en el contrato de trabajo, se refiere a la oportunidad efectiva de la terminación del contrato comercial. Distinto es el caso en que el cliente no se reserve dicha prerrogativa en el contrato y sin aviso previo decida resolver unilateralmente el mismo. En este caso existiría incertidumbre o falta de conocimiento de dicha posibilidad en tanto la principal carece de la mencionada prerrogativa.

Puede ocurrir también que a la empresa contratista le hubieran venido renovando automáticamente el contrato comercial y, por ende, esta a su vez los contratos de trabajo y que, sin que medie razón aparente, la empresa principal decida no renovarlo más. Esta “sorpresa” para la contratista es una situación no previsible al momento de celebrar los contratos con el personal.

Un similar razonamiento es aplicable en el llamado “cese de destaque”, pues ocurre con frecuencia que en el contrato de intermediación laboral suscrito entre las partes (empresa principal y contratista) se acuerde que cualquier trabajador destacado por la contratista será cambiado a solicitud del cliente. En este caso, como el trabajador es contratado para un servicio específico, la negativa de la empresa principal para que continúe prestándolo opera como causa de extinción (condición resolutoria).

No debemos dejar de advertir que la terminación fundada en la condición resolutoria no se encuentra exenta de cuestionamientos, y que existen posiciones en contra de su aplicación.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo español recoge esta posición al señalar, en las sentencias del 14 de junio de 2007 y 10 de junio de 2008, “(...) que el contrato de obra no puede ser extinguido (...) cuando existe un acuerdo entre la empresa contratante y contratista que pone fin a la contrata. Este tipo de acuerdo entre las empresas no puede trasladarse a la extinción del contrato de obra, por finalización de la contrata, con un perjuicio evidente para los trabajadores (...)”⁽¹²⁶⁾.

Luego, en las sentencias de fecha 23 de setiembre de 2008 y 12 de junio de 2008, el Tribunal impide el traslado del riesgo al personal derivado de la decisión del cliente de resolver la contrata⁽¹²⁷⁾.

(126) Cfr. LAHERZA FORTEZA, Jesús. “Comentario de jurisprudencia”. En. *Relaciones Laborales*. Núm. 17, Madrid: La Ley, setiembre, 2011, p. 37.

(127) *Ibidem*, p. 38.

También en la Sentencia N° 6566/2010, de fecha 8 de noviembre de 2010, se recogen los principales criterios del TSE sobre el contrato de trabajo temporal para obra determinada o servicio específico en el marco de una subcontratación.

En efecto, en el fundamento N° 3 de la sentencia se indica que “(...) Se ha negado la posibilidad de que con anterioridad a la finalización de la obra o servicio pactada en el contrato temporal pueda ponérsele fin con fundamento en un acuerdo entre los contratistas poniendo fin a la contrata (entre otras, STS/IV 14-junio-2007 -rcud 2301/2006); ni por la finalización anticipada de la contrata por decisión unilateral de la empresa contratista o encargada (STS/IV 2-julio-2009 -rcud 77/2007); ni por la reducción del objeto de la contrata tras asumir la principal una parte del mismo; por último, ni tampoco por la ‘resolución parcial’ del encargo de la empresa cliente (STS/IV 12-junio-2008 -rcud 1725/2007)”.

Adicionalmente, la sentencia considera ilegal una cláusula pactada en el contrato de obra que condiciona su finalización a la reducción de volumen de la contrata a decisión del cliente⁽¹²⁸⁾.

En nuestro país podemos citar la sentencia de la Sala Transitoria Laboral de fecha 24 de setiembre de 2010, recaída en el Expediente N° 4262-2010 BE (AyS), la cual señala, con relación al cese del destaque del trabajador de la empresa de intermediación laboral solicitado por el cliente, que “(...) de los términos expuestos en la condición resolutoria cuestionada se tiene, que mediante esta se avala la extinción de la relación laboral por la sola decisión unilateral de la empresa principal (...) la condición resolutoria pactada obliga al trabajador a renunciar a su derecho constitucional de obtener una adecuada protección legal frente al despido arbitrario por lo que es prudente declarar su invalidez (...)”.

La Corte Suprema, por su parte, en la Casación N° 4936-2014-Callao, ha señalado que la validez de la condición resolutoria exige:

- Que se formule de manera expresa: nunca se presume.
- Que se trate de un acontecimiento incierto y voluntario.
- Que la causa consignada sea válida:
 - Que no sea contraria a la ley, orden público o buenas costumbres.

(128) Ídem.

- Que se respete el principio de indisponibilidad de derechos contenidos en la Constitución.

Añade la Corte en la citada sentencia que “una cláusula condicional potestativa que remite a la mera voluntad unilateral del empresario, sin expresión de causa, la decisión de dar por terminada la relación laboral, no puede considerarse entre las válidamente consignadas en el contrato de trabajo, ni siquiera con la contrapartida de una apreciable compensación económica”.

Inclusive se permite que la misma se pacte en contratos de duración indeterminada, pues, a entender de los magistrados, no existe prohibición legal que restrinja la aplicación de una cláusula resolutoria únicamente a los contratos a plazo fijo.

Como se puede advertir, la aplicación de la condición resolutoria constituye un tema sumamente polémico en nuestro sistema jurídico, existiendo, a nuestro entender, argumentos a favor de su aplicación

Luego, la legislación y la jurisprudencia han establecido plazos máximos para los contratos modales conforme pasamos a detallar:

MODALIDAD DEL CONTRATO	DURACIÓN MÁXIMA
Por inicio o incremento de actividad	3 años
Por necesidad de mercado	Hasta 5 años
Por reconversión empresarial	2 años
Ocasional	6 meses al año
De suplencia	Necesaria para las circunstancias
De emergencia	Lo que dure la emergencia
Por obra determinada o servicio específico	La que resulta para concluir las obras (la jurisprudencia señala como máximo 8 años)
De exportación no tradicional	De acuerdo a las necesidades de producción de la exportación (debe ajustarse a la vigencia del contrato de exportación)
Intermitente	No tiene plazo de duración
De temporada	Depende de la duración de la temporada
Duración máxima todas las modalidades	5 años

Se puede apreciar que existen contratos temporales cuyo plazo máximo de duración fue previsto por el legislador (inicio de actividad, necesidad de mercado, reconversión empresarial y ocasional) y aquellos cuya duración está relacionada con la vigencia de la causa de contratación temporal (suplencia,

obra o servicio específico, emergencia, exportación no tradicional y temporales innominados). Respecto de estos últimos, resultaría razonable que el plazo máximo de duración sea equivalentemente al tiempo que resulte necesario según las circunstancias o el servicio, sin que exista límite alguno más que la causalidad laboral. Sin embargo, “la jurisprudencia tiene una posición diferente y extiende la aplicación del plazo [máximo de contratación laboral sujeto a modalidad] de cinco años para todo[s] los supuestos de contratación temporal (...), con excepción de los contratos por obra o servicio específico [así como los contratos de trabajo de exportación no tradicional] que tiene una duración máxima especial”⁽¹²⁹⁾.

“**Sétimo.-** Que, en la doctrina los contratos sujetos a modalidad se inscriben en la categoría de contratos de trabajo a plazo determinado, vale decir aquellos cuya duración se establece en el momento de celebrarse el contrato, no regirán indefinidamente sino que prevén expresamente que solo durarán por cierto tiempo: un plazo cierto, por la naturaleza del trabajo a realizar o por estar sometido a una condición, en ese sentido el propio Legislador, atendiendo a la naturaleza especial del contrato de trabajo, ha fijado un límite temporal máximo de cinco años de duración de los contratos de trabajo modales, sancionando su inobservancia con la declaración de la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida conforme así lo prevé el artículo sesenta y siete de la norma acotada”.

Casación N° 1082-2001-Lima

Dentro de los plazos máximos establecidos para los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad, se podrá celebrar contratos por periodos menores, pero que sumados no excedan los límites prescritos. Es más, en los casos que corresponda según las necesidades de la empresa, podrán celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador diversos contratos de trabajo modales, siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años, salvo determinados supuestos especiales que detallaremos más adelante.

Finalmente, un tema de interés es lo que ocurre si un contrato por obra determinada o servicio específico es celebrado por un plazo determinado y el empleador decide no renovarlo pese a que el proyecto u obra que sustentó la contratación temporal se mantiene. Como se señaló anteriormente, el literal c) del artículo 16 de la LPCL establece como una causa de extinción del contrato de trabajo “(...) el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad; (...)”, siendo dicha causa una de extinción del contrato de pleno derecho.

(129) *Ibidem*, p. 71.

Es más, conforme a la legislación vigente, el empleador no se encuentra legalmente obligado a renovar los contratos de trabajo sujetos a modalidad, y al ser estos de carácter temporal, resulta plenamente válido darlos por concluidos al haber finalizado el plazo previamente pactado por las partes.

Resulta importante señalar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido, al señalar que el vencimiento del plazo estipulado en el contrato de trabajo modal no constituye un despido, en el Expediente N° 5126-2005-AA/TC-Tacna:

“Por lo tanto, no se encuentra demostrado que se haya producido un despido sin causa justa que lesione los derechos fundamentales; por el contrario, la extinción del contrato se ha originado en una causa prevista normativamente; en este caso, el vencimiento del plazo, situación que la dota de plenos efectos legales y se sustenta en el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en la relación laboral, no siendo aplicable el procedimiento de despido, dado que la extinción del contrato de trabajo obedece a una razón distinta a la del despido (...)”.

Expediente N° 5126-2005-AA/TC-Tacna

Inclusive, en el pronunciamiento recaído en el Expediente N° 03528-2011-PA/TC, el Tribunal valida la extinción del contrato señalando que la conclusión del mismo obedece a un plazo previamente pactado (“libre albedrío de ambas partes”), careciendo de asidero la pretensión de que el mismo sea renovado:

“(…) Conforme al artículo 16, inciso c) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, son causas de extinción de la relación laboral: 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. Es decir que, en estos casos, se puede afirmar que la conclusión del vínculo laboral obedece al libre albedrío de ambas partes, previamente encausado y pactado en un contrato de trabajo sujeto a plazo determinado. Siendo así, no tienen asidero las expresiones del demandante, en el sentido de que habría sido despedido sin causa alguna.

Por tanto, no se acredita la desnaturalización de los contratos para obra determinada, pues en ellos se ha señalado correctamente la causa objetiva determinante de la contratación, esto es, que la ruptura del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo estipulado en los contratos temporales, por lo que no se verifica la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo; al ser así, la demanda debe desestimarse (...)”.

Expediente N° 03528-2011-PA/TC

V. SUPUESTOS DE CONTRATACIÓN MODAL DE TRABAJO

A continuación exponemos las principales consideraciones que definen la naturaleza de cada contrato de trabajo sujeto a modalidad, de modo que puedan entenderse con claridad los alcances de cada uno de estos contratos, para su correcta celebración.

1. Contrato de incremento o inicio de actividad

Esta modalidad de contratación laboral a plazo fijo implica la posibilidad de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa; entendiéndose por ello el inicio de una actividad productiva como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

Esta modalidad de contratación puede ser fácilmente confundida con la de “necesidad de mercado” –que desarrollaremos más adelante– toda vez que ambas están destinadas a atender el aumento de la actividad productiva. Sin embargo, su diferencia radica en la naturaleza de la temporalidad que define a cada uno de dichos contratos.

En efecto, mientras que la modalidad de contratación de necesidad de mercado está destinada a atender –de modo general– el aumento coyuntural de la actividad de la empresa que no puede ser atendido con personal permanente, la de incremento o inicio de actividad tiene por finalidad la contratación de personal de trabajo para asumir actividades nuevas o el aumento de las ya existentes que son, en esencia, de carácter incierto (por ejemplo, la obtención de nuevos clientes que exigirá mayor producción y, en consecuencia, más mano de obra). En ese sentido, la intención del legislador ha sido facilitar este tipo de contratación que no tiene carácter indefinido, durante una etapa inicial del negocio que reviste cierta incertidumbre o ante el incremento ocasional y que no aseguran la continuación del mismo mientras no se consolide o tenga éxito.

Tal opción legislativa tiene la racionalidad de la incertidumbre y del riesgo país que normalmente impera en el Perú, aunque podría argumentarse que la relación laboral es una relación de ajenidad, por lo que el riesgo del negocio corresponde al empleador y por ello no tendría por qué romperse el carácter indefinido que impone como presunción *iruis tantum* el principio de continuidad⁽¹³⁰⁾. En otras palabras, la incertidumbre con que opera la vigencia de

(130) DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso. Ob. cit., 2004, p. 300.

la nueva actividad de la empresa y/o el incremento de las actividades ya existentes conlleva la eventualidad de que las actividades no se vean limitadas en el tiempo, lo que exigiría que la contratación laboral de los trabajadores para la atención de tales servicios de la empresa deba realizarse mediante un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, no debiendo cargarse al trabajador el riesgo del fracaso de las actividades empresariales que nacen con una intención de ser permanentes. Se trata de una contingencia que correspondería asumir al empleador. Sin embargo, la utilización de la modalidad de contratación en comentario ha sido la opción final del legislador.

Elmer Arce afirma que este contrato es de claro perfil proempresarial, ello debido a que se “exime al empleador de su responsabilidad por un posible fracaso empresarial y se traslada el riesgo del negocio a los trabajadores”⁽¹³¹⁾.

Coincidimos con la naturaleza empresarial del contrato y con el hecho de que su temporalidad no se basa en la naturaleza de las labores, sino en la incertidumbre del negocio empresarial; sin embargo, creemos que ello no es óbice para su consideración como un tipo especial de contrato de trabajo. Quizás lo adecuado, tratándose de una nueva empresa, consistiría en no considerarlo como un contrato temporal, sino como un contrato indefinido especial, limitando su plazo a un año y fijando una indemnización especial a los trabajadores que sean contratados bajo esta modalidad.

El criterio de la temporalidad contractual por inicio o incremento de actividad encontraría algún sustento en lo que un sector de la doctrina consideró en su momento “una nueva dimensión” del principio de causalidad, cuyo fundamento se hallaría no tanto en la naturaleza temporal de las labores, sino más bien en la incertidumbre que suele acompañar el inicio de una nueva actividad empresarial. Este factor de incertidumbre sería el justificativo para que las primeras contrataciones sean temporales, a fin de facilitar su extinción en caso de fracaso⁽¹³²⁾.

Respecto al contenido de la regulación de este contrato, la normativa contiene dos supuestos: el primero referido al inicio de la actividad y el segundo al incremento de la misma; en tal sentido, al momento de formalizar la contratación temporal de trabajo, deberá tomarse la previsión correspondiente para identificar de forma detallada la causa objetiva que determina la utilización de uno u otro supuesto de contratación modal. Asimismo, en cuanto al

(131) ARCE ORTIZ, Elmer. Ob. cit., p. 190.

(132) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, p. 31.

cómputo del plazo de contratación, si la causa objetiva responde al inicio de una actividad, se deberá considerar la fecha inicial de la misma y de ahí contabilizar los tres años.

Sobre la desnaturalización del contrato por incremento o inicio de actividad, el TC ha explicado que si no se demuestra que dicho incremento sea realmente sustancial y que, por ello, no pueda ser atendido por el personal permanente de la entidad emplazada, se puede concluir que la emplazada ha contratado a la recurrente utilizando inválidamente dicha modalidad contractual, para atender una necesidad permanente y no transitoria de mano de obra. Veamos:

“Corresponde, entonces, examinar el contrato que obra a fojas 16, celebrado entre las partes en la modalidad de incremento de actividad, con vigencia del 1 de enero al 30 de junio de 2004, con el propósito de determinar si se ha cumplido con la exigencia legal de consignar la causa objetiva del contrato. Se desprende de la Primera Cláusula (Objeto del contrato) que la emplazada pretende justificar la utilización de la mencionada modalidad contractual en la supuesta necesidad de que la Municipalidad de Santiago de Surco requiere ‘(...) **atender las constantes solicitudes de los vecinos** sobre la conservación y mejoramiento de los parques y jardines del distrito, para cuyo efecto se debe contratar personal en forma temporal’ (énfasis agregado).

En el contrato se alude a las ‘constantes solicitudes de los vecinos’, pero no se explicita que dicho incremento sea realmente sustancial, y que, por ello, no pueda ser atendido por el personal permanente; por consiguiente, se puede concluir, en primer lugar, que no se ha cumplido con explicitar la causa objetiva del contrato; y, en segundo lugar, que la Municipalidad emplazada ha contratado al recurrente utilizando inválidamente esta modalidad contractual para atender una necesidad permanente, y no coyuntural, de mano de obra.

En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de simulación en el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito por la parte demandante con la corporación municipal demandada, este debe ser considerado como uno de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR (...).”

STC Exp. N° 00132-2010-PA/TC

2. Contrato por necesidades del mercado

Mediante esta modalidad se podrá contratar por un máximo de cinco años a trabajadores para atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, aun cuando se trate de labores ordinarias que forman parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente.

En ese sentido, la causa objetiva que justifique la utilización de esta modalidad de contratación debe sustentarse en un incremento temporal imprevisible del ritmo normal productivo, con exclusión de variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en actividades estacionales.

La causalidad laboral de este tipo de contratación laboral es circunstancial y, como toda condición de mercado, su tiempo de duración no puede ser medido, existiendo de forma latente la posibilidad de que tal situación estacional varíe. De esa forma, ante condiciones que conlleven la involución del mercado, esta modalidad de contratación laboral permitiría extinguir la contratación temporal de trabajo ante tal situación.

En cuanto al plazo máximo de duración del contrato modal por necesidad de mercado, podría considerarse irrazonable debido a que el incremento de las actividades es netamente coyuntural. Sin embargo, el legislador optó por establecer un máximo de duración para esta modalidad de contratación laboral.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que cuando se contrate mediante la modalidad por necesidades de mercado hay que precisar en cada caso en qué consiste la variación coyuntural en la demanda del mercado que genera la necesidad temporal de contratación y que no puede satisfacerse con el personal permanente. Al respecto, puede verse la siguiente reseña jurisprudencial.

“Del Contrato Individual de Naturaleza Temporal por Necesidades de Mercado (f. 3) se establece que el demandante fue contratado para desempeñar labores de Preparador de Muestras en el área de Geología, ya que ‘La variación que viene experimentando la cotización internacional del oro, ha determinado que el empleador se vea en la necesidad de incrementar su nivel de producción en razón de esa favorable coyuntura, lo cual hace necesario aumentar la producción por un periodo temporal’.

Siendo ello así, al haber justificado la emplazada que la utilización de la mencionada modalidad contractual es la existencia de una causa objetiva de carácter temporal, esta ha cumplido con la obligación de explicitar en qué sentido el supuesto incremento de actividades es realmente coyuntural o circunstancial y no permanente; por consiguiente, no se puede concluir que la emplazada hubiese contratado al recurrente utilizado inválidamente esta modalidad contractual”.

STC Exp. N° 04157-2009-PA/TC

La Corte Suprema, en la Casación N° 9454-2014-Ica, ha señalado que:

“Se produce la desnaturalización del contrato por necesidad de mercado cuando no se sustenta el incremento de la producción coyuntural; así como la necesidad de que las variaciones de la demanda tengan carácter sustancial, lo que supone rechazar de su contenido cualquier fluctuación del mercado que no sea necesaria y significativa”.

3. Contrato por reconversión empresarial

Esta modalidad de contratación laboral puede llevarse a cabo por un plazo máximo de dos años. No tiene por finalidad atender situaciones y/o circunstancias que provienen del mismo mercado, sino la contratación temporal de trabajadores para que intervengan en los procesos de sustitución, ampliación o modificaciones de las actividades de la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones medios de producción, sistemas, métodos y procesamiento productivo y administrativo.

Aquí, como en otros supuestos antes expuestos, el tenor de la temporalidad no está claramente definido. La contratación de trabajadores en los casos de reconversión empresarial implicaría que al ser la transformación o modificaciones de la estructura de la empresa irreversibles, los trabajadores desarrollen de manera indefinida las actividades para las que fueron contratados. Sin embargo, ha sido también esta vez el legislador el que ha optado por otorgarle la calidad de contratos de trabajo temporal.

Por lo dicho, y más notoriamente que los casos anteriores, el contrato de trabajo de reconversión empresarial se sitúa al margen de los principios que rigen el sistema de contratación temporal en el ordenamiento laboral peruano. De allí que exista la necesidad de una interpretación correctora de los límites dentro de los que sería legítimo recurrir a esta modalidad, posibilidad que radica en recoger el planteamiento más estricto de la definición de reconversión empresarial. Esto es, se admitirá su celebración solo en los casos en que exista una verdadera reconversión, transformación o reestructuración empresarial (con la consiguiente reorganización de los procesos y métodos de producción y trabajo antes vigentes), que introduzcan innovaciones o cambios dotados de un nivel de incertidumbre superior al normal en cuanto a sus buenos resultados⁽¹³³⁾.

A continuación una reseña jurisprudencial sobre la desnaturalización de este tipo de contrato a plazo fijo:

(133) Cfr. *Ibidem*, p. 46.

En tal sentido, para determinar si el contrato de trabajo por reconversión empresarial obrante a fojas 63 ha sido simulado y, por ende, desnaturalizado, debemos analizar la naturaleza del trabajo para el que fue contratado el demandante. A tal efecto, debemos precisar que el demandante fue contratado para que se desempeñe como Operario en Mantenimiento de Redes de Distribución y Recolección, labor que es de naturaleza permanente y no temporal, ya que la plaza que corresponde estas labores se encuentra incluida en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEDA Huánuco) no se presenta una verdadera causa de reconversión empresarial.

STC Exp. N° 02624-2008-PA/TC

4. Contrato ocasional

Esta modalidad de contratación corresponde ser utilizada con la finalidad de atender necesidades transitorias distintas de la actividad habitual del centro de trabajo, siendo su duración máxima de seis meses al año. Representa una modalidad que se justifica plenamente en la temporalidad⁽¹³⁴⁾.

Lo que determina esta modalidad de contratación es la atención de labores no habituales de la empresa. En este caso, la contratación no está fundada en circunstancias que implican una mayor demanda del mercado.

Para determinar las labores a contratarse bajo esta modalidad es imprescindible definir lo que corresponde por labores “habituales”⁽¹³⁵⁾. Esta definición no debe entenderse de forma estricta, lo que implicaría la existencia de una condición de continuidad en sentido formal. En el caso concreto, el hecho de que no exista continuidad no rompería el supuesto de habitualidad, toda vez que determinado servicio o actividad pueden ser desarrollados solo en una época específica del año sin que ello implique una “no habitualidad”.

Tareas periódicas de la empresa, como son la revisión y reparación de maquinarias, representarían actividades habituales que no podrían ser contratadas por la modalidad de contratación temporal de trabajo ocasional. En efecto, aquellas actividades que sean requeridas por la empresa de manera periódica o en determinadas estaciones de un ciclo productivo no podrían sustentar la contratación laboral ocasional de un trabajador para desarrollar tales actividades, por tratarse de actividades habituales del empleador.

(134) Cfr. DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso. Ob. cit., 2004, p. 302.

(135) Según el Diccionario de la Real Academia Española (vía web: <<http://www.rae.es/rae.html>>), la habitualidad está asociada a la continuidad de un hacer o una conducta.

Según lo señalado, podrían contratarse bajo esta modalidad laboral aquellas actividades de trabajo destinadas –por ejemplo– a realizar un estudio de mercado, la remodelación de los ambientes del centro de trabajo, la auditoría interna, etc., obviamente cuando la empresa no se dedique ordinariamente (entendiendo como ordinaria aquellas actividades indispensables para el desarrollo del giro del negocio) a dichas actividades⁽¹³⁶⁾.

Resulta importante comentar que nuestra legislación también habilita al empleador a incorporar personal de manera indirecta, recurriendo a la intermediación laboral⁽¹³⁷⁾, ante la aparición de la causa objetiva que justifique la utilización de esta modalidad de contratación.

5. Contrato de suplencia

El contrato de suplencia es definido como aquel acto jurídico celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto de que este sustituya a un empleado estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Estamos frente a una modalidad contractual que nos permite satisfacer dos intereses: de un lado, que el empleador pueda contar con personal calificado ante la ausencia del trabajador permanente; y, de otro lado, permite que el trabajador reemplazado mantenga a su disposición el puesto que ocupaba.

La primera interrogante consiste en dilucidar qué se entiende por trabajador “estable”. En nuestra opinión, el término estable no es sinónimo de indeterminado, pues el personal contratado a plazo fijo también goza de estabilidad laboral durante la vigencia del contrato. Wilfredo Sanguinetti considera que la solución más adecuada sería aplicar analógicamente el artículo 61 de la LPCL o, en su defecto, aplicar la cláusula genérica prevista en el artículo 82 del mismo texto legal, celebrando un contrato temporal “innominado”⁽¹³⁸⁾. Tampoco señala que no se podría emplear este contrato para reemplazar personal temporal.

(136) Cfr. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, p. 50.

(137) “Artículo 3.- Límite porcentual y cualitativo a la intermediación de servicios temporales
Los servicios temporales solo pueden ser intermediados hasta un 20 % de los trabajadores que tienen vínculo laboral directo con la empresa usuaria, y siempre que concurren los supuestos establecidos para los contratos ocasionales y de suplencia, regulados en los artículos 60 y 61 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral o normas que los sustituyan”.

(138) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, p. 58.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el contrato de suplencia solo puede ser utilizado cuando se produzca una suspensión de la relación laboral (perfecta o imperfecta), conforme a las causales señaladas en el artículo 12 de la LPCL⁽¹³⁹⁾, así como las adicionales que puedan introducirse a través de la negociación colectiva. Las únicas excepciones aplicables serían las suspensiones debidas al caso fortuito o fuerza mayor (artículo 12 de la LPCL, letra l) o a “motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos” (artículo 46, letra b), porque estas suspensiones afectarían por igual tanto al trabajador sustituto como al estable, al tener su origen en el propio trabajo y no en el trabajador. Asimismo, también estaría excluido del supuesto la suplencia de las suspensiones producto del ejercicio del derecho a huelga (artículo 12, letra h), ya que de ser admitidas se vería vaciado el contenido de este derecho, al aceptarse la contratación de interinos en sustitución de los huelguistas⁽¹⁴⁰⁾.

En cuanto a su duración, al igual que en el caso del contrato de trabajo de obra determinada o servicio específico y al sujetarse el periodo de suspensión del trabajador permanente en algunos casos a situaciones no determinadas, el contrato de suplencia podrá contener una fecha cierta o incierta sobre su duración⁽¹⁴¹⁾. Así, existirán casos en los cuales podrá determinarse de forma exacta la conclusión de estos contratos, como en el caso del periodo vacacional, los

(139) “Artículo 12.- Son causas de suspensión del contrato de trabajo:

- a) La invalidez temporal;
- b) La enfermedad y el accidente comprobados;
- c) La maternidad durante el descanso pre y postnatal;
- d) El descanso vacacional;
- e) La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar Obligatorio;
- f) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales;
- g) La sanción disciplinaria;
- h) El ejercicio del derecho de huelga;
- i) La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad;
- j) La inhabilitación administrativa o judicial por periodo no superior a tres meses;
- k) El permiso o licencia concedidos por el empleador;
- l) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- ll) Otros establecidos por norma expresa.

La suspensión del contrato de trabajo se regula por las normas que corresponden a cada causa y por lo dispuesto en esta Ley”.

(140) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, p. 58.

(141) El profesor Wilfredo Sanguinetti precisa que “en coherencia con (...) [esa] línea interpretativa parecería situarse la exigencia del artículo 77 del reglamento, en el sentido que este contrato deberá contener la fecha de su extinción. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que no en todos los supuestos de suspensión es posible establecer con precisión desde un inicio la fecha en la que el sustituido deberá reincorporarse y, por tanto, cesar el sustituto. De allí que tampoco sea conveniente configurar ese contrato como uno sometido a un término final cierto respecto del cuándo, como al parecer (...) se pretende. Esta exigencia debe ser interpretada, por ello, con

permisos, las licencias, etc. Pero en algunos otros no se tendrá certeza de los efectos de la suspensión del contrato laboral del trabajador permanente y, de esa forma, resultará imposible de inicio señalar una fecha exacta en el contrato de suplencia. Ejemplo de ello es el descanso al que tiene derecho el trabajador ante su incapacidad temporal por enfermedad o accidente. En este último caso, para no infringir lo dispuesto por el artículo 77 del reglamento de la LPCL, en lo correspondiente a que el “contrato de suplencia (...) deberá contener la fecha de su extinción”, consideramos indispensable indicar al menos la causa que haga desaparecer la justificación del contrato de suplencia; por ejemplo, el término del periodo de incapacidad del trabajador con descanso médico por enfermedad o accidente, o, en el peor de los casos, la muerte del trabajador.

Según la normativa vigente, los contratos de suplencia se desnaturalizan si el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuase laborando. Esto es, estos contratos se desnaturalizan cuando los trabajadores reemplazantes prosiguen en la empresa a pesar de que retorne el trabajador reemplazado o cuando este opta por no retornar.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el contrato laboral de suplencia, argumentando sobre su desnaturalización lo siguiente:

“Se advierte que después de vencido el segundo contrato de suplencia suscrito entre las partes, el trabajador suplente continuó laborando sin contrato escrito, configurándose por tanto la desnaturalización de su contrato de trabajo y convirtiéndose en uno de plazo indeterminado. En ese sentido, es necesario precisar que no se puede disponer que el trabajador suplente sea reincorporado al mismo puesto que ocupaba cuando fue despedido, toda vez que este se encontraba reservado para su titular, quien se reincorporó cuando culminó su encargatura; no obstante el empleador deberá reincorporarlo a otro puesto de igual o similar nivel”.

STC Exp. N° 06349-2007-PA/TC

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional determinó que el trabajador había laborado al amparo de un contrato de suplencia en los siguientes periodos:

- a) El primero con vigencia del 9 de junio al 31 de diciembre de 2004;
- b) El segundo con vigencia del 1 de enero al 31 de marzo de 2005; y,
- c) El tercero con vigencia del 1 de enero al 30 de junio de 2006.

criterio amplio, de forma que baste la vinculación del contrato a la duración de la suspensión que le sirve de fundamento”. En: *Ibidem*, p. 63.

Asimismo, hubo un periodo en el que el trabajador había estado sin contrato (entre el 1 de abril y el 31 de diciembre del 2005). En tal sentido, según el colegiado, existió aquí un claro caso de desnaturalización del contrato modal, a pesar de que luego del periodo que se laboró sin contrato, el empleador hizo firmar al trabajador un tercer contrato, el cual carece de efecto jurídico.

La precisión efectuada por el Tribunal Constitucional es relevante, pues sanciona con la desnaturalización aquellos casos en los cuales los trabajadores contratados a plazo fijo laboran sin contrato escrito. Ello en tanto la forma escrita constituye un requisito de validez.

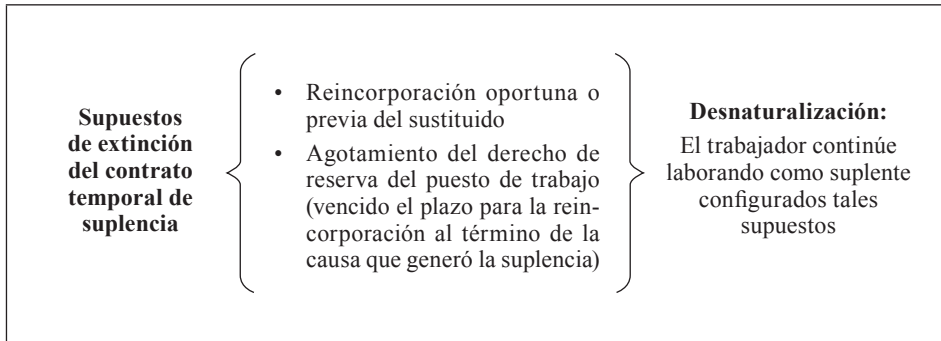
Sin embargo, podría sostenerse que el fallo del TC contradice lo establecido en el literal a) del artículo 77 de la LPCL, que regula como supuesto de desnaturalización que el trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, siempre y cuando excedan del plazo máximo permitido; que en el caso del contrato modal de suplencia corresponde a la fecha de vencimiento del término legal o convencional que tiene el trabajador reemplazado para reincorporarse en su puesto, según la causa objetiva que determinó la suspensión. En efecto, en la medida que subsista la causa objetiva que determinó el reemplazo del trabajador y se haya prorrogado el contrato de suplencia por lo menos una sola vez, no se producirá causal alguna de desnaturalización si el trabajador suplente continúa laborando luego del mencionado acto de extensión de la vigencia del contrato de trabajo.

La Corte Suprema ha fallado en este último sentido en la Casación N° 19684-2016-Lima, considerada como doctrina jurisprudencial por la propia Corte, al señalar que” el contrato por suplencia no se considera desnaturalizado si los documentos por los que se celebra o prorroga son firmados con posterioridad al inicio efectivo de la prestación de labores, pues, en esta clase de contratos lo que debe tenerse en cuenta es que en realidad el acto jurídico se haya celebrado y que el mismo cumpla según el acuerdo de las partes con la finalidad de reservar el puesto a un trabajador titular (...).”

Sin perjuicio de lo señalado, es importante la posición asumida por el Tribunal Constitucional en cuanto al puesto al que retorna un trabajador de una relación de suplencia desnaturalizada, pues constituye un imposible jurídico que retorne al mismo puesto de trabajo que ocupaba en reemplazo del titular, en tanto este trabajador lo viene ocupando. Ante ello, la salida consiste en su reposición en otro puesto de trabajo similar.

**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A LA MODALIDAD DE SUPLENCIA
- DESNATURALIZACIÓN**

(Literal c) del artículo 77 del TUO de la LPCL)



5.1. Plazo para la reincorporación del trabajador reemplazado

A efectos de determinar claramente las condiciones que implican la desnaturalización de la modalidad de contratación de suplencia, es preciso tener en cuenta el tratamiento del plazo que el trabajador reemplazado tiene para reincorporarse a su puesto, así como las vicisitudes que se pueden presentar.

Al respecto, el artículo 18 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo establece que al cesar las causales legales o convencionales que dieron origen a la suspensión del contrato de trabajo en los supuestos de ley, el trabajador deberá reincorporarse oportunamente en su puesto de trabajo habitual u otro de similar categoría, lo que implica hacerlo en el día inmediato siguiente de concluida la licencia o descanso que motivó la suspensión de la vinculación laboral.

Con la reincorporación del trabajador titular se produce la extinción del contrato temporal del trabajador suplente, independientemente de que el trabajador reemplazado no asista injustificadamente en la señalada oportunidad (toda vez que dicho supuesto no representa una causa de suspensión de la relación laboral regulada por el artículo 12 del texto legal citado). Empero, de continuar laborando el trabajador suplente en el día inmediato siguiente del vencimiento del plazo legal o convencional de la suspensión del contrato del trabajador sustituido, se desnaturalizaría la vinculación laboral temporal, pasando a ser considerada como una de tiempo indeterminado.

El segundo párrafo del artículo 18 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo regula a su vez dos supuestos en los que aplican plazos especiales para el restablecimiento del trabajador titular en su puesto de trabajo, lo

que determinaría el plazo por el cual debería ser reservado este último. Son los siguientes:

- a) Cuando se trate del cumplimiento del servicio militar, el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de 40 días.
- b) Otros casos especiales de suspensión de la relación laboral que sean establecidos por norma expresa⁽¹⁴²⁾, el trabajador reemplazado deberá reincorporarse en el plazo máximo de 10 días hábiles a partir de la cesación del servicio o cargo.

En los casos de invalidez temporal por enfermedad y/o accidente comprobado cesará el derecho de reserva si el trabajador se recupera o es declarado en estado de invalidez absoluta permanente por EsSalud o el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú a solicitud del empleador. Esta última condición del trabajador declarada por la autoridad correspondiente constituye entonces una causa justa de terminación del vínculo laboral (artículo 16 literal e concordante con los artículos 13 y 20 de la LPCL).

Con la declaración de estado de invalidez absoluta permanente cesa, entonces, la obligación de reservar el puesto laboral. En tal sentido, de continuar laborando el trabajador suplente en dicha situación también debe entenderse como producida la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a la modalidad de suplencia, pasando este a ser considerado como de tiempo indefinido.

5.2. Vicisitudes al momento de la reincorporación y variación del motivo de la suplencia

Respecto del contrato temporal de suplencia, puede darse la situación de que el trabajador reemplazado se reincorpore de manera anticipada a la empresa, cuando la fecha de suplencia sea determinada de manera cierta. Para ello no existiría inconveniente alguno, por lo que, el contrato temporal de suplencia se extinguiría ante la reincorporación del trabajador reemplazado.

(142) Por ejemplo, la Ley N° 28036, Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, establece que los trabajadores del Sector Público y Privado, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que sean seleccionados para representar al país en eventos deportivos internacionales del sistema olímpico o federativo internacional tienen una licencia con goce de haber, así como facilidades para entrenar, desplazarse, permanecer en concentración y competir. Estos derechos alcanzan a deportistas, dirigentes, entrenadores y agentes deportivos (artículo 65). De las mismas facilidades gozarán los deportistas que participen de eventos deportivos oficiales nacionales o regionales (artículo 66).

También podría darse el caso de que deba postergarse la fecha de reincorporación, esto es, más allá de la fecha originalmente estipulada, cuando la causa que ha motivado el contrato de suplencia es sucedida por otra de distinta naturaleza. Por ejemplo, un trabajador al concluir su descanso por incapacidad temporal goza inmediatamente de su descanso vacacional remunerado o de una licencia.

A primera impresión, podría asumirse que la sucesión de dos causas de suspensión de distintas naturaleza conlleva la extinción del contrato de trabajo sujeto a la modalidad de suplencia o, en su defecto, la exigencia de que dicha contratación sea renovada a efectos de que la vinculación laboral del trabajador suplente no se desnaturalice; sin embargo, un análisis más profundo permite establecer lo contrario.

Así, de acuerdo a lo sostenido por el profesor Wilfredo Sanguinetti, la situación anotada resulta ser susceptible de ser admitida si se entiende que la vigencia del contrato de suplencia está vinculada con la sustitución del trabajador mientras dure su derecho de reserva del puesto de trabajo, más que a una concreta causa de suspensión. Actúa en favor de este criterio el hecho de que el artículo 61 de la LPCL establece que la duración del contrato será la que resulte necesaria según las circunstancias; fórmula flexible que permite la permanencia de la relación mientras sea preciso, aun existiendo una variación en la causa de suspensión inicialmente prevista⁽¹⁴³⁾.

Siguiendo esta interpretación, la causa objetiva de la continuación del contrato es propiamente el hecho de suplencia, independientemente del motivo que obedezca y siempre que su finalidad sea cubrir suspensiones permitidas por ley. Con ello se estaría respetando el principio de causalidad como requisito esencial para la validez de la contratación laboral sujeta a modalidad.

5.3. Cadenas de suplencia

El último párrafo del artículo 61 de la LPCL dispone que el contrato de suplencia comprende “(...) las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo (...)”. Esta alternativa implica el encadenamiento de contratos, por los cuales el titular del puesto de trabajo pasa a efectuar otras labores distintas, siendo cubierto por un segundo trabajador, con vínculo vigente, y a su vez este segundo es reemplazado por un suplente.

(143) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, p. 64.

Entendemos que la referencia a “mismo centro de trabajo” apunta a misma relación laboral.

5.4. Coexistencia entre el suplente y el suplido

Es usual que en muchas actividades se requiera que el titular del puesto de trabajo a reemplazar deba efectuar coordinaciones previas con el suplente antes de ausentarse del puesto de trabajo. En nuestra opinión, no resulta ilegal dicha coexistencia, no debiendo la misma, en tanto opere un lapso razonable, acarrear la desnaturalización del contrato de suplencia.

El artículo 70 del Proyecto de Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad, cuyo texto ha sido puesto a disposición de la ciudadanía para formular los comentarios respectivos por Resolución Ministerial N° 263-2019-TR, permite dicha coincidencia, por un lapso no mayor a 5 días naturales antes y después de la fecha de inicio de la prestación de servicios, con fines de preparación y/o entrega de cargo. Saludable propuesta.

6. Contrato de emergencia

Esta modalidad de contratación laboral cubre necesidades promovidas por casos fortuitos o una fuerza mayor, y su duración deberá coincidir con la de la emergencia misma. En ese sentido, el artículo 78 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo establece que la emergencia que sustenta la utilización de esta modalidad de contratación temporal se configurará por su carácter inevitable, imprevisible e irresistible. Aquellas circunstancias que no cumplan con estas tres condiciones no representarían una causa objetiva que justifique la contratación.

En general, la contratación modal de emergencia podrá sustentarse en las siguientes causas:

- a) La atención de los daños ocasionados sobre la capacidad productiva de la empresa por motivo de caso fortuito o de fuerza mayor.
- b) El retraso que se haya originado en el trabajo producto de un daño por caso fortuito o fuerza mayor.

La empresa podrá contratar trabajadores que se dediquen a estas actividades siempre y cuando sean de naturaleza temporal; es decir, por el tiempo necesario para que la empresa sea devuelta a las mismas condiciones en las que se encontró antes de la ocurrencia del caso fortuito o de fuerza mayor que

produjo el daño en la infraestructura de la propia empresa o en su sistema de producción.

En esa línea, es posible considerar dentro de los supuestos que viabilizan el contrato temporal de emergencia aquellas situaciones catastróficas –como lluvias, terremotos, maremotos, plagas, etc.–, así como incluso situaciones de imposibilidad derivadas de actos o de decisiones de los poderes públicos; es decir, el denominado *factum principis* (en especial, la prohibición del desarrollo de cierta actividad, hasta entonces lícita)⁽¹⁴⁴⁾.

Nuestra legislación también considera al caso fortuito o de fuerza mayor como un supuesto que permite suspender⁽¹⁴⁵⁾ las relaciones laborales e inclusive extinguirlas⁽¹⁴⁶⁾. Se trata de una contradicción en la regulación que podría justificar la derogatoria de esta modalidad de contratación a plazo fijo, en cuyo caso corresponderá el uso del contrato innominado contemplado en el artículo 82 de la LPCL, que será desarrollado más adelante.

7. Obra determinada o servicio específico

Los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos que se celebran entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria. Es decir, es un tipo de contrato que no procede para cualquier tipo de tareas de carácter específico y duración determinada, sino solamente respecto de aquellas que, integrándose dentro de sus tareas ordinarias o habituales a las que se dedica la empresa, son de carácter temporal *per se*, por su propia naturaleza y no debido a la concurrencia de factores exógenos.

Para necesidades transitorias distintas de la actividad habitual del centro de trabajo corresponde usar los contratos ocasionales, y para hacer frente a incrementos coyunturales de las labores ordinarias que forman parte de la actividad principal de la empresa está previsto el contrato por necesidades de mercado⁽¹⁴⁷⁾.

(144) *Ibidem*, p. 67.

(145) “Artículo 15.- (...) El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días, con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Deberá, sin embargo, de ser posible, otorgar vacaciones vencidas o anticipadas y, en general, adoptar medidas que razonablemente eviten agravar la situación de los trabajadores (...)”.

(146) “Artículo 46.- (...) Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo:
a) El caso fortuito y la fuerza mayor (...)”.

(147) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Ob. cit.*, 2008, pp. 76 y 77.

Esta forma de contratación solo puede ser utilizada en tareas que, pese a ser las tareas habituales u ordinarias de la empresa, tienen en esencia una duración limitada en el tiempo –el empleador puede conocer la fecha cierta del término del servicio contratado o, en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo–.

Sobre este contrato, el TC en la sentencia recaída en el Expediente N° 00525-2010-PA/TC ha señalado que:

“Si bien de la simple lectura de artículo 63 de la LPCL, se desprende que para la aplicación de los contratos para obra determinada o servicio específico, modalidad empleada en el caso de autos, se requiere únicamente un objeto previamente establecido y una duración determinada en directa relación con la obra o servicio objeto de la contratación, **no puede interpretarse la calificación de tales requisitos fuera del marco constitucional.**

Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, **sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, que puede ser renovado en la medida que las circunstancias así lo ameriten.** Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación “por obra determinada” o “servicio específico” sea usada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción” (resaltado agregado).

Esta clase de contratos se caracteriza por tener término resolutorio incierto, tal y como se aprecia en el párrafo final del artículo 63 de la LPCL, “se podrán celebrar las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación”. Esta disposición denota claramente la incertidumbre respecto de la duración del contrato, y es que, en esencia, en estos casos la temporalidad es intrínseca a la obra o servicio, y nunca dependerá de la voluntad unilateral del empleador u otra causa ajena a la propia obra o servicio.

Debido a la propia naturaleza de este contrato, no podría el empleador utilizarlo para contratar actividades de la empresa que sean permanentes, aplicándoles arbitrariamente un determinado plazo.

Esta modalidad de contratación encuentra un claro ejemplo en aquellas actividades desarrolladas por empresas de construcción dedicadas a la ejecución de obras o proyectos que suponen la contratación de trabajadores temporales, ya que, al ser su actividad principal, en esencia, netamente de naturaleza transitoria, están impedidos de celebrar contratos con su personal por tiempo indefinido.

Por otro lado, a tenor de la normativa vigente, el contrato para obra determinada o servicio específico se desnaturaliza si el trabajador continúa prestando servicios efectivos luego de concluida la obra materia de contrato sin haber operado renovación y respecto de alguna de las siguientes situaciones:

Primero: Al desarrollar actividades permanentes de la empresa, vulnerando el principio de causalidad en el que debe ampararse la contratación temporal; o,

Segundo: Al atender un servicio específico nuevo el cual no constituye una causa objetiva contenida en el contrato inicial.

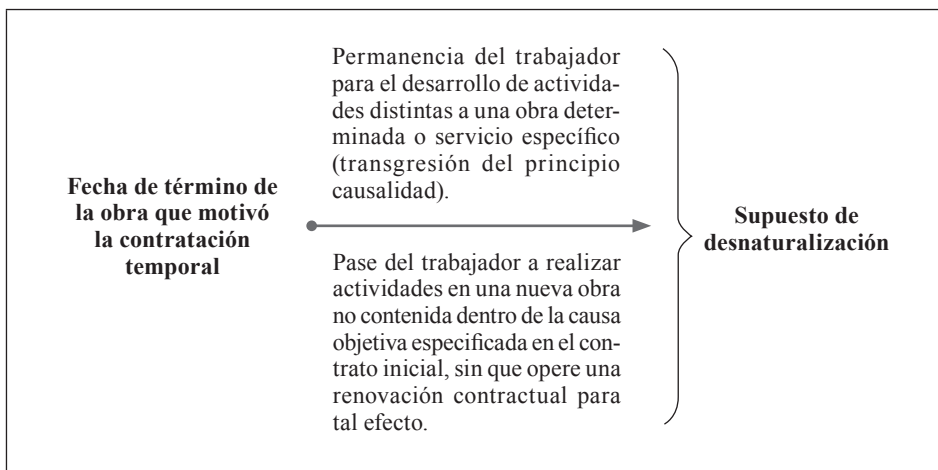
En el primer caso, la labor se desnaturaliza por transgredirse el principio de causalidad, al no existir una causa real de contratación temporal específica o determinada, y, por ende, se entendería que existe una contratación permanente encubierta por una relación a plazo determinado. En el segundo, la temporalidad *per se* que sustentaría la contratación del trabajador bajo la modalidad de obra determinada o servicio específico se mantiene; sin embargo, al ser una nueva obra determinada o servicio específico, es indispensable que opere una renovación contractual, debido a que la causa objetiva no estaría estipulada en el contrato inicial y, por tanto, se incumpliría uno de los requisitos esenciales contenido en el artículo 79 del Reglamento del texto normativo precitado⁽¹⁴⁸⁾.

En el siguiente gráfico se resume lo antes señalado:

(148) “Artículo 79.- En los contratos para obra o servicio específico deberá señalarse expresamente su objeto, sin perjuicio que las partes convengan la duración del respectivo contrato, que solo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del contrato”.

**DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA DETERMINADA
O DE SERVICIO ESPECÍFICO**

(Literal b) del artículo 77 del TUO de la LPCL)



Finalmente, reiteramos la advertencia de que, aun cuando por definición legal la duración máxima de los contratos de obra determinada o de servicio específico se fija en función del tiempo que tome la ejecución de la obra o servicio específico, la jurisprudencia ha establecido un plazo máximo calendario para esta modalidad contractual de ocho años.

En efecto, la Corte Suprema ha limitado la duración máxima de los contratos de obra determinada o servicio específico a un plazo máximo de 8 años, y por el siguiente fundamento:

“**Sexto:** Que, (...), haciendo uso de la facultad conferida por el inciso ocho del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, los Jueces no pueden dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley; por lo que este Colegiado a partir de presente resolución establece que para los casos, como el de autos, tratándose de derechos derivados de un contrato laboral sujeto a modalidad, en los que la obra o servicios prestados por el trabajador sea específico, dicho contrato se convertirá en uno indeterminado si los periodos laborados por el trabajador exceden los ocho años de labor”.

Casación N° 1809-2004-Lima

Como se observa, la Corte Suprema considera que si bien no se aplica el plazo máximo para la contratación sujeta a modalidad que regula la legislación, es necesario establecer expresamente una duración máxima de la contratación

de trabajo de obra determinada o servicio específico (8 años), ya que no debe dejar de pronunciarse ante un vacío legislativo. Pero, en nuestra opinión, con ello se soslaya lo expresamente dispuesto por el legislador, en el sentido de que la duración de dicha modalidad de contratación debe sujetarse al tiempo necesario para la culminación de la obra o servicio contratado.

Consideramos que, realmente, no existiría vacío normativo que cubrir respecto a la duración de la contratación para obra determinada y, por ende, el criterio de la Corte Suprema es inadecuado. Ciertamente, no hay una razón jurídica para impedir la suscripción de contratos de trabajo por obra o servicio específico sin observar un plazo de duración máximo, cuando así lo amerite dicha obra o servicio determinado. La existencia de la obra o servicio vincula o genera la causa específica de contratación temporal así como el mantenimiento del contrato de trabajo⁽¹⁴⁹⁾.

En este caso, si bien la duración de la contratación es incierta en un inicio, la ejecución de la vinculación laboral se sujetará a la duración de la obra o servicio específico que la motive, por lo que el contrato de trabajo celebrado bajo la modalidad en comentario se extinguirá cuando se termine con la obra o servicio específico. En ese sentido, no existiría la necesidad de establecerse una duración temporal máxima, lo que vacía de contenido a esta modalidad de contratación temporal de trabajo.

En lo que a subcontratación se refiere (intermediación laboral, tercerización), este contrato a plazo fijo es altamente empleado para cubrir el personal que se requiera para ejecutar la actividad subcontratada. Se respalda dicha contratación de duración determinada alegando que la actividad que realizan a favor de la empresa principal es de naturaleza temporal, siendo esta “naturaleza” fijada por la duración determinada del contrato de obra o servicio celebrado con la principal. En palabras de Gorelli, “el contrato puede ser temporal pues el vínculo contractual entre dos empresas actúa como límite temporal, de manera que los servicios del trabajador se van a desarrollar mientras el encargo de la principal se mantenga”⁽¹⁵⁰⁾.

Este argumento, que genera una temporalidad debida a factores externos (duración del contrato mercantil entre subcontratista y empresa cliente), ocasiona que la estabilidad laboral de los trabajadores de la subcontratista se sujete

(149) Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras... Ob. cit.*, p. 79.

(150) Cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*. Madrid: Grupo Difusión, 2007, p. 101.

a la voluntad de la principal, pues si esta decide dar por terminado el contrato con la empleadora, esta procederá a culminar las relaciones laborales del personal que incorporó para satisfacer dicho negocio.

En nuestro país, Arce descarta la utilización de este contrato de duración determinada en razón a que el servicio que presta la subcontratista califica como una actividad permanente de la empresa principal, lo cual implica que la voluntad de las empresas se vuelva en una causa de contratación temporal en el Perú⁽¹⁵¹⁾. En otras palabras, el autor objeta que una actividad de carácter permanente en cabeza de la empresa principal para cuya satisfacción no pueda contratar legalmente personal temporal pase a ser de naturaleza transitoria por el simple hecho de que la principal decida externalizarla. Sanguinetti comparte dicha opinión afirmando que “cuando la actividad sea permanente, dependiendo su temporalidad exclusivamente del recurso a técnicas de externalización de actividades, la celebración de un contrato del tipo que se viene analizando no debería ser admitida”⁽¹⁵²⁾.

Soriano, por su parte, sentencia que “la fórmula jurídica más idónea para cubrir la actividad productiva de empresas que habitualmente y de forma continuada prestan servicios para terceros, es la de la contratación indefinida. Pero ello no ha de impedir que en el marco de una contrata se recurra tanto al contrato de obra o servicio como a otras modalidades contractuales de carácter temporal, eso sí, siempre y cuando correspondan a la verdadera naturaleza y objeto del contrato en cuestión. (...) la temporalidad de la contratación en estos supuestos vendrá justificada por tratarse de actividades perfectamente aislables dentro de la actividad de la empresa que no perduran en el tiempo”⁽¹⁵³⁾.

En forma contraria a lo señalado por la doctrina citada, el Tribunal Supremo español (TS) ha opinado en sentido contrario asumiendo una posición proempresarial en cuanto a la utilización de este tipo de contrato para obra determinada o servicio específico en la subcontratación, al señalar en la STS N° 7664/2005, del 5 de diciembre de 2005⁽¹⁵⁴⁾, que: “(...) constituye doctrina de esta Sala la posibilidad de que el contrato de trabajo temporal para la realización de una obra o servicio determinados, (...) sea válidamente concertado

(151) Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer, *Derecho individual...* Ob. cit., pp. 172-173.

(152) Cfr. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, p. 76.

(153) Cfr. SORIANO. Ob. cit., p. 202.

(154) Sentencia recaída en el proceso seguido por Laura, Cecilia y Daniela contra UNITONO SERVICIOS EXTERNALIZADOS S.A., AVANZA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS S.A. sobre despido. La resolución obtenida del buscador de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial Español (Cendoj), al cual se puede acceder en el siguiente portal web <<http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>>.

por la empresa contratista de una concreta actividad productiva encomendada por otra, ya que, (...) una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa, objetivamente definida, y esa es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga”, añadiendo más adelante que “lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato”.

La posición del TS fue posteriormente ratificada en la Sentencia N° 4975/2007, del 14 de junio de 2007, cuyo considerando cuarto reitera la unificación jurisprudencial hecha por el Tribunal y que citamos seguidamente:

“CUARTO.- Esta Sala en relación a los contratos de obra o servicio determinados concertados, en casos de contrataciones de empresas de seguridad en su sentencia de 15/01/1997 (R-3827/95) seguida de la de 08/06/1999 (R-3009/98), tras reconocer la existencia en la doctrina de la Sala de algunas divergencias de criterio sobre la posibilidad de que la duración de una contrata pueda actuar como límite de la duración del vínculo laboral en el curso de un contrato de obra o servicio determinado, unificó la doctrina en los siguientes términos:

1º) Se recoge en primer lugar que en estos casos es claro que no existe, desde la perspectiva de la actividad de la empresa principal ‘un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización’ (...).”

Añade la Sala en el epígrafe segundo que:

“2º) (...) se reconoce que en estos casos existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, (...) esa necesidad está objetivamente definida y que esa es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar, que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga este.

3º) (...) no cabe objetar que la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este contrato (las actividades de construcción (...).”

Añade el TS que “(...) tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que este pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, (...) lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato”.

Compartimos la afirmación del Tribunal Supremo español con relación a la viabilidad del empleo de la contratación temporal para cubrir personal requerido por las contratistas para la ejecución de servicios a favor de la empresa principal.

Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido un tibio acercamiento a esta situación en la sentencia recaída en el Expediente N° 00804-2008-PA/TC, proceso de amparo seguido por Julio Eduardo Pezantes Alva contra la Empresa de Seguridad Vigilancia y Control S.A.C., ESVICSAC, pues el TC considera que el contrato de trabajo para obra determinada o servicio específico que el trabajador celebró con la mencionada empresa se habría desnaturalizado (convertido en indeterminado) en tanto el servicio de vigilancia que presta a la empresa usuaria es de carácter permanente. Este razonamiento supera a la posición del TSE pero, dada su singularidad nos impide considerarlo como un pronunciamiento jurisprudencial de carácter vinculante.

Posteriormente, en una sentencia emitida en enero de 2012, correspondiente al Expediente N° 03528-2011-PA/TC, proceso de amparo seguido por Jaime Ccopa Ramos contra la empresa de Construcción, Refacción y Mantenimiento S.R.L. (Corema), el Tribunal Constitucional convalidó como causa objetiva para la contratación de un trabajador bajo la modalidad de obra determinada o servicio específico, el contrato de locación de servicios celebrado entre Corema y la empresa Southern Perú Copper Corporation, para el mantenimiento y refacción de líneas férreas de esta última.

Luego, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02508-2014-PA/TC, proceso seguido por Felipe Martínez Almerco contra IESA S.A., el TC nuevamente ha validado la contratación temporal efectuada por la demandada para cubrir un contrato de prestación de servicios celebrado con un cliente.

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) ha validado la contratación temporal de trabajadores en el marco de una subcontratación en su “Protocolo de fiscalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad”, N° 03-2016-SUNAFIL/INII, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 071-2016-SUNAFIL, de fecha 2 de junio de 2016. En dicho

Protocolo se contempla al contrato de servicios entre el empleador y la empresa principal como sustento válido de este contrato temporal.

La contratación temporal por contratistas sin duda resulta un tema polémico, sin embargo, creemos que es válido en tanto:

- i) Exista una real necesidad de cubrir el puesto de trabajo en razón a la celebración de un contrato de prestación de servicios o de ejecución de obra entre el empleador y su cliente.
- ii) La actividad laboral del trabajador a contratar se enfoque únicamente en dicho contrato, de ahí la denominación de “obra determinada” o “servicio específico”.
- iii) Se detalle la causa objetiva de contratación, relacionada con (i) con claridad y precisión en el contrato de trabajo temporal.

Notemos que es absolutamente natural que el contratista cuente con personal permanente, el cual no se dedicará a contratos o proyectos específicos.

8. Contrato intermitente

Mediante esta modalidad de contratación laboral se cubren necesidades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas y podrá celebrarse sucesivamente con el mismo trabajador, quien tendrá derecho de preferencia en la contratación. De consignarse esta condición en el contrato primigenio, su aplicación será automática, sin requerirse la celebración de un nuevo contrato o renovación.

Según la redacción de artículo 64 de la LPCL, se ha establecido como una facultad de las partes estipular en el contrato intermitente “el derecho de preferencia en la contratación”, lo que implicaría que dicha premisa normativa vulneraría el carácter de continuidad que debe inspirar toda relación de trabajo (en tanto se permitiría que una contratación laboral de naturaleza permanente pero discontinua sea limitada en el tiempo mediante contratos temporales que tengan que renovarse), por lo que el reconocimiento de tal derecho de preferencia debería suponer un beneficio indisponible para el trabajador y una obligación para la empresa empleadora.

La esencia de esta modalidad de contratación propiamente no es de carácter temporal, sino “permanente-discontinua”; es decir, la actividad laboral se ve interrumpida por factores propios de su naturaleza. Como clásico ejemplo se tiene al régimen laboral pesquero, pues los pescadores interrumpen la

prestación de sus servicios por el establecimiento de periodos de veda por parte de la autoridad marítima correspondiente.

En la modalidad de contrato intermitente es imprescindible que se determinen con claridad las circunstancias que justifican la ejecución de la labor intermitente. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, según se puede apreciar a continuación:

“No obstante este Colegiado considera que debe estimarse la demanda debido a que el contrato del demandante ha sido desnaturalizado, configurándose el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En efecto se ha demostrado que hubo simulación en el contrato del recurrente, puesto que se ha pretendido simular la contratación de un servicio intermitente como se aprecia de las cláusulas primera, segunda y tercera del mencionado contrato, siendo que en realidad durante todo el récord laboral del demandante no se presentó ninguna interrupción o suspensión de sus labores y aquel desempeñó la misma actividad, como lo reconoce la propia demandada. La simulación se corrobora con la omisión que se observa en el contrato, esto es el no haberse consignado “con la mayor precisión” las circunstancias o condiciones que tenían que observarse para que se reanude, **en cada oportunidad**, la labor intermitente del contrato como lo manda el artículo 65 del mismo cuerpo normativo. Por consiguiente el contrato se convirtió en uno de duración indeterminada, razón por la cual el demandante no podía ser despedido sino por causa justa, situación que no se ha presentado”.

STC Exp. N° 07467-2006-PA/TC

Acorde con la naturaleza intermitente de esta modalidad de contratación, el artículo 66 de la LPCL establece que el tiempo de servicios y los derechos sociales del trabajador contratado bajo esta modalidad se determinarán en función del tiempo efectivamente laborado. De tal manera, no serán computables para el cálculo de beneficios sociales (como CTS, gratificaciones legales, remuneración vacacional, entre otros) los periodos de inactividad laboral producto del carácter intermitente del trabajo.

9. Contrato de temporada

Este contrato es utilizado para atender necesidades de la empresa o establecimiento que se cumplen solo en determinadas épocas del año y que se repiten en periodos equivalentes en cada ciclo, en función de la naturaleza de la actividad productiva.

Se exige que conste en el contrato la siguiente información:

- i) La duración de la temporada;
- ii) La naturaleza de la actividad; y,
- iii) La naturaleza de las actividades del trabajador.

Adicionalmente, si el trabajador fuera contratado por más de dos temporadas consecutivas, o tres alternadas, tendrá derecho a ser contratado en las siguientes, adquiriendo así estabilidad laboral o, en otros términos, se configuraría una relación indefinida dentro de la modalidad de contratación.

Para ejercitar su derecho de acceder a la contratación, de darse las condiciones antes señaladas, el trabajador debe presentarse a la empresa dentro de los quince días anteriores al inicio de la temporada. Si no lo hiciera, caduca su derecho a solicitar su readmisión en el trabajo.

El fundamento del régimen de contratación laboral de temporada son los incrementos regulares y periódicos de la actividad normal de la empresa, como producto de un aumento de la demanda durante una parte del año. A diferencia del contrato por necesidades de mercado, que se refiere a incrementos temporales e imprevisibles, esta modalidad se refiere a incrementos regulares y periódicos.

Un ejemplo que cabe proponer a efectos de comprender en qué supuestos procede la contratación por temporada es el caso de las contrataciones de personal adicional, por parte de las jugueterías, en temporada navideña. Si una juguetería empleara esta modalidad para contratar personal adicional sin que se verifique una temporada o época del año en la cual no es normal que se incremente la demanda por sus productos, su empleo se desnaturalizaría. Corresponde aplicar también el contrato de trabajo de temporada a las actividades feriales.

10. Otros contratos de trabajo sujetos a modalidad

10.1. Exportación no tradicional

a) Características del contrato de exportación no tradicional

Según el artículo 80 de la LPCL, el contrato de trabajo de exportación no tradicional es una modalidad más de contratación laboral y se rige por las disposiciones establecidas por el Decreto Ley N° 22342, Ley de Exportación No Tradicional.

El artículo 32 del precitado decreto ley regula el contrato de trabajo de exportación no tradicional como aquella modalidad de contratación laboral que podrá celebrarse las veces que sean necesarias para atender la actividad de exportación, por lo que su plazo de duración máxima se sujetará al plazo del contrato de exportación (suscrito entre la empresa y el comitente), orden de compra o documento que lo origine.

De lo señalado se colige que la modalidad de contratación laboral temporal sujeta al régimen de la Ley de Exportación No Tradicional no se circunscribe a un periodo máximo de tiempo predefinido, pudiendo, de esta manera, celebrarse con el trabajador contratos bajo esta modalidad las veces que sean precisas para cubrir la actividad de exportación. En ese sentido, en nuestra opinión, estos contratos no se rigen por el periodo máximo de contratación laboral temporal regulado por la LPCL (5 años), toda vez que se regulan por sus propias normas, no encontrándose dentro de ellas disposición alguna que restrinja o limite el periodo de duración de esta modalidad contractual.

Es importante anotar que el contrato modal de exportación no tradicional es continuamente cuestionado debido a que la causa objetiva que sustentaría su naturaleza temporal no es de posible definición. Se sostiene así que este régimen vulneraría claramente el principio de continuidad o estabilidad laboral, ya que permite contratar a trabajadores bajo una modalidad temporal para realizar actividades que no se sabe a ciencia cierta si van a ser transitorias. Es decir, se permitiría la contratación temporal de trabajadores para desarrollar actividades de exportación que eventualmente sean permanentes, transgrediéndose asimismo el principio de causalidad.

En palabras de Wilfredo Sanguinetti, “si bien es cierto que los citados contratos de exportación no tradicional no pueden durar indefinidamente, no debe perderse de vista que lo que sí posee dentro de este tipo de empresas un carácter en principio permanente (es decir, no circunscrito a un lapso previamente definido) es la actividad productiva para la exportación, que se instrumenta a lo largo del tiempo a través de diversos contratos de tal naturaleza. Claro está, dicha actividad puede también interrumpirse, como cualquier otra. Pero ese es, precisamente, un riesgo que debe ser asumido por el empleador, en tanto [es el] director del proceso productivo y titular de sus beneficios, y frente al cual nuestro ordenamiento prevé desde antiguo medidas correctivas, como la de facultarlo a reducir su personal por tal causa. Si la lógica que subyace al artículo 32 del Decreto Ley N° 22342 se extendiese al conjunto de la actividad económica, el contrato de trabajo por tiempo indefinido estará condenado a desaparecer, toda vez que, como ninguna empresa tiene la certeza absoluta

de que mantendrá un volumen constante de pedidos, todas podrían justificar, en base a los contratos que celebren con sus clientes, la necesidad de vínculos temporales con el íntegro de sus trabajadores. (...) Lo que (...) [hay] que atender, (...) [para] admitir o no la contratación de personal eventual, no es la sola existencia de un pedido concreto (un contrato de exportación), sino más bien el carácter excepcional de este, que impide que pueda ser atendido por su personal habitual y permanente”⁽¹⁵⁵⁾.

Pese a los cuestionamientos que pueda recibir el régimen de contratación laboral de exportación no tradicional, hasta la fecha no se ha emitido disposición vinculante alguna que proscriba y/o limite su uso y su duración. La Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, ha señalado que es un contrato no sujeto a un plazo de duración máximo, conforme a su propia regulación:

“**Octavo:** Que, si esta finalidad perseguida por el legislador a través del Decreto Ley número veintidós mil trescientos cuarenta y dos guarda coherencia y reciprocidad entre otros valores y principios constitucionales con el cumplimiento de la obligación del Estado de adoptar una política que permita que la población acceda a un puesto de trabajo que como tal forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo, las instancias de mérito a la luz del principio de igualdad consagrado en el inciso segundo del artículo segundo de la Constitución Política del Estado que no impide al operador del derecho determinar, entre las personas, distinciones que expresamente obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias prácticas establecen de manera indubitable, debieron evaluar la validez y eficacia de los contratos celebrados al amparo del artículo treinta y dos del Decreto Ley número veintidós mil trescientos cuarenta y dos a fin de establecer si el solo incumplimiento de ciertos requisitos de contenido (forma) permite en aplicación de las normas generales del régimen laboral común de la actividad privada sancionar su desnaturalización cuando justamente tal régimen busca efectivizar el derecho al trabajo en su aspecto de acceso al empleo y es el artículo ochenta de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral el que establece que los contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicional (...) se regula por sus propias normas [las que no establecen un plazo máximo de duración]. Sin embargo, le son aplicables las normas establecidas en esa Ley sobre aprobación de los contratos que involucra obviamente solo lo previsto en el artículo setenta y tres de la misma Ley.

Noveno: Que, no obstante los órganos de mérito no han procedido de este modo con lo cual no podría válidamente reputarse que la decisión adoptada se encuentre debidamente justificada si además no explican adecuadamente cómo sustentan la desnaturalización de los contratos de trabajo del demandante en el hecho de haber prestado servicios por más de diez años cuando la norma antes

(155) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, pp. 124 y 125.

examinada no circunscribe la celebración de los contratos de trabajo celebrados a su amparo a un periodo máximo de tiempo, contraviniendo de este modo en forma manifiesta el contenido esencial de la garantía constitucional de la debida motivación”.

Casación N° 228-2006-Lima

Ahora, es preciso atender que el contrato de trabajo de exportación no tradicional debe cumplir con determinados requisitos y formalidades, y que a continuación detallamos.

b) Requisitos y formalidades especiales del contrato de trabajo de exportación no tradicional

El artículo 32 del Decreto Ley N° 22342 establece que las empresas que dediquen el 40 % de su producción al exterior podrán contratar personal eventual bajo la modalidad de obra o servicio específico, en el número que requieran para atender operaciones de producción para exportación en las condiciones que se señalan a continuación⁽¹⁵⁶⁾:

- a) La contratación dependerá de: (i) el contrato de exportación, orden de compra o documentos que la originan; y, (ii) el programa de producción de exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación.
- b) Los contratos se celebrarán para obra determinada en términos de la totalidad del programa y/o de sus labores parciales integrantes y podrán realizarse entre las partes cuantas veces sea necesario, observándose lo dispuesto en el presente acápite.
- c) En cada contrato deberá especificarse la labor a efectuarse y el contrato de exportación, orden de compra o documento que la origine.
- d) El contrato deberá constar por escrito y será presentado a la Autoridad Administrativa de Trabajo (cumpliendo los requisitos y consideraciones antes descritos) para su aprobación dentro de 60 días, vencidos los cuales si no hubiera pronunciamiento, se tendrá por aprobado.

(156) Así lo ha señalado también la Corte Suprema en la Casación N° 11259-2017-Lima, al disponer que “(...) el contrato de trabajo sujeto al régimen laboral de exportación no tradicional, contemplado en el artículo 80 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se regula por sus propias normas, y además para su suscripción deben observarse las condiciones previstas en el artículo 32 del Decreto Ley N° 22342, en concordancia con el artículo 72 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (...)”.

De esa manera, la empresa de exportación no tradicional deberá asegurarse de que el trabajador contratado bajo el régimen del Decreto Ley N° 22342 realice las labores para las que fue contratado (actividades de exportación) detalladas en su contrato de trabajo. De no ser así, se vulnera el principio de causalidad y se entenderá configurado un fraude a la ley laboral, al tratar de sacar provecho de una modalidad de contratación temporal cuando en la realidad el trabajador realiza otras actividades permanentes. La relación laboral se habría desnaturalizado en este caso, entendiéndose como una de tiempo indefinido.

En esa línea, la Corte Suprema de Justicia⁽¹⁵⁷⁾ ha estipulado que la decisión judicial que determine la desnaturalización de los contratos de exportación no tradicional deberá encontrarse fundada en el incumplimiento de los requisitos que exige la ley sobre la materia. Ha dicho así que a efectos de determinar la validez y subsistencia de un contrato de trabajo modal de exportación no tradicional debe examinarse lo siguiente:

- a) El volumen de trabajadores de la empresa contratados bajo el artículo 32 del Decreto Ley N° 22342.
- b) El volumen y porcentaje de su producción que dedican a la exportación y al mercado interno.
- c) El número de trabajadores de la empresa emplazada sujetos al régimen laboral común de la actividad privada.
- d) Las variaciones de las contrataciones de trabajadores de la empresa sujetas al régimen del Decreto Ley N° 22342.

Dado que la contratación bajo la modalidad de exportación no tradicional en comentario está intrínsecamente vinculada a las actividades propias de la exportación, cabe preguntarse qué tipo de trabajadores pueden ser contratados bajo este régimen. Es claro que podrán ser aquellos dedicados propiamente al desarrollo de la actividad productiva, como sucede con los trabajadores de planta que fabrican o elaboran los productos destinados a la exportación. Sin embargo, es cuestionable la viabilidad de que se contrate personal administrativo bajo esta modalidad.

En nuestra opinión, la contratación temporal de trabajadores bajo el régimen de exportación no tradicional puede implicar también al personal administrativo, siempre que esté vinculado directamente a las labores de la producción

(157) Casaciones N°s 1370-2005-Lima y 228-2006-Lima.

a exportarse. Se entiende ello así en función del sentido más amplio a otorgarse a la definición de “operaciones de producción”, que implica la interacción con las diferentes actividades que comprenden el sistema productivo (recursos humanos, contabilidad, distribución, finanzas, ventas, mercadeo, etc.)⁽¹⁵⁸⁾.

Todas aquellas actividades que formen parte del sistema correspondiente a la producción a ser exportada serán pasibles de ser cubiertas mediante contratos de exportación no tradicional, sean operativas y/o administrativas.

Conviene comentar que en la sentencia recaída en el Expediente N° 00725-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional ordenó la reposición de un operador de tejeduría que laboró para una empresa textil alegando la desnaturalización de su contrato de trabajo celebrado bajo el régimen contenido en la Ley de Promoción de Exportaciones No Tradicionales por considerar que el contrato se habría desnaturalizado al carecer de la causa objetiva que justificó la contratación temporal del actor.

Ello en razón de que en el contrato la empresa se limitó a señalar que pertenece al sector industrial exportador de productos no tradicionales sin consignar el contrato de exportación, orden de compra o documento que origine la exportación y el programa de producción para satisfacer el contrato.

No deja de llamar la atención que en el voto singular de uno de los magistrados se indicó que en los contratos de trabajo de inicio y término de la relación laboral sí se consignó la causa objetiva de contratación, careciendo el contrato intermedio del detalle indicado por el TC. A partir de ello, el magistrado considera arbitrario centrarse únicamente en el tramo intermedio sin analizar el inicio y fin.

Al respecto, consideramos que, si bien el Decreto Ley N° 22342 señala que en cada contrato debe especificarse la labor a efectuarse y el contrato de exportación, orden de compra o documento que la origine, la ausencia de dicha precisión en la renovación del primer contrato (tramo 2) no debería generar la desnaturalización de toda la relación laboral. Ello debido a que lo señalado en el contrato inicial y final evidencia que en los hechos se cumplía con los requisitos previstos en el mencionado decreto ley.

(158) Como lo señala ZÚÑIGA SÁNCHEZ, Roy. “Operaciones: concepto, sistema, estrategia y simulación”. En: *Academia*. Revista Latinoamericana de Administración, N° 34, Bogotá: Universidad de los Andes, 2005, p. 34.

Estamos de acuerdo con el hecho de que la contratación a plazo fijo posee formalidades que deben cumplirse, como el detalle de la causa objetiva, pero creemos que en el presente caso la ausencia de la misma en el tramo intermedio de contratación debería ser analizada de manera flexible teniendo en cuenta los tramos restantes (inicial y final).

Además, en la demanda la propia trabajadora reconoce que sus contratos fueron suscritos bajo el régimen de exportación de productos no tradicionales cuestionando su labor permanente (operaria de tejeduría). Nótese que el decreto ley permite que este tipo de labores se contraten a plazo fijo. Este tipo de contratos es aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, por lo que ya habría existido un análisis previo respecto a cada periodo laboral que el TC debería tener en cuenta.

Adicionalmente, conviene señalar que en diversos pronunciamientos el TC ha convalidado esta modalidad de contratación a plazo fijo:

EXPEDIENTE	FUNDAMENTO
00393-2011-PA/TC	“(..) en uniforme y reiterada jurisprudencia este Tribunal ha confirmado la constitucionalidad del régimen laboral de exportación de productos no tradicionales (Decreto Ley N° 22342)”.
1148-2010-PA/TC	“(..) la sola suscripción de un contrato de trabajo sujeto a modalidad bajo el régimen laboral especial del Decreto Ley N° 22342 no puede ser considerada como un supuesto de desnaturalización, salvo que se demuestre que la empleadora no es una empresa industrial de exportación no tradicional, lo que no sucede en el presente caso (...) Finalmente, debe destacarse que los contratos de trabajo referidos también fueron registrados y aprobados por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa (...)”.
02900-2008-PA/TC	“(..) este Colegiado no advierte una clara vulneración a derechos constitucionales de las recurrentes, toda vez no ha quedado demostrado que el término de la relación laboral se produjo en el marco de lo permitido legalmente para el caso de los contratos bajo el régimen establecido por el Decreto Ley N° 22342 (...)”.

10.2. Contratos temporales innominados

Cualquier clase de servicio de naturaleza temporal que no se encuentre contemplado por alguna de las modalidades de contratación laboral señaladas en los puntos anteriores podrá contratarse bajo la modalidad de contrato temporal innominado, siempre que se encuentre fundado en causales de transitoriedad y por una duración adecuada al servicio que se preste.

El artículo 82 del TUO de la Ley de Productividad⁽¹⁵⁹⁾, que regula la figura de contratación innominada, representa una norma abierta para la celebración de contratos temporales cuya causa objetiva no se encuentre tipificada. Por ende, operaría como un supuesto subsidiario de contratación temporal frente a los supuestos específicos de contratación modal regulados.

Para Wilfredo Sanguinetti, la deficiente redacción de los preceptos que definen el espacio de determinadas modalidades contractuales abre ya de por sí un espacio importante para este tipo de adaptaciones. Plantea como ejemplo aquellos casos que implican la necesidad de atender un incremento puramente ocasional de labores similares a las ordinarias de la empresa, que se encuentre motivado por razones distintas del incremento de la demanda, como puede ser una imprevista acumulación de trabajo debido a la demora en el suministro de insumos, o de sustituir un trabajador contratado a plazo fijo que sufre una enfermedad. En ambos casos, a pesar de la evidente identidad de razón, no es posible incluir con facilidad las situaciones descritas en el ámbito de los contratos por necesidad de mercado y de suplencia como correspondería respectivamente, debido a la restrictiva definición de la que son objeto.

Así, la cláusula de apertura introducida a través del artículo 82 de la LPCL cumple una función de gran importancia para el adecuado funcionamiento del sistema de contratación temporal previsto por la ley: la de garantizar la aplicación flexible del principio de causalidad, evitando que la tipicidad de las modalidades introducidas termine por operar como un factor de rigidez capaz de dificultar una satisfacción eficiente de las necesidades temporales de personal de las empresas⁽¹⁶⁰⁾.

Estamos de acuerdo con lo señalado por Sanguinetti. El artículo 82 permite la contratación temporal en supuestos distintos a los detallados en la LPCL siempre cuando, bien se trate de un régimen laboral especial, como el de los futbolistas profesionales, o se trate de cualquier situación transitoria, debidamente acreditada por el empleador. En esa línea ha fallado la Corte Suprema en la Casación N° 11839-2017-Lima.

(159) “Artículo 82.- Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse”.

(160) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, pp. 131 y 132.

VI. SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE DESNATURALIZACIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico laboral ha regulado diferentes supuestos de desnaturalización aplicables a la contratación modal de trabajo.

La desnaturalización en estos casos representa una medida optada por el legislador, a efectos de atender determinados supuestos de vulneración del derecho a la estabilidad laboral que implican la mutación de la relación laboral temporal a una de plazo indeterminado, rompiéndose de ese modo la naturaleza ocasional o transitoria que el empleador pretendió brindar al contrato de trabajo, ya sea por configurarse fraude a la ley laboral o por el hecho de incurrir en algún supuesto establecido en la norma sobre la materia.

Los supuestos legales de desnaturalización de los contratos modales (artículo 77 de la LPCL) no pueden ser confundidos con la aplicación del principio de primacía de la realidad –que conlleva darle mayor credibilidad a lo que ocurre en la realidad antes de lo que pueda apreciarse de los documentos–, en tanto de hacer ello, en muchos casos podría acreditarse la subsistencia de una causa temporal de contratación que justificaría la celebración de la contratación temporal; más bien, se trata de herramientas del Derecho Laboral independientes que única y exclusivamente coinciden en su efecto: la determinación de la relación laboral a plazo indeterminado.

Al respecto, nótese que la aplicación del principio de primacía de la realidad supone un procedimiento de probanza en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, mediante el cual se analizan los rasgos sintomáticos de un contrato de trabajo que permiten concluir la existencia de los elementos del contrato de trabajo y, por tanto, de una vinculación laboral. Por el contrario, las causales de desnaturalización modal no se sustentan en un procedimiento de probanza, sino su efecto está establecido en la norma. Es decir, la naturaleza temporal de los contratos de trabajo sujetos a modalidad se ve invalidada ante la configuración de supuestos de hecho específicos, o si se verifica la inexistencia de requisitos legales esenciales en la contratación temporal, por lo que la relación jurídica laboral se considera una vinculación de trabajo a plazo indeterminado.

En suma, el principio de primacía de la realidad importa un procedimiento y una consideración probatoria, mientras que la desnaturalización es la aplicación automática de los supuestos previstos en las normas legales⁽¹⁶¹⁾.

(161) Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras...* Ob. cit., p. 91.

Entendido esto, a continuación citamos los supuestos de desnaturalización contractual que nuestro ordenamiento jurídico laboral ha regulado para las diferentes formas de contratación modal de trabajo. Así, el artículo 77 de la LPCL establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada en los siguientes casos:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido.
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios específicos luego de concluida la obra materia de contrato, sin haber operado renovación.
- c) Si el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional, y el trabajador contratado continúa laborando.
- d) Cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas que regulan la contratación temporal de trabajo.

Se puede apreciar que algunos de los supuestos establecidos por la legislación sobre la desnaturalización de las relaciones laborales modales han sido determinados en función del exceso de la temporalidad de la contratación (como los señalados en los tres primeros literales). En tales casos, si bien la temporalidad del contrato de trabajo puede estar justificada por la realidad de los hechos (es decir, se cumple con el principio de causalidad), decae tal justificación por la prolongación *de facto* del contrato, presumiéndose *juris et de jure* (de pleno derecho, sin admitir prueba en contrario) que la intención al mantener la ejecución contractual ha sido prorrogar el contrato de trabajo por tiempo indefinido⁽¹⁶²⁾.

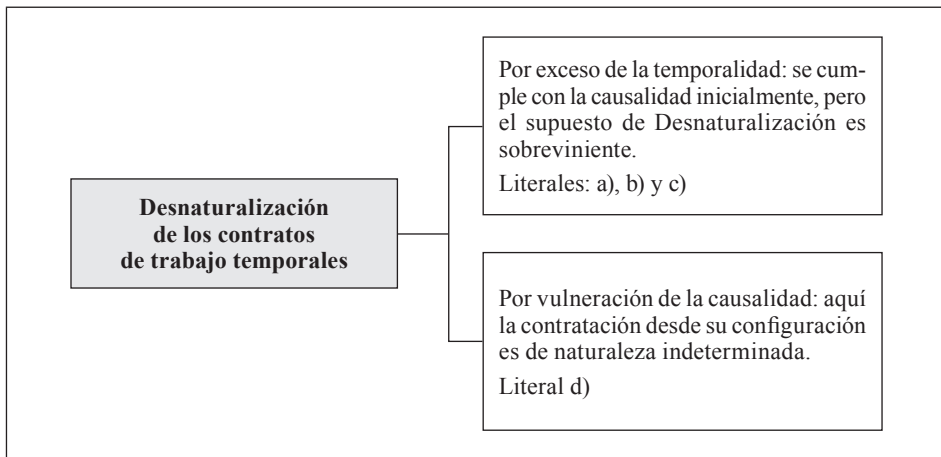
Por su parte, el sustento del supuesto de desnaturalización fundado en simulación o fraude es, exclusivamente, la vulneración de la causalidad laboral como requisito esencial de la contratación temporal de trabajo, de modo que el empleador única y exclusivamente utilizaría el contrato de trabajo a plazo determinado para encubrir la realidad de los hechos de una prestación de servicios laborales en actividades permanentes. A diferencia de los casos antes anotados, el vicio que supone la desnaturalización no es sobreviniente sino que se manifiesta desde el nacimiento del contrato.

(162) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., 2008, p. 114.

En el siguiente gráfico se aprecia la clasificación de los supuestos de desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

CLASIFICACIÓN DE SUPUESTOS DE DESNATURALIZACIÓN

(Artículo 77 del TUO de la LPCL)



Es de notar que Wilfredo Sanguineti le otorga a los supuestos de desnaturalización una similar clasificación a la referida. No obstante, de acuerdo a su importancia, considera como supuesto más trascendental el relativo a la existencia de simulación o fraude. Precisa al respecto que “la situación prevista aquí no es otra, evidentemente, que la de ausencia de causa válida que justifique la contratación temporal. Dicho en otras palabras: se recurre a esta para la atención de necesidades empresariales permanentes y no transitorias, en un intento de eludir la configuración de un nexo por tiempo indefinido. Naturalmente en estos casos la consecuencia no puede ser otra que la de atribuir al vínculo el alcance temporal que le corresponde de acuerdo a su naturaleza”⁽¹⁶³⁾.

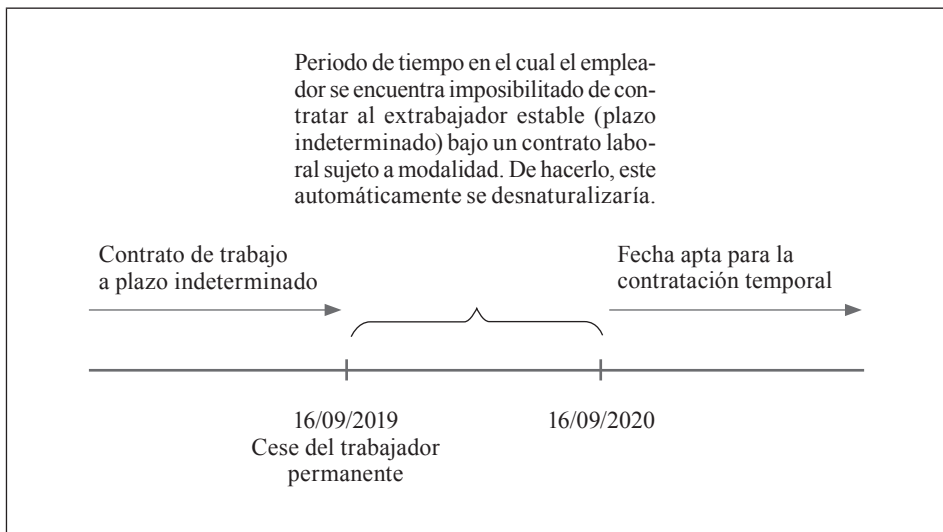
Adicionalmente a los supuestos de desnaturalización explicitados, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 78 de la LPCL, que establece que los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser contratados bajo ninguna de las modalidades de contratación laboral a plazo determinado, salvo que haya transcurrido un año desde la terminación de la relación laboral. Este también representa un supuesto de desnaturalización de la contratación sujeta a modalidad, en tanto los trabajadores sujetos a plazo indeterminado no podrán

(163) *Ibidem*, p. 113.

renunciar para ser contratados inmediatamente a plazo determinado sin que antes no haya transcurrido un año. En el siguiente cuadro se grafica lo expuesto por el citado artículo 78.

**LIMITACIÓN DE CONTRATACIÓN MODAL PARA TRABAJADORES
A PLAZO INDETERMINADO. SUPUESTO ADICIONAL
DE DESNATURALIZACIÓN**

(Artículo 78 del TUO de la LPCL)



Atendiendo que los supuestos de desnaturalización referidos al contrato de obra o servicio específico y suplencia (literales b) y c) del artículo 77 de la LPCL) han sido desarrollados en los respectivos acápite dedicados a la naturaleza de tales modalidades de contratación de trabajo, a continuación se exponen exclusivamente los supuestos de desnaturalización correspondientes a los literales a) y d) del artículo 77 de la LPCL.

1. Continuar laborando después del vencimiento del contrato modal

La normativa vigente establece que un contrato modal se desnaturaliza si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido.

El supuesto de desnaturalización objeto de comentario puede ser dividido en dos, teniendo cada uno a su vez un tratamiento diferente:

Primero: si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado.

Segundo: si el trabajador continúa laborando después de las prórrogas, **siempre y cuando estas excedan del límite permitido**.

El primero está referido a la vigencia del contrato primigenio. En este caso, bastaría que el trabajador continúe laborando por solo el día inmediato siguiente al vencimiento del contrato inicial sin que exista una prórroga para que opere la desnaturalización, pasando dicha vinculación de trabajo a ser de plazo indeterminado. Este supuesto no exige mayor comentario o análisis, en tanto su formulación es lo suficientemente clara.

Distinto es el caso del contrato sujeto a modalidad que ha sido prorrogado una o más veces. Aquí la desnaturalización operará si el trabajador continúa laborando después del vencimiento de la prórroga, **siempre y cuando supere el límite máximo permitido para cada modalidad**. Es decir, no interesará únicamente que el trabajador, una vez realizada una prórroga, continúe laborando sin la extensión (escriturada) de la vigencia del contrato temporal, sino que además es necesario que la prestación del servicio laboral se mantenga por encima del límite máximo permitido en cada caso para que opere la desnaturalización. Operaría aquí una forma de prórroga indeterminada.

Sanguineti sostiene que “lo más razonable sería entender que la conversión (...) de los contratos opera rebasado el plazo estipulado inicialmente o sus prórrogas, aun si estos son inferiores al máximo legal, la norma no opta por esta solución. Si bien la impone en el caso del primero [haciendo alusión al contrato de trabajo primigenio], al indicar que los contratos sujetos a modalidad se consideraran como de duración determinada si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, no sucede lo mismo con las prórrogas, ya que entonces la prolongación de la prestación más allá de las mismas solamente tiene este efecto si estas exceden del límite máximo permitido”⁽¹⁶⁴⁾.

Una situación dudosa es la de aquellos trabajadores que continúan laborando bajo una relación laboral a plazo determinado amparada en un contrato sujeto a modalidad, cuya prórroga ha vencido, pero que, asimismo, no ha excedido del plazo máximo legal. ¿Por cuánto tiempo podría seguir laborando el trabajador? ¿Se podría celebrar posteriormente una nueva prórroga? En nuestra opinión, el trabajador en estos casos podrá seguir laborando bajo la

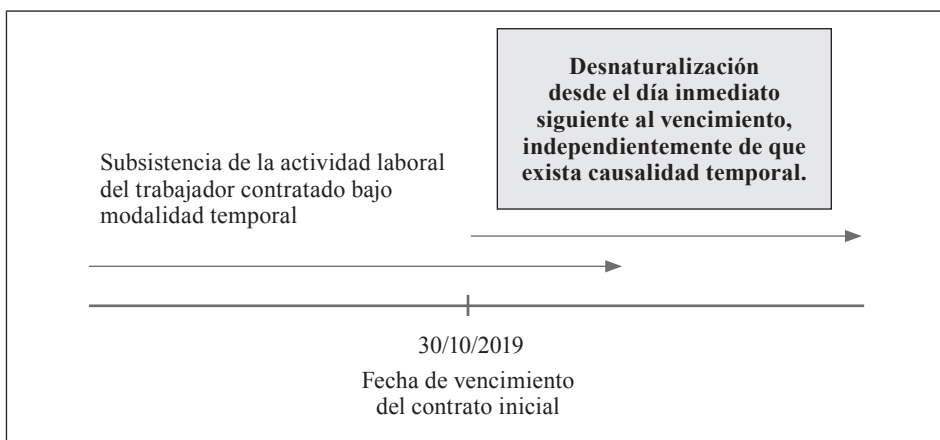
(164) *Ibidem*, p. 114.

condición de temporalidad en la medida que subsista la causa que dio origen a la celebración del contrato temporal sujeto a modalidad (principio de causalidad), siempre y cuando no se supere el plazo de duración máximo permitido.

En los siguientes gráficos se puede apreciar en resumen todo lo anteriormente señalado.

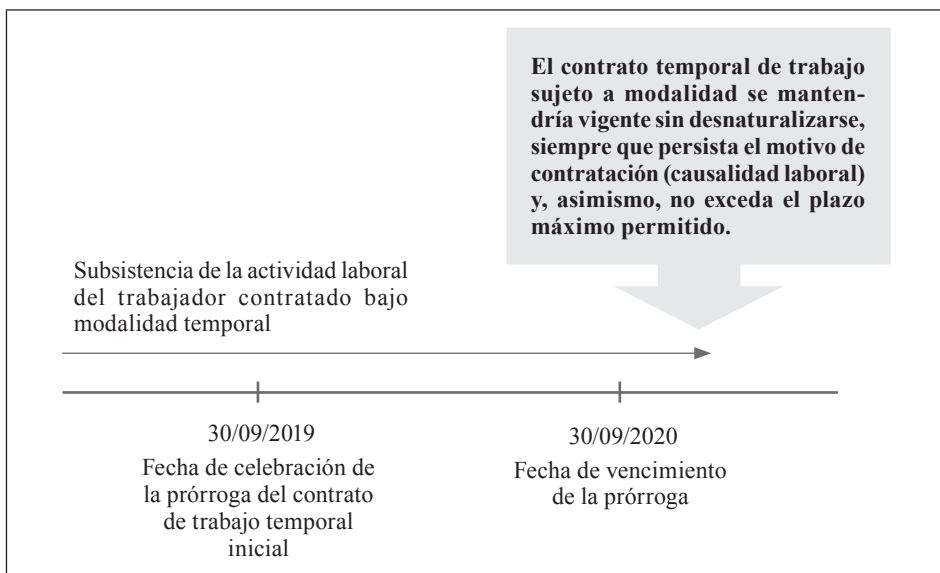
CONTRATO TEMPORAL SUJETO A MODALIDAD SIN PRÓRROGA

(Literal a) del artículo 77 del TUO de la LCPL)



CONTRATO TEMPORAL SUJETO A MODALIDAD CON PRÓRROGA

(Literal a) del artículo 77 del TUO de la LCPL)



Sobre la condición de temporalidad de los contratos modales, la Corte Suprema de Justicia⁽¹⁶⁵⁾ ha señalado que tal elemento se encuentra en la categoría de contratos de trabajo a plazo determinado, vale decir, aquellos contratos cuya duración se establece expresamente en el momento de celebrarse el contrato, de modo que no regirán indefinidamente. La consecuencia legal de la inobservancia de plazo, según la misma Corte, es la mutación del vínculo laboral, y por ello el propio legislador ha fijado un límite temporal máximo de cinco años de duración de los contratos de trabajo modales, atendiendo además a la naturaleza especial del contrato de trabajo, sancionando la inobservancia con la declaración de la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida. Es decir, inmediatamente después de vencidos los plazos máximos señalados para cada contrato modal –así como aquellos casos en que el trabajador es contratado usando diferentes modalidades que exceden del plazo máximo de 5 años–, la relación laboral a plazo determinado muta a una de plazo indeterminado.

A continuación, puede revisarse un pronunciamiento supremo sobre la desnaturalización del contrato laboral modal por exceso del plazo máximo de contratación:

“**Sexto.-** Que, tal como establece el artículo setenta y siete del Decreto Supremo cero cero tres-noventa y siete-TR, los contratos de trabajo sujetos a modalidad, se consideran como de duración indeterminada, si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden el límite máximo permitido, que de conformidad con el artículo setenta y cuatro [del texto legal precitado] es de cinco años en conjunto, es decir, si un trabajador labora por más de cinco años para una empresa bajo contratos sujetos a modalidad, su contrato reputará como de duración indeterminada por cuanto han sido desnaturalizados”.

Casación N° 1237-2001-Piura

La Sala Laboral de Lima, en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 2994-2001-I.D.A. (A y S), del 17 de setiembre de 2001⁽¹⁶⁶⁾; y N° 1492-2003-BE (A y S), del 26 de agosto de 2003⁽¹⁶⁷⁾, estableció que, en aplicación del artículo 77 de la LPCL, el contrato sujeto a modalidad se había desnaturalizado al haber continuado la prestación de servicios más allá del término legalmente previsto para ello.

(165) Casación N° 1066-2001-Lima.

(166) Fuente: Revista *Actualidad Laboral* N° 313. Lima, julio 2002, p. 74.

(167) Fuente: Revista *Actualidad Laboral* N° 327. Lima, setiembre 2003, p. 64.

Es de notar que el artículo 74 de la LPCL no dispone nada sobre el periodo de tiempo que debe transcurrir con la finalidad de que el tiempo de contratación modal no consecutiva no se sume para la determinación del plazo máximo permitido. En tal caso, sea cual fuere el lapso de tiempo que exista entre cada periodo de contratación modal, todos los periodos deberán sumarse para efectos de la aplicación del plazo máximo de contratación modal.

Así, por ejemplo, supongamos que un trabajador contratado por necesidad de mercado con dos años de servicios renuncia en el año 2008 y luego es recontratado bajo la misma modalidad en el año 2012 por un año. En este caso, ambos periodos de contratación modal deben sumarse a efectos de determinar el plazo máximo; vale decir, el trabajador llegaría a tener tres años de labores bajo modalidad.

Respecto al lapso de interrupción entre dos relaciones laborales entabladas con el mismo trabajador para que no se entienda la existencia de continuidad laboral, la Corte Suprema, en la Casación N° 18751-2017-Lima, ha señalado que un plazo de 45 días entre dos contratos celebrados con el mismo trabajador impide aplicar el principio de continuidad. En efecto, la Corte dispuso que, “(...) al existir una interrupción de cuarenta y cinco días (45) en la prestación de servicios de la actora, se encuentra fuera de cualquier margen de razonabilidad en la aplicación del principio continuidad, para determinar la prestación de servicios de la actora de forma continua e ininterrumpida, más aún si no ha logrado acreditar con medio probatorio alguno la prestación de servicios efectiva durante dicho periodo (...)”.

Anteriormente, en la Casación N° 16734-2016-Lima Este, se había señalado que “(...) la renovación en la contratación sujeta a modalidad, constituye una opción que el ordenamiento laboral peruano admite, no pudiéndose presumir que toda renovación sucesiva de contratos sujetos a modalidad resulte ilegal o perjudicial a la contratación laboral a plazo indeterminado, más aún si se encuentra acreditado que las labores del actor no fueron continuas, existiendo un periodo de interrupción del vínculo laboral”. En este caso, la interrupción duró más de 20 días.

2. Simulación o fraude de los contratos sujetos a modalidad

Encontramos otro supuesto de desnaturalización de los contratos laborales sujetos a modalidad cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la LPCL que regulan la contratación temporal de trabajo.

Si bien nuestra normativa o jurisprudencia no establecen diferencias entre lo que supone la simulación o fraude, consideramos conveniente efectuar la distinción correspondiente.

- (i) **Simulación:** según lo señala Fernando Vidal, “(...) el acto jurídico simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece (...). Hay un concierto de voluntades para presentar un acto jurídico que no responde a la voluntad interna de las partes y que solo sirve de medio para producir engaño a los terceros (...)”⁽¹⁶⁸⁾.

En cuanto a las clases de simulación en los actos jurídicos, tenemos a la simulación absoluta y a la relativa. La primera de ellas ocurre cuando no existe voluntad de las partes de celebrar el acto jurídico y este es celebrado de manera aparente. El Código Civil peruano recoge dicha definición en su artículo 190, al señalar que “por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo”. Por su parte, la simulación relativa se presenta “(...) ante la voluntad de celebrar un acto jurídico que se oculta, presentándose a los demás un acto aparente (...)”⁽¹⁶⁹⁾.

Respecto a este último tipo de simulación, el Código Civil en su artículo 191 señala que, “(...) Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero (...)”.

- (ii) **Acto fraudulento:** consiste, según lo señala Messineo⁽¹⁷⁰⁾, en la elusión de una norma, es decir, en la violación del ordenamiento jurídico. El fraude a la ley se presentará cuando existan conductas aparentemente lícitas por ejecutarse al amparo de una determinada norma (norma de cobertura), pero que producen un efecto contrario por otra norma fundamental en la regulación de la misma materia (norma defraudada). Sus caracteres son el tratarse de un acto jurídico más allá de la mera intencionalidad, encontrarse en apariencia soportado por una norma jurídica, perseguir un fin condenado por otra norma del ordenamiento. El fraude consiste en “(...)

(168) VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica. 4ª ed., p. 336.

(169) *Ibidem*, p. 345.

(170) MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo IV, Buenos Aires: EJE, 1979, p. 163.

encontrar cobertura para el acto fraudulento en un ordenamiento jurídico diverso de aquel que se quiere eludir (...)»⁽¹⁷¹⁾.

A partir de las definiciones expuestas, somos de la opinión de que el acto irregular sancionado con la conversión del contrato a plazo fijo en uno indeterminado contemplado en el literal d) del artículo 77 de la LPCL se refiere al fraude a la ley, en tanto este supuesto contiene claramente aquellos casos en los cuales el empleador emplea un contrato temporal para cubrir labores permanentes.

El artículo 77-d fija como sanción que la relación laboral nacida de un acto fraudulento mute a una relación de plazo indeterminado por efecto de la nulidad parcial del acto jurídico⁽¹⁷²⁾, en aplicación del principio de conservación de los actos jurídicos.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia conforme al extracto jurisprudencial que pasamos a citar:

“**Octavo.-** que, esta desnaturalización del contrato de trabajo celebrado con el accionante si bien no debe dar lugar a la declaración de nulidad de todo el contrato, sí puede tener como resultado que quede sin efecto las cláusulas relativas al plazo determinado que se ha pactado (...)”.

Casación N° 2292-97

La jurisprudencia entiende que existe desnaturalización bajo este supuesto en los siguientes casos:

- a) Cuando no existe correspondencia entre la modalidad de contratación laboral y la causa objetiva que debe sustentar su utilización o, peor aún, no existe en absoluto una causa objetiva de naturaleza temporal, sino que la contratación está destinada a atender labores permanentes. En este caso, la vulneración del principio de causalidad es directa, no es necesaria la aplicación de presunción o suposición alguna para determinar dicha condición indebida de contratación laboral.

En el primer caso, la jurisprudencia suele considerar que la contratación debería ser de naturaleza indeterminada pese a que existen supuestos

(171) DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. “El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus recíprocas relaciones”. En: *Ius et Veritas*. Núm. 5, 1992, p. 11.

(172) Nulidad parcial
“Artículo 224 del Código Civil.- (...) La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables (...)”.

que, en aplicación de la teoría del fraude a la ley, la norma defraudada sea aquella que permite la contratación a plazo fijo a través de otra modalidad. Nos explicamos. Si una empresa se encuentra iniciando operaciones, pero contrata de manera fraudulenta al personal permanente bajo la modalidad de necesidades de mercado (norma de cobertura - artículo 58 de la LPCL), la norma defraudada sería el artículo 57 del mismo cuerpo legal, en tanto el contrato que corresponde es el de inicio de actividades. Sin embargo, al no haber dicha contratación cumplido con el requisito de validez previsto en el artículo 72 de la LPCL, se sanciona la actividad fraudulenta con la contratación indeterminada.

Respecto al segundo supuesto, es evidente que al detectar el fraude, la norma defraudada corresponde a la que fija como regla general la contratación indeterminada (artículo 4 de la LPCL).

En segunda instancia, la Sala Laboral de Trujillo, en la resolución del 21 de octubre de 1994, recaída en el Expediente N° 0755-94-SL, señaló que aquel trabajador que labora en forma permanente e ininterrumpida sin mediar contrato escrito, accediendo a la estabilidad laboral, no puede variar su condición a un régimen de contratación modal, por lo que los contratos a plazo fijo resultan nulos⁽¹⁷³⁾.

- b) Cuando las actividades para la que es contratado el trabajador no cumplen con el requisito de señalar en el contrato de trabajo modal la causa objetiva. Es importante tener en cuenta que no es suficiente solamente señalar la labor para la cual fue contratada la persona, sino además es necesario especificar fehacientemente la causa de contratación en el texto del contrato. En este caso, puede bien existir una causa objetiva temporal que justifique la utilización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad; sin embargo, al no señalarse con la debida claridad y fundamentación, se asume la desnaturalización de la vinculación temporal de trabajo.

Como señalamos anteriormente, creemos que este requisito debería ser sancionado con una multa y no con la desnaturalización de la contratación a plazo fijo, en tanto el empleador pueda demostrar que, en efecto, la causa objetiva existe.

En un antiguo pronunciamiento, la Corte Suprema en la Casación N° 2007-97⁽¹⁷⁴⁾ realiza un análisis de la justificación por parte del empleador

(173) Fuente: *Manual de jurisprudencia laboral*. Tomo II. Lima: H & M, pp. 623 y 624.

(174) Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de setiembre de 1999.

de la causa objetiva que justificó la contratación a plazo fijo de su personal, bajo la modalidad de inicio de actividades. En este caso, la Sala concluye que, como el empleador no ha aportado pruebas contundentes de lo anterior, la labor para la que fue contratada la trabajadora no correspondía a la modalidad bajo la cual se emplearon sus servicios, en ese sentido, al momento de su cese no se encontraba sujeta a un contrato a plazo fijo válido. Vemos que anteriormente se analizaban los hechos que sustentaban la causa objetiva más allá del texto mismo del contrato. Ello no ocurre actualmente, pues la redacción de la causa objetiva con claridad y precisión es fundamental a ojos de la jurisprudencia y la autoridad de trabajo.

Respecto del último supuesto, el Tribunal Constitucional se pronunció en la STC N° 00001-2010-PA/TC, caso en el que un empleador había señalado de manera deficiente en el contrato de trabajo temporal las funciones de su trabajador. Así, el citado colegiado presentó el siguiente esquema sobre la deficiente argumentación de la causalidad laboral:

CONTRATO	PLAZO	CAUSA OBJETIVA DE CONTRATACIÓN / FUNCIÓN
Locación de servicios N° 020-2007-DRH-UTEA	23 de enero al 30 de abril de 2007	Para desempeñarse como auxiliar de trámites administrativos.
Contrato de trabajo por servicio específico N° 093-2007-JDRH-UTEA	1 de junio al 31 de diciembre de 2007	Para prestar servicios como auxiliar conserje en el Área de Trámite Documentario.
Contrato de trabajo por servicio específico N° 540-2008-JDRH-UTEA	1 de julio al 31 de diciembre de 2008	Para que se desempeñe como conserje en el rectorado de la UTEA.
Contrato de trabajo por servicio específico N° 001-2009-JDRH-UTEA	5 de enero al 5 de febrero de 2009	Para que se desempeñe como secretario de producción de la UTEA.

El Tribunal Constitucional argumentó que en el texto de los contratos no se efectuaba referencia alguna a la causa objetiva de la contratación temporal que autorice la contratación sujeta a modalidad por servicio específico, observándose, más bien, de la sola descripción del puesto para el que fue contratado el trabajador que este correspondía a labores permanentes de la empresa. En ese sentido, la sentencia concluyó que al no haberse verificado la existencia de causa objetiva que hubiere motivado la contratación del demandante, correspondía entender la existencia de una causal de desnaturalización. Por lo tanto, el demandante estaba sujeto a una relación laboral de tipo indeterminado y no podía ser separado de su puesto de trabajo sino solo por causa fundada en su conducta o su capacidad, y luego de un procedimiento con todas las garantías.

Una conclusión similar también encontramos en la sentencia que resuelve el Expediente N° 01768-2010-PA/TC, en la que el Tribunal concluye que unos contratos de servicios específicos han sido desnaturalizados, toda vez que en ellos no se precisó el servicio específico que debía prestar el trabajador, limitándose a señalar la labor que debía realizar: “[Q]ue resulta ser la misma que ejecutó en el primer periodo, esto es, labores en el Área de Logística de la institución demandada. Por otro lado, debe tenerse presente que las referidas labores no son de naturaleza temporal, sino permanentes (...). Por consiguiente, el contrato modal del demandante se desnaturalizó, por haberse simulado una relación laboral de carácter temporal cuando, en realidad, era de naturaleza permanente; por lo tanto, se configuró la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, y el contrato que suscribió el actor se convirtió en un contrato de duración indeterminada”.

Así, observamos que la tendencia interpretativa de esta causal de desnaturalización es sancionar la contratación modal que no señale la causa objetiva de contratación, lo que no supone solo indicar las funciones o labores para las cuales el trabajador fue contratado, sino además que ellas tengan fundamento en la razón de ser de los contratos modales, que –como señalamos– responde en esencia a la necesidad temporal de contratar más personal. Existe una profunda exigencia de parte de la judicatura laboral y también de Sunafil hacia las empresas, las que deben ser muy cuidadosas con la redacción de sus contratos.

En cuanto a la acreditación del fraude o simulación, conforme al literal d) del artículo 77 de la LPCL, sobre el trabajador recaería la carga de la prueba del acto de simulación o fraude en la contratación laboral sujeta a modalidad. Ello significa que el trabajador debe acreditar la existencia de elementos que permitan determinar un contrato de naturaleza indeterminada.

Para la doctrina, sin embargo, existe un aspecto deficiente en la redacción del precepto recién referido, cuando este indica que la transformación en indefinido de los contratos opera “cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude”. La norma da a entender así que la prueba de tales situaciones recae sobre el trabajador, quien deberá acreditar que los servicios que presta son permanentes y no temporales. Pero esta redacción, según el autor citado, se encontraría en clara contradicción con el texto del artículo 4 de la LPCL, de acuerdo con la cual en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Como es evidente, la existencia de esta presunción determina que sea el empleador el que debe asumir, en tanto interesado en desvirtuarla, la carga de probar el carácter eventual de los

servicios, debiendo operar la conversión en cuestión (a plazo indefinido) cada vez que este no consiga dicho objetivo⁽¹⁷⁵⁾.

En el mismo sentido se ha formulado el supuesto de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, que regula la carga de la prueba (artículo 23, numeral 23.2). La aludida disposición adjetiva establece que “acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”. De esa manera, es el empleador el que se encontraría llamado a acreditar la existencia de una causa de temporalidad que fundamente la necesidad transitoria de la celebración de un contrato sujeto a modalidad y no propiamente el trabajador, quien carece de los elementos para ello y solo podría brindar indicios.

Así pues, lo establecido en el literal d) del mencionado artículo 77 no debe ser entendido como un exigencia rígida que debe cumplir el trabajador para acceder a la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, sino que corresponde al empleador generar la certidumbre de la existencia de causales de laboralidad temporal en los contratos modales que haya celebrado, lo cual resulta razonable teniendo en consideración que este cuenta con los medios idóneos para tal efecto. El trabajador difícilmente podría aportar los medios probatorios necesarios, que están –en la mayoría de los casos– bajo la celosa custodia del propio empleador.

VII. EFECTOS DE LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO MODALES

La desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad implica su mutación a uno de tiempo indefinido, lo que significa que el trabajador tendrá derecho a que se reconozca su estabilidad y/o permanencia laboral, de acuerdo con el principio de continuidad laboral.

Ahora, dependiendo del momento de la desnaturalización de la relación laboral, la configuración de un contrato a tiempo indefinido operaría en distintas oportunidades.

Si estamos ante un contrato de trabajo sujeto a modalidad que desde su celebración se sustentó fraudulentamente –vulnerando de ese modo el principio de causalidad–, dicha relación laboral debe entenderse como de tiempo indefinido desde el inicio de la prestación laboral; sin embargo, en aquellos

(175) SANGUINETI RAYMONDO, Wilfredo. Ob. cit., 2008, pp. 113 y 114.

supuestos de desnaturalización que implican la configuración de hechos sobrevinientes (como más claramente se puede notar de los supuestos descritos en los literales a), b) y c) del artículo 77 de la LPCL), existirá un periodo de contratación temporal válido –y, por ende, justificado en una causalidad debidamente admitida por la legislación– y otro que, a partir de la desnaturalización, supondría un contrato a plazo indeterminado. Solo desde este último momento, entonces, la vinculación laboral de naturaleza transitoria carecería de efectos legales y, por tanto, el trabajador gozaría de las mismas condiciones de estabilidad laboral correspondientes a un trabajador a plazo indefinido.

Por otro lado, la desnaturalización tiene también un efecto “sancionador”, ya que la vulneración de la contratación laboral representa una infracción laboral muy grave reprimida por la Autoridad Inspectiva de Trabajo, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia⁽¹⁷⁶⁾.

Como consecuencia general de lo señalado hasta ahora, cuando un contrato de trabajo sujeto a modalidad se celebre de manera fraudulenta o se incurra simplemente en cualquiera de los otros supuestos de desnaturalización que regula el artículo 77 de la LPCL, al configurarse una relación laboral de duración indefinida, cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral deberá sustentarse en una causa justa establecida por la ley, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario, cuya proscripción tiene por finalidad garantizar el contenido esencial del derecho al trabajo reconocido por el artículo 22 de la Constitución Política. En este caso, el trabajador estaría facultado para solicitar la correspondiente reparación económica equivalente a la indemnización por despido arbitrario regulada por el legislador en la LPCL o, en su defecto, acudir a la vía competente para demandar su reincorporación por la terminación incausada del vínculo laboral.

Este último criterio, que ha sido aplicado uniformemente por la jurisdicción laboral, es el que ha establecido y desarrollado el Tribunal Constitucional, según se puede apreciar a continuación:

“La ruptura del vínculo laboral, sustentada en una utilización fraudulenta de una modalidad de contratación como la descrita [consideración que sin inconveniente alguno puede ser extendida a los demás supuestos de desnaturalización],

(176) El numeral 25.5 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, Decreto Supremo N° 019-2006-TR, establece como una infracción muy grave en materia de relaciones laborales “el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la contratación a plazo determinado, cualquiera que sea la denominación de los contratos, su desnaturalización, su uso fraudulento, y su uso para violar el principio de no discriminación”.

tiene, por consiguiente, el carácter de un despido absolutamente arbitrario, frente al cual y como lo ha venido definiendo el Tribunal Constitucional (tanto con su conformación actual, como con la pasada), procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Para llegar a dicha conclusión ya se ha sostenido, y ahora se vuelve a reiterar, que la protección adecuada a la que se refiere el artículo 27 de la Constitución, no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional del legislador, que habilite como alternativa exclusiva y excluyente la representada por la indemnización. Si en los procesos ordinarios es posible concebir fórmulas de protección distintas a las estrictamente resarcitorias [la indemnización por despido arbitrario regulada por el legislador], con mayor razón pueden predicarse para los procesos constitucionales, donde el propósito no es otro que la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal y como lo establece el artículo 1 de la Ley N° 23506 [actual Código Procesal Constitucional]”.

STC Exp. N° 1397-2001-AA/TC

Complementariamente, la jurisprudencia laboral señala que el trabajador cuyo vínculo laboral se hubiese entablado de manera fraudulenta a plazo fijo podrá demandar su reposición más el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que el cese le hubiera irrogado, salvo que su puesto califique como de confianza.

VIII. EFECTOS DE LA REINCORPORACIÓN DE TRABAJADORES PERMANENTES AL AMPARO DE CONTRATOS TEMPORALES

Con la finalidad de evitar que la estabilidad laboral de los trabajadores contratados a plazo indefinido sea vulnerada indiscriminadamente por la posibilidad de celebrar contratos sujetos a modalidad, el artículo 78 de la LPCL⁽¹⁷⁷⁾ proscribire que trabajadores estables que hayan cesado puedan reincorporarse a la empresa bajo un contrato de trabajo sujeto a modalidad sin que haya transcurrido un año desde el término de la relación laboral. Se protege así la continuidad de los trabajadores permanentes.

Ahora, si bien el artículo 78 citado no establece la sanción correspondiente por la forma de celebración contractual allí prohibida, debe entenderse ella sería la invalidez y/o la ausencia de efecto legal alguno del contrato modal,

(177) “Artículo 78.- Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese”.

lo que a su vez conllevaría su desnaturalización. En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia al establecer que la legislación expresamente ha prohibido la contratación bajo las figuras modales de contratación laboral para aquellos trabajadores permanentes que hubieran cesado sin antes haber transcurrido por lo menos un año de producido el cese. Entonces, el nuevo contrato suscrito con infracción de la regulación anotada no surte efecto legal alguno en lo que concierne a las cláusulas que atenten contra las condiciones en las cuales ha venido laborando el trabajador, recobrando vigencia el contrato resuelto. Pueden verse a continuación los fundamentos que sustentan la resolución comentada:

“**Sétimo.-** Que, (...) señala expresamente la prohibición de contratar bajo las figuras modales de contratación laboral aquellos trabajadores permanentes que hubieran cesado sin antes haber transcurrido por lo menos un año de producido dicho cese; que, tal regulación pretende la preservación del trabajador estable, evitando la modificación de las condiciones laborales del trabajador permanente, por la vía de una nueva contratación y bajo los supuestos de contratación laboral sujetos a modalidad.

Octavo.- Que, si bien (...) [la norma sobre la materia] no precisa cuáles son los efectos de la trasgresión de dicha prohibición, también lo es que el nuevo contrato suscrito con infracción de la regulación anotada, no surte efecto legal alguno en lo que concierne a las cláusulas que atentan contra las condiciones en las cuales ha venido laborando el trabajador, recobrando vigencia el contrato resuelto, en lo pertinente (...).

Noveno.- Que, dentro de ese marco jurídico, habiendo quedado acreditado en autos la continuidad del vínculo laboral del actor, sin interrupción, y en cuyo mérito se ha practicado la liquidación que ha dado origen al reconocimiento de un reintegro a su favor por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios; es evidente que al haberse producido el cese del trabajador dentro de dicho periodo de tiempo así como su inmediata contratación a plazo fijo para obra determinada, se ha inaplicado la norma denunciada, la cual resulta aplicable al caso de autos en razón de su vigencia”.

Casación N° 994-99

TERCERA PARTE

FISCALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

CAPÍTULO I
Competencia de la Sunafil
en la fiscalización de los contratos de trabajo

Competencia de la Sunafil en la fiscalización de los contratos de trabajo

I. ROL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Como consecuencia del desequilibrio presente entre las partes de la relación de trabajo, originado desde los albores de la revolución industrial, muchos países postularon la necesidad de implementar oficinas o delegaciones de carácter público para que velen por una organización del trabajo armónica y de respeto de los derechos de los trabajadores. En efecto, el Estado, como ente que tiene la competencia exclusiva en la emisión de leyes laborales, para asegurar la plena eficacia de sus mandatos, requería de la existencia de un aparato administrativo dirigido a la ejecución de políticas de prevención y sancionatorias.

En nuestro país, el Sistema de Inspección del Trabajo es dirigido por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), órgano de actuación nacional que tiene como finalidad la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden sociolaboral, de seguridad y salud en el trabajo, brindando asistencia técnica y asesoramiento, y, en caso de incumplimiento, aplicando las sanciones establecidas normativamente bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Las funciones de la Sunafil se realizan en su totalidad de forma exclusiva por funcionarios de nivel técnico superior, cuya condición de servicio sirve de garantía de independencia técnica, objetividad e imparcialidad.

Las materias que serán objeto de fiscalización son las siguientes:

	MATERIAS ESPECÍFICAS
Normativa sociolaboral	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ordenación del trabajo y relaciones sindicales: <ul style="list-style-type: none"> - Derechos fundamentales en el trabajo. - Normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas. - Normas sobre protección, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas. ▪ Empleo y migraciones. <ul style="list-style-type: none"> - Normas en materia de colocación y empleo. - Normas relativas a migraciones laborales y trabajo de extranjeros. - Normas sobre empresas de intermediación laboral. ▪ Promoción del empleo y formación para el trabajo. ▪ Trabajo infantil: normas sobre trabajo de los niños, niñas y adolescentes. ▪ De las prestaciones de salud y sistema previsional: <ul style="list-style-type: none"> - Normas referidas al Sistema Nacional de Pensiones, al Sistema Privado de Pensiones y al régimen de prestaciones de salud. - Normas referidas al Sistema Privado de Pensiones. ▪ Trabajo de personas con discapacidad: normas referidas a la promoción e incentivos para el empleo de personas con discapacidad, así como la formación laboral de personas con discapacidad y al cumplimiento de las cuotas de empleo público que la ley reserva para ellas.
Normativa que regula la labor inspectiva	<p>Acciones u omisiones de los sujetos obligados, sus representantes, personas dependientes o de su ámbito organizativo, sean o no trabajadores, contrarias al deber de colaboración de los sujetos inspeccionados por los supervisores-inspectores, inspectores del trabajo o inspectores auxiliares.</p>
Normativa sobre seguridad y salud en el trabajo	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normas en materia de prevención de riesgos laborales. ▪ Normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia.

Además de estas materias, también se podrán incluir otras cuya vigilancia se encomiende específicamente a la inspección del trabajo.

II. ENTIDADES A CARGO DE FISCALIZAR LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Corresponde a la Autoridad de Inspección del Trabajo el ejercicio de la función de inspección y de aquellas otras competencias que le encomiende el ordenamiento jurídico sociolaboral. Las entidades que detentan la potestad inspectiva son las siguientes:

- La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) es un órgano centralizado que se encuentra a cargo del Sistema de Inspección del Trabajo. Dicha entidad, a través de sus órganos desconcentrados ejerce la competencia en materia inspectiva y sancionadora a nivel nacional.
- Las unidades orgánicas de los gobiernos regionales que dependen funcional y técnicamente de dicha autoridad central en materia de inspección del trabajo.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 3 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, las finalidades de la inspección del trabajo son las siguientes: i) de vigilancia y exigencia del cumplimiento de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo; y, ii) de orientación y asistencia técnica.

En el caso de sus funciones de vigilancia, una de las materias que son objeto de fiscalización son las relaciones laborales individuales, siendo su institución más representativa los contratos de trabajo.

III. SUJETOS RESPONSABLES

Son sujetos responsables aquellas personas naturales, jurídicas u otras formas societarias (inscritas o no inscritas) que en su condición de empleador se le imputa la comisión de infracciones en materia sociolaboral y a la labor inspectiva, así como infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Según lo previsto en el artículo 32 de la LGIT, en particular, los sujetos responsables pueden ser los siguientes, aclarando que este listado no es excluyente:

- El empleador, en la relación laboral.
- Los empleadores, respecto de la inscripción del trabajador en los regímenes contributivos de la seguridad social.

- Las personas naturales o jurídicas, respecto de la normativa de colocación, fomento del empleo y modalidades formativas.
- Los transportistas, agentes, consignatarios, representantes y, en general, las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades en puertos, aeropuertos, vehículos y puntos de salida, escala y destino, en lo relativo a las operaciones de emigración e inmigración.
- Los empleadores que desarrollen actividades mediante vehículos y medios de transporte en general, incluidos los buques de la marina mercante y pesquera cualquiera sea su bandera; los aviones y aeronaves civiles, así como las instalaciones y explotaciones auxiliares o complementarias en tierra para el servicio de aquellos.
- Los empleadores, respecto de la normativa sobre trabajo de extranjeros.
- Las empresas especiales de servicios y las cooperativas de trabajadores, que brinden servicios de intermediación laboral y las empresas usuarias respecto de las obligaciones que se establece en la ley de la materia.
- Las empresas que brindan servicios no comprendidos en el numeral anterior y las empresas usuarias.
- Las agencias de empleo y las empresas usuarias, respecto de las obligaciones que se establecen en su legislación específica.
- Los empleadores que incumplan las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y de seguridad social.

IV. RÉGIMEN DE INFRACCIONES DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Las infracciones relacionadas con la inobservancia de las reglas sobre contratos de trabajos se encuentran reguladas en los artículos 24 y 25 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

Específicamente, las infracciones en materia contractual son las siguientes:

GRAVEDAD DE LA FALTA	INFRACCIONES	BASE NORMATIVA (D.S. N° 019-2006-TR)	MULTA APLICABLE
Graves	La modificación unilateral por el empleador del contrato y las condiciones de trabajo, en los casos en los que no se encuentra facultado para ello.	Inciso 24.8, artículo 24	<p>Mínimo: 0.11 UIT (microempresa), 0.45 UIT (pequeña empresa) o 1.35 UIT (no mype)</p> <p>Máximo: 0.45 UIT (microempresa), 4.50 UIT (pequeña empresa) o 22.50 UIT (no mype)</p>
Muy graves	El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la contratación a plazo determinado, cualquiera que sea la denominación de los contratos, su desnaturalización, su uso fraudulento y su uso para violar el principio de no discriminación.	Inciso 25.5, artículo 25	<p>Mínimo: 0.23 UIT (microempresa), 0.77 UIT (pequeña empresa) o 2.25 UIT (no mype)</p>
	No celebrar por escrito y en los plazos previstos contratos de trabajo, cuando este requisito sea exigible, así como no entregar al trabajador un ejemplar del referido contrato dentro del plazo establecido en la norma correspondiente.	Inciso 25.21, artículo 25	<p>Máximo: 0.68 UIT (microempresa), 7.65 UIT (pequeña empresa) o 45.00 UIT (no mype)</p>

CAPÍTULO II
Protocolo de inspección
de la Sunafil en materia de contratos

Protocolo de inspección de la Sunafil en materia de contratos

I. OBJETIVO DEL PROTOCOLO

El año 2016, la Sunafil aprobó el Protocolo N° 003-2016-SUNAFIL/INII (en adelante, el Protocolo), aprobado por Resolución de Superintendencia N° 071-2016-SUNAFIL. Este documento tiene como objetivo constituirse en un instrumento técnico normativo que establezca de forma clara y precisa las reglas y criterios específicos para el adecuado ejercicio de la función inspectiva en la etapa de actuación inspectiva, con la finalidad de coadyuvar a la verificación eficiente del cumplimiento de las normas laborales vinculadas a los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

Con la finalidad de garantizar la aplicación sistemática de este instrumento normativo en materia inspectiva, el presente Protocolo tiene como referencia las disposiciones de la Directiva N° 001-2016-SUNAFIL/INII, sobre “Reglas generales para el ejercicio de la función inspectiva”.

Debido a que posteriormente a la emisión del Protocolo se ha derogado la obligación de presentar una copia del contrato sujeto a modalidad al Ministerio de Trabajo⁽¹⁷⁸⁾, en los siguientes apartados haremos una síntesis de los principales aspectos del Protocolo sin incluir esta antigua exigencia formal.

(178) El Decreto Legislativo N° 1246, publicado el 10/11/2016, estableció una serie de medidas de simplificación administrativa, dentro de las cuales se encuentra la eliminación de la exigencia de presentar los contratos de trabajo sujetos a modalidad ante el Ministerio de Trabajo. No obstante, conforme a lo dispuesto por la tercera disposición complementaria modificatoria del

II. DEFINICIONES OPERATIVAS

A efectos de aplicar debidamente el Protocolo, deberán considerarse las definiciones siguientes:

DEFINICIONES	
Causa objetiva en la contratación sujeta a modalidad	Es la situación prevista por la legislación que justifica la celebración de un contrato sujeto a modalidad y que debe consignarse en el contrato y verificarse en la práctica a efectos de cumplir con el principio de causalidad.
Contrato de trabajo sujeto a modalidad	Es el contrato celebrado entre el trabajador y el empleador de acuerdo a las distintas modalidades previstas por la legislación correspondiente y con las formalidades que esta impone. El requisito esencial radica en la causa objetiva.
Indicio	Es un hecho o circunstancia que en conjunto con otros puede permitir probar algo, a diferencia de la prueba directa que actúa por sí sola.
Principio de primacía de la realidad	Es el principio ordenador del Sistema de Inspección del Trabajo en virtud del cual, en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales, debe siempre privilegiarse los hechos constatados.
Principio de sigilo profesional	Es el principio ordenador del Sistema de Inspección del Trabajo en virtud del cual los inspectores comisionados se abstendrán de divulgar, aun después de haber dejado el servicio, la información, procedimientos, libros, documentación, datos o antecedentes conocidos con ocasión de las actividades inspectivas así como los secretos comerciales, de fabricación o métodos de producción que puedan conocerse en el desempeño de las funciones inspectoras.

III. SITUACIONES GENERALES A VERIFICAR EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD

La verificación del inspector actuante versará sobre dos aspectos, conforme se indica en el siguiente cuadro:

decreto mencionado, podrá ordenar la verificación de los requisitos formales de esta clase de contrato de considerarlo necesario.

	Obligaciones del empleador	Documentos que el inspector puede solicitar para verificar las obligaciones
Aspectos sustanciales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El contrato debe estar por escrito. ▪ Contar con una cláusula que detalle en forma clara y precisa su duración. ▪ Contar con una cláusula que detalle en forma clara y precisa las causas objetivas determinantes de la contratación. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Contrato de trabajo escrito. ▪ Documentos que acrediten la causa objetiva prevista en el contrato. ▪ Relación del personal de la empresa detallando las áreas y puestos de trabajo. ▪ Organigrama de la empresa o cualquier documento que permita identificar la estructura organizacional de la empresa.
Aspectos formales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Entrega de la copia del contrato al trabajador. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constancia de entrega del contrato sujeto a modalidad al trabajador. ▪ Otras que considere necesarias.

Al respecto, deben tenerse en cuenta las siguientes pautas:

- **Requerimiento de información:** el inspector actuante podrá solicitar la información idónea y pertinente que permita verificar la causa objetiva que sustenta la contratación modal.

Si el sujeto inspeccionado no cuenta con esta documentación y/o en caso de que lo considere necesario, adicionalmente puede presentar otros documentos idóneos y pertinentes que acrediten la causa objetiva que determinó la contratación.

- **Relevancia de la actividad económica:** el requerimiento de la documentación será en función de la actividad económica que realiza el empleador y de acuerdo a cada caso concreto.
- **Presentación de información de la parte trabajadora:** la parte trabajadora o sus representantes podrán presentar documentación idónea y pertinente con relación a la fiscalización de los contratos sujetos a modalidad.

IV. SITUACIONES ESPECÍFICAS A VERIFICAR EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD

1. Contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad

El inspector actuante podrá verificar el cumplimiento de las obligaciones del sujeto inspeccionado conforme a las siguientes situaciones:

- **Si el contrato no hace mención expresa sobre el tipo de contrato:** requerirá al sujeto inspeccionado para que señale si el contrato se elaboró por el inicio de la actividad productiva, la instalación o apertura de un nuevo establecimiento o mercado, el inicio de nuevas actividades o el incremento de las actividades existentes dentro de la misma empresa.
- **Si el contrato ha delimitado la causa objetiva :** el inspector podrá solicitar la siguiente documentación:

Documentos a solicitar por el inspector	
En caso de inicio de la actividad productiva	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constancia de inscripción de la constitución de la empresa y/o la escritura pública de constitución de empresa. ▪ Licencia de funcionamiento municipal y/o autorización de la autoridad competente respecto de la actividad que desarrolla.
En caso de instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Documento que acredite la propiedad, posesión o autorización de uso de inmueble donde funciona el nuevo establecimiento.
En caso de inicio de nuevas actividades o incremento de las actividades ya existentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Licencia de funcionamiento municipal y/o autorización de la autoridad competente respecto de la actividad que desarrolla. ▪ Registro de compras y ventas. ▪ Guías de remisión. ▪ Facturas y/o comprobantes de pago.

2. Contrato por necesidades del mercado

El inspector podrá solicitar la siguiente documentación:

- Documentos que acrediten las variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, inclusive las que son variaciones cíclicas y/o de temporada.
- Documento que acredite el incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva de la empresa.
- Libros contables.
- Registro de compras y ventas.
- Guías de remisión
- Facturas y/o comprobantes de pago.

3. Contrato por reconversión empresarial

Los documentos que el inspector puede solicitar son los siguientes:

- Constancia de inscripción de la constitución de la empresa y/o la escritura pública de constitución de la empresa.
- Licencia de funcionamiento municipal y/o autorización de la autoridad competente respecto de la actividad que desarrolla, siempre y cuando la reconversión empresarial implique el cambio de giro del negocio.
- Contratos, boletas, facturas u otros documentos que acrediten la adquisición o arrendamiento de las maquinarias, equipos, instalaciones o implementación de medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos.
- Guías de remisión cuando se trate de la adquisición de las maquinarias y/o equipos.
- Libros contables.
- Registro de compras y ventas.

4. Contratos ocasionales

De acuerdo con el Protocolo, es importante distinguir entre labores habituales y no habituales conforme al siguiente detalle:

	DETALLE
Labores habituales	Son las labores que ordinaria o normalmente se desarrollan en la empresa, pudiendo referirse a las actividades o procesos principales (propias del giro del negocio) o a las complementarias de carácter permanente.
Labores no habituales	Son las labores extraordinarias y distintas a las que normalmente desarrolla la empresa y que son requeridas de manera temporal.

El inspector puede solicitar la siguiente documentación:

- Acta de constitución societaria, constancia de inscripción de la constitución de la empresa y/o escritura pública de constitución de la empresa, a fin de identificar la actividad habitual de la organización productiva.
- Organigrama de la empresa o cualquier documento idóneo que permita identificar la estructura organizacional de la empresa, con el detalle de las áreas y puestos de trabajo habituales.
- Documentos de gestión interna que justifiquen la necesidad transitoria para la cual se contrata al trabajador.

5. Contrato de suplencia

Entre las particularidades que se deben tener en cuenta tenemos:

	DETALLE
Suspensión del contrato	Debe entenderse como la suspensión de las prestaciones y no como la suspensión del vínculo del contrato. Pueden ser tanto suspensiones perfectas como imperfectas (incapacidad temporal para el trabajo, licencias con o sin goce de haber, descanso vacacional, etc.).
Derecho de reserva del puesto	El trabajador sustituido tiene derecho a ser reincorporado a su puesto de trabajo una vez que se cumpla o extinga la causa que originó la suspensión de su prestación de servicios.

El inspector, entre otros documentos, podrá solicitar los documentos pertinentes que justifiquen la necesidad de reemplazar temporalmente al trabajador titular (licencia sindical, descansos médicos, entre otros).

6. Contrato de emergencia

Las particularidades que tienen estos contratos son las siguientes:

	DETALLE
Caso fortuito	Hecho ajeno a la voluntad de las partes producido por la naturaleza.
Fuerza mayor	Hecho ajeno a la voluntad de las partes producido por un tercero.

El inspector comisionado, entre otros documentos, podrá solicitar los documentos pertinentes emitidos por terceros que acrediten la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor (informe técnico de Defensa Civil, reportes periódicos, entre otros).

7. Contrato para obra determinada o servicio específico

Con relación a las particularidades de este contrato, el Protocolo establece que la duración de este tipo de contratos será la que resulte necesaria, pudiéndose realizar las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación.

El inspector podrá solicitar los siguientes documentos:

- Contrato civil de obra y/o de locación de servicios que contiene la descripción de la ejecución de la obra o el servicio a realizarse, si así fuera el caso.
- Documentos internos que permitan identificar y acreditar la existencia de la obra o servicio, tales como el acuerdo de directorio, de gerencia general o el acuerdo de comité de gerencia, el memorándum de la gerencia de producción, etc., que autoriza la realización de la obra o la prestación del servicio; las fichas técnicas que describen la obra o servicios desarrollados; las notas técnicas que contienen la definición de los servicios desarrollados, sus detalles y la codificación empleada; o los partes de producción que indican la obra o servicio específico a la que están asignados los trabajadores contratados.
- Documentos internos que permitan identificar las labores realizadas por cada uno de los trabajadores en la obra o servicio específico, en

particular los que describen el puesto de trabajo, las actividades y tareas desarrolladas por cada trabajador, los requerimientos de personal, las fichas técnicas de seguimiento del servicio y cualquier otro documento complementario.

- Documento o comprobante de pago que se emite por la ejecución de la obra o el servicio brindado a terceros, entre otros.

8. Contrato intermitente

Las particularidades de este contrato que deben tener en cuenta los inspectores son las siguientes:

	DETALLE
Requisito esencial	En el contrato escrito que se suscriba debe consignarse con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.
Derecho de preferencia	Este contrato puede efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará de forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación. El término para ejercitar el derecho preferencial es de 5 días hábiles contados a partir de la notificación al trabajador del reinicio de la actividad en la empresa.

Los documentos que el inspector puede solicitar son los siguientes:

- Documentos internos que permitan identificar las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.
- En caso de que el trabajador cuente con el derecho de preferencia, el inspector debe solicitar los documentos que acrediten que el empleador comunicó oportunamente la reanudación de la actividad.

9. Contrato de temporada

Las particularidades que debe tener en cuenta el inspector son las siguientes:

	DETALLE
Requisitos esenciales	En el contrato escrito que se suscriba debe constar necesariamente la duración de la temporada, la naturaleza de la actividad de la empresa o establecimiento y la naturaleza de las labores del trabajador.
Derecho de preferencia	Debe considerarse que si el trabajador fuera contratado por un mismo empleador por dos temporadas consecutivas o tres alternadas, tendrá derecho a ser contratado en las temporadas siguientes. Para hacer efectivo el ejercicio del derecho conferido, el trabajador debe presentarse en la empresa, dentro de los quince (15) días anteriores al inicio de la temporada, vencidos los cuales caducará su derecho a solicitar su readmisión en el trabajo.

Los documentos que el inspector puede solicitar son los siguientes:

- Documentación pertinente que acredite la ocurrencia de la temporada y que debe detallar las unidades productivas integradas a la misma, su duración y los puestos de trabajo comprendidos.
- Organigrama de la empresa o cualquier documento que permita identificar la estructura organizacional de la empresa, con el detalle de las áreas y puestos de trabajo habituales.
- Nivel de producción o de ventas de la empresa, así como la revisión de los ciclos en los últimos tres (3) años previos a la realización de la inspección, en contraste con la producción o ventas en el resto del año fiscal. En el caso de empresas con menor tiempo de existencia se realiza la misma comparación durante toda su vida de operación.
- Documentos internos que permitan identificar tareas, actividades o funciones que desarrolla el trabajador en el puesto de trabajo de temporada, tales como la descripción del puesto, descripción de actividades y tareas por trabajador, requerimiento de personal, ficha técnica en seguimiento del servicio y cualquier otro documento complementario.

V. DERECHOS Y BENEFICIOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO MODALIDAD

Los trabajadores con contrato sujeto a modalidad tendrán los mismos beneficios que por ley, pacto o costumbre tuvieran los trabajadores contratados a plazo indeterminado. No obstante, el Protocolo realiza las siguientes precisiones:

- **Periodo de prueba:** el periodo de prueba solo se establece en el contrato de trabajo sujeto a modalidad primigenio, salvo que se trate del desempeño de una labor notoria y cualitativamente distinta a la desempeñada previamente. En caso de suspensión del contrato o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba conforme lo señala la LPCL⁽¹⁷⁹⁾ y el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR⁽¹⁸⁰⁾.
- **Condiciones laborales:** el inspector de trabajo fiscalizará que el contrato suscrito entre las partes señale expresa y claramente las condiciones de la relación de trabajo.
- **Derechos colectivos:** el inspector de trabajo, en el marco de una inspección y en aplicación de la facultad iniciativa reconocida en la Ley General de Inspección del Trabajo (LGIT)⁽¹⁸¹⁾, podrá solicitar la ampliación de materias, si existen pruebas indubitables que demuestren que los contratos de trabajo sujetos a modalidad y/o sus renovaciones vienen siendo utilizados para afectar los derechos colectivos de los trabajadores.
- **Respecto de las renovaciones de contrato:** la renovación de los contratos modales está sujeta a las mismas formalidades exigidas para la celebración del contrato inicial. Por lo tanto, las renovaciones deberán contener también la causa objetiva que las sustente.
- **Derechos y beneficios acumulados en el transcurso del tiempo:** a fin de cautelar las normas referidas a la compensación por tiempo de servicios⁽¹⁸²⁾

(179) Ver artículos 10 y 75.

(180) Ver artículos 17 y 84.

(181) Ver literal e) del artículo 79.

(182) El artículo 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, establece que no procede el pago directo de la compensación por tiempo de servicios cuando la duración del contrato original, con o sin prórrogas, sea mayor a seis (6) meses.

y al derecho al descanso vacacional⁽¹⁸³⁾, el inspector verificará que el empleador efectúe una liquidación de beneficios sociales solo al finalizar la relación de trabajo y no por cada contrato de trabajo celebrado a modalidad, en observancia del principio de continuidad. Para ello, el inspector examinará la planilla electrónica y las respectivas constancias de altas y bajas del trabajador.

VI. DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

Conforme a lo establecido en el artículo 77 de la LPCL, los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada en los siguientes casos:

SUPUESTOS DE DESNATURALIZACIÓN
<ul style="list-style-type: none"> Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido.
<ul style="list-style-type: none"> Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación.
<ul style="list-style-type: none"> Si el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional y, al mismo tiempo, el trabajador contratado continúa laborando.
<ul style="list-style-type: none"> Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la LPCL

Entre otros supuestos, la desnaturalización puede ocurrir:

- Si el trabajador desempeña tareas o actividades manifiestamente distintas a las previstas en su contrato de trabajo sujeto a modalidad.
- Si se verifica la prestación de servicios sin haberse suscrito el contrato de trabajo sujeto a modalidad o su respectiva prórroga.
- Si se contrata a un trabajador que se encontraba con un contrato a plazo indefinido bajo un contrato sujeto a modalidad antes de transcurrido un (1) año del cese.

(183) El artículo 10 del Decreto Legislativo N° 713 establece que el trabajador tiene derecho a treinta (30) días de descanso vacacional por cada año completo de servicios, siempre que cumpla con el récord vacacional.

- En el contrato por inicio o incremento de actividad, si no se acredita el inicio de la actividad productiva, la instalación o apertura de un nuevo establecimiento, el inicio de operaciones en un nuevo mercado o el incremento de las actividades dentro de la misma empresa.
- En el contrato por necesidades de mercado:
 - Si se demuestra que durante el periodo de contratación o como efecto del mismo no se produjo ningún incremento de la producción o de las actividades del empleador.
 - Si se demuestra que el incremento de la producción o de las actividades es cíclico o estacional (y no coyuntural).
 - Si se demuestra que no existe una variación de la demanda del mercado o esta es no sustancial.
- En el contrato de reconversión empresarial, si no se acredita la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, o una variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos
- En el contrato ocasional:
 - Si el trabajador realiza actividades de carácter permanente o habitual en la empresa, sean principales o complementarias.
 - Si existen otros trabajadores que vienen desempeñando las mismas actividades que realiza el trabajador con contrato ocasional.
 - Si se excede el plazo de contratación máxima de seis (6) meses en un año calendario, en un solo contrato o sumados los plazos de dos o más contratos, continuos o con intervalos.
- En el contrato de suplencia:
 - Si el trabajador realiza labores distintas a las que desarrolla el trabajador suplido.
 - Si no se consigna en el contrato respectivo el nombre del trabajador suplido y/o no se identifica el puesto de trabajo que desempeña.

- En el contrato de emergencia:
 - Si se continúa con las labores, concluida la emergencia por caso fortuito o por fuerza mayor.
 - Si no se acredita la situación de caso fortuito o fuerza mayor alegada como causa de la contratación sujeta a modalidad o no se demuestra su carácter imprevisible, irresistible e inevitable, no imputable al propio empleador.
 - Si la vigencia del contrato excede la duración de la emergencia.
- En el contrato intermitente:
 - Si de la liquidación de beneficios sociales, boletas de pago, planilla electrónica, registro de control de asistencia o cualquier otro documento se evidencia la inexistencia de periodos de inactividad.
 - Si no se acredita la existencia de necesidades empresariales permanentes pero discontinuas.
- En el contrato para obra determinada o servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra o servicio específico materia de contrato, sin haberse operado renovación alguna.
- En el contrato de temporada:
 - Si las actividades a las que se da cobertura mediante el contrato son habituales, continuas y no propias de una época del año o sujetas a repetición por ciclos.
 - En el caso de empresas dedicadas a actividades educativas, los periodos académicos no pueden ser considerados como necesidades temporales que se repiten en todos los periodos del año, sino más bien es considerada una actividad habitual y continua.

Asimismo, el inspector comisionado podrá considerar como indicios de desnaturalización (después de su evaluación en conjunto con otros medios probatorios) los siguientes:

INDICIOS DE DESNATURALIZACIÓN

- La modificación de la modalidad de contratación cuando este aún se encuentra vigente y como consecuencia de ello varían las condiciones originales pactadas por las partes.
- La contratación de un trabajador mediante un contrato sujeto a modalidad para un puesto de trabajo que anteriormente ha sido ocupado por un trabajador a plazo indefinido, siempre que este puesto de trabajo dé cobertura a necesidades permanentes de la unidad productiva, salvo sea contratado bajo la modalidad de suplencia.

VII. FINALIZACIÓN DE LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS DE INVESTIGACIÓN

Concluidas las actuaciones inspectivas de investigación y comprobatorias, el inspector comisionado emite, de ser el caso, las medidas inspectivas, acta de infracción o informe de actuaciones inspectivas, según corresponda, sujetándose a las reglas establecidas en la directiva “Reglas Generales para el ejercicio de la función inspectiva”, en cuanto le sea aplicable.

Además de ello, deberá tener presente lo siguiente:

- **Modificación de datos del trabajador en el T-Registro:** sin perjuicio de lo señalado, cuando verifique la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad, el inspector comisionado, a través del requerimiento directo al sujeto inspeccionado, solicita la modificación de datos del trabajador en el T-Registro en lo relacionado al tipo de contrato de trabajo, con el objeto de que se consigne el contrato desnaturalizado como contrato a plazo indeterminado.
- **Indicación del supuesto de infracción:** el inspector comisionado debe señalar en el acta de infracción el supuesto de desnaturalización, simulación o fraude detectado.
- **Descripción detallada de los hechos que constituyen infracción:** en la medida inspectiva de requerimiento y en el acta de infracción que extienda, el inspector comisionado debe detallar y describir de forma clara, precisa y concisa los hechos o actos constitutivos de infracciones en materia de relaciones laborales referidas a la contratación sujeta a modalidad, las normas vulneradas y el numeral respectivo del reglamento que tipifica tales hechos o actos como infracción.

VIII. OBSERVACIONES CRÍTICAS AL PROTOCOLO

Conforme hemos indicado al inicio de esta obra, a pesar de que el Derecho del Trabajo privilegie la celebración de contratos de trabajo a plazo indeterminado, en la vía de los hechos los contratos más usados por los empleadores son los sujetos a modalidad. Esta inversión de la regla general a favor de la excepción ha llevado a muchos a asumir incorrectamente un supuesto antagonismo de estas dos figuras contractuales. En rigor, los continuos cambios que experimenta la sociedad requieren que los instrumentos jurídicos marchen a un ritmo más acelerado y, en ese aspecto, los contratos modales cubren legítimamente un ámbito cada vez mayor de labores transitorias y discontinuas. Sin embargo, no en pocas ocasiones, dichos contratos son usados de manera fraudulenta por los empleadores para reducir “costos laborales”, encubriendo actividades permanentes y precarizando las condiciones de los trabajadores.

En ese orden de ideas, el Protocolo bajo comentario funciona como un instrumento orientador –de utilidad tanto para los inspectores, para los sujetos inspeccionados, así como para los trabajadores– sobre las reglas que deben observarse al momento de que se celebre un contrato laboral sujeto a modalidad. Si bien muchos aspectos ya se encuentran regulados en la LPCL y en el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, hay algunos puntos que no habían sido precisados por estos instrumentos normativos, como son los siguientes:

- La diferencia entre aspectos sustanciales y aspectos formales del contrato de trabajo. Partiendo de esta diferencia, podemos interpretar que el incumplimiento de los aspectos sustanciales puede originar la invalidez del contrato modal suscrito. En el caso de un incumplimiento formal, si bien el contrato no resulta inválido, la Sunafil puede disponer la aplicación de una multa por incumplimiento del contrato.
- La exigencia de que en el contrato se estipulen de forma expresa y clara las condiciones de la contratación laboral. Para ello es indispensable que en el contrato se detalle de forma suficiente la causa objetiva que justifica la contratación, no bastando la mera indicación de la modalidad. Respaldo esta idea, existe una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema que han recalcado la importancia de contemplar de forma detallada las condiciones de trabajo en el contrato.
- Se indica de forma puntual qué documentos puede solicitar el inspector de trabajo para verificar si el contrato se ajusta a la causa objetiva respectiva. De esta manera, estos documentos servirán como medios de prueba para

delimitar si el empleador ha llevado a cabo correctamente la contratación modal o ha incurrido en una causal de desnaturalización del contrato.

- La regla de que, en caso de prórrogas, la liquidación de beneficios sociales solo será al finalizar la relación laboral y no por cada contrato de trabajo sujeto a modalidad, en aplicación del principio de continuidad.
- Se especifica en qué supuestos también se verifica la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad, dependiendo del tipo de contrato.
- Se precisa que ante la existencia de determinados indicios (después de una evaluación conjunta con otros medios probatorios), el inspector también puede concluir la desnaturalización del contrato.

No obstante, a pesar de la utilidad del Protocolo, existen aspectos que no están claros en materia de contratación laboral modal y que lamentablemente no han sido abordados por el Protocolo. Entre ellos se encuentran:

- La posibilidad de suscribir el contrato de trabajo por duplicado (y no por triplicado) tomando en cuenta que ya no resulta obligatorio la presentación de una copia al Ministerio de Trabajo.
- El plazo máximo que se debe considerar al momento de celebrar contratos para obra o servicio específico. Si bien la norma y el Protocolo indican que será la que resulte necesaria, es evidente que este plazo no puede ser ilimitado. A nivel jurisprudencial ya se ha dispuesto que sea de 8 años, por lo que, más allá de que estemos de acuerdo o no con ese criterio, esta información debería ser contemplada en el Protocolo en cuestión.
- No se precisa si la contabilidad del plazo máximo de cada tipo contractual es por periodos consecutivos o alternados (como puede suceder en caso de que se recontrate al trabajador, pero no de forma inmediata). Si fuera por periodos consecutivos, bastaría con la interrupción del contrato para que el plazo deba contarse nuevamente desde el principio, sin tomar en cuenta el periodo laborado inicialmente por el trabajador.

Estas y otras interrogantes no han sido absueltas por el Protocolo, razón por la cual los únicos criterios que permitirían llenar estos vacíos interpretativos serían los destacados por la jurisprudencia administrativa (cuando se implemente el Tribunal de Fiscalización Laboral) y judicial.

CUARTA PARTE

MODELOS DE CONTRATOS Y JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Modelos de contratos

CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD POR INICIO (O INCREMENTO) DE ACTIVIDAD

Conste por el presente documento el contrato sujeto a modalidad de Naturaleza Temporal por Inicio de Actividad que celebran, de conformidad con el artículo 57 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, de una parte....., con RUC N°..... y con domicilio legal en....., debidamente representada por el señor....., identificado con documento de identidad N°, a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**, y de la otra parte el señor....., identificado con documento de identidad N°....., de nacionalidad peruana, de profesión....., con domicilio en....., a quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR**; el mismo que se celebra en los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: EL EMPLEADOR es una persona jurídica..... dedicada a las actividades de..... De este modo, **LA EMPRESA** requiere para el desarrollo de....., teniendo **EL TRABAJADOR** perfecto conocimiento de este hecho y de sus consecuencias respecto de la prestación de los servicios.

SEGUNDA: En función a lo expuesto en el párrafo precedente, **EL EMPLEADOR** requiere contratar personal idóneo a plazo determinado para cumplir con las actividades expuestas.

***Nota:** Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va cubrir, es indispensable señalar los hechos por los que atraviesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato.*

Recuérdese que la modalidad de contratación temporal de trabajo tiene a su vez dos submodalidades: (i) inicio de actividad; y (ii) incremento de actividad. Los hechos que sustenten la contratación deberán precisar a cuál corresponde. En caso de que se invoque la segunda submodalidad, deberá existir un incremento sustancial de las actividades que haga necesaria la contratación de trabajadores adicionales a aquellos trabajadores de la empresa que atienden actividades permanentes de la empresa.

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: Por el presente contrato y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, **EL EMPLEADOR** contrata a **EL TRABAJADOR** bajo la modalidad de Contrato de Inicio (o incremento) de Actividad, a fin de que desarrolle las labores de

CUARTA: EL TRABAJADOR desempeñará sus labores en el cargo de, desarrollando las labores de; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR** y a las necesidades y requerimientos de la misma, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

Queda entendido que la prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo **EL TRABAJADOR** ser reemplazado ni ayudado por tercera persona.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

QUINTA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de [día de inicio] a [día de término] de a.m. [hora de inicio] a p.m. [hora de término], con hora de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

REMUNERACIÓN:

SEXTA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/ (..... y 00/100 soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden.

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y normas internas de **EL EMPLEADOR**.

PERIODO DE PRUEBA:

SÉTIMA: EL TRABAJADOR estará sujeto a 3 meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 75 de la LPCL.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

OCTAVA: La duración del presente contrato será de meses contados a partir de al, en que concluye la prestación de servicios, sin necesidad de aviso previo entre las partes. A la conclusión del contrato **EL EMPLEADOR** abonará **EL TRABAJADOR**, los beneficios sociales que pudieran corresponderle de acuerdo a la legislación laboral vigente.

No obstante lo antes mencionado, el presente contrato podrá prorrogarse de común acuerdo, dentro de los límites previstos en el artículo 74 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S. N° 003-97-TR mediante la suscripción de una prórroga.

La suspensión del contrato de trabajo por alguna de las causales previstas en la Ley, no interrumpirá el plazo de duración del mismo.

DÉCIMA: Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR** o sus representantes, así como las demás normas que se impartan por necesidades del servicio.

UNDÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información técnica, comercial y/o de cualquier índole, que llegue a su conocimiento en relación a los negocios de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

DUODÉCIMA: Los derechos y obligaciones atribuibles a las partes conforme al presente contrato no las beneficiarán ni les resultarán exigibles a ninguna de ellas hasta la fecha de inicio de la relación laboral, no pudiendo en consecuencia ser invocado su goce o cumplimiento hasta esa fecha.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO:

DÉCIMO TERCERA: Asimismo, el vínculo laboral se extinguirá en virtud de las demás causales de extinción del contrato de trabajo, señaladas en el artículo 16 de la LPCL. En caso de despido injustificado, la indemnización se regirá por lo establecido en el artículo 76 de dicho dispositivo legal.

DOMICILIO:

DÉCIMO CUARTA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad de a losdías del mes de del año 20....

EL TRABAJADOR

LA EMPRESA

**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD
POR NECESIDADES DEL MERCADO**

Conste por el presente documento el contrato sujeto a modalidad de Naturaleza Temporal por necesidades del mercado que celebran, de conformidad con el artículo 58 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, de una parte....., con RUC N°..... y con domicilio legal en....., debidamente representada por el señor....., identificado con documento de identidad N°, a quien en adelante se le denominará **EL EMPLEADOR**, y de la otra parte el señor....., identificado con documento de identidad N°....., de nacionalidad peruana, de profesión....., con domicilio en....., a quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR**; el mismo que se celebra en los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: **EL EMPLEADOR** es una persona jurídica..... dedicada a las actividades de.....

SEGUNDA: Considerando que **EL EMPLEADOR** requiere implementar temporalmente su producción a fin de atender la variación sustancial de demanda, producida de modo imprevisible por efectos de....., se hace necesario contratar personal idóneo a plazo determinado.

Nota: Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va cubrir, es indispensable señalar los hechos por los que atraiesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato.

Aquí corresponderá indicar, en cada caso, en qué consiste la variación coyuntural de la demanda del mercado que no puede ser atendida por personal permanente.

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: Por el presente contrato y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 58 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, **EL EMPLEADOR** contrata temporalmente a **EL TRABAJADOR** bajo la modalidad de Contrato por necesidades de mercado a fin de que desarrolle las labores de

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

CUARTA: **EL TRABAJADOR** desempeñará sus labores en el cargo de, desarrollando las labores de.....; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR** y a las necesidades y requerimientos de la misma, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

Queda entendido que la prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo **EL TRABAJADOR** ser reemplazado ni ayudado por tercera persona.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

QUINTA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de..... [día de inicio] a..... [hora de término] de..... a.m. [hora de inicio] a..... p.m. [hora de término], con..... hora de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

REMUNERACIÓN:

SEXTA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/ (..... y 00/100 soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden.

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y normas internas de **EL EMPLEADOR**.

PERIODO DE PRUEBA:

SÉTIMA: EL TRABAJADOR estará sujeto a 3 meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 75 de la LPCL.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

OCTAVA: La duración del presente contrato será de meses contados a partir de al, en que concluye la prestación de servicios, sin necesidad de aviso previo entre las partes. A la conclusión del contrato **EL EMPLEADOR** abonará a **EL TRABAJADOR**, los beneficios sociales que pudieran corresponderle de acuerdo a la legislación laboral vigente.

No obstante lo antes mencionado, el presente contrato podrá prorrogarse de común acuerdo, dentro de los límites previstos en el artículo 74 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S. N° 003-97-TR mediante la suscripción de una prórroga.

La suspensión del contrato de trabajo por alguna de las causales previstas en la Ley, no interrumpirá el plazo de duración del mismo.

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR:

NOVENA: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**. Asimismo, deberá ejercer las funciones propias de su cargo con la mayor diligencia y responsabilidad.

DÉCIMA: Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR** o sus representantes, así como las demás normas que se impartan por necesidades del servicio.

UNDÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información técnica, comercial y/o de cualquier índole, que llegue a su conocimiento en relación a los negocios de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

DUODÉCIMA: Los derechos y obligaciones atribuibles a las partes conforme al presente contrato no las beneficiarán ni les resultarán exigibles a ninguna de ellas hasta la fecha de inicio de la relación laboral, no pudiendo en consecuencia ser invocado su goce o cumplimiento hasta esa fecha.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO:

DÉCIMO TERCERA: Asimismo, el vínculo laboral se extinguirá en virtud de las demás causales de extinción del contrato de trabajo, señaladas en el artículo 16 de la LPCL. En caso de despido injustificado, la indemnización se regirá por lo establecido en el artículo 76 de dicho dispositivo legal.

DOMICILIO:

DÉCIMO CUARTA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad de a los días del mes dedel año 20.....

EL TRABAJADOR

LA EMPRESA

**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD
POR RECONVERSIÓN EMPRESARIAL**

Conste por el presente documento que se extiende por duplicado, el Contrato de Trabajo de Naturaleza Temporal por Reconversión Empresarial, que celebran de conformidad con el artículo 59 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, de una parte con RUC N°, y domicilio en, a quien en adelante se denominará **EL EMPLEADOR**, debidamente representada por el señor, con DNI N° ; y de la otra parte el señor al que en lo sucesivo se designará como **EL TRABAJADOR**, identificado con DNI N°, de ocupación, con domicilio en; bajo los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: **EL EMPLEADOR** es una persona jurídica dedicada a las actividades de De este modo, **EL EMPLEADOR** requiere para el desarrollo de, teniendo **EL TRABAJADOR** perfecto conocimiento de este hecho y de sus consecuencias respecto de la prestación de los servicios.

SEGUNDA: Considerando que **EL EMPLEADOR** ha realizado una modificación en la organización de sus actividades, como consecuencia de, ello se inscribe dentro de los supuestos del artículo 59 de la LPCL que permiten la Contratación Laboral Temporal por Reconversión Empresarial, por lo que se hace necesario contratar personal especializado a plazo determinado.

Nota: Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va cubrir, es indispensable señalar los hechos por los que atraviesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato.

Es importante que se describan los hechos que acrediten la reconversión empresarial (proceso de sustitución o modificación de la actividad empresarial; incluso las variaciones tecnológicas que justifican la utilización de esta modalidad: maquinaria, equipos, etc.). Deben ser cambios sustanciales que no puedan ser atendidos con trabajadores ordinarios.

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: Por lo señalado en la cláusula precedente, **EL EMPLEADOR** contrata temporalmente los servicios personales de **EL TRABAJADOR**, para el desempeño del cargo de, el cual se desarrollará a plazo fijo y bajo subordinación a cambio de la remuneración convenida en la cláusula sexta.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

CUARTA: **EL TRABAJADOR** desempeñará sus labores en el cargo de; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR** y a las necesidades y requerimientos de la misma, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración. Queda entendido que la prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo **EL TRABAJADOR** ser reemplazado ni ayudado por tercera persona.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

QUINTA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de [día de inicio] a [día de término], de [hora de inicio] a [hora de término], con minutos de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 de la Ley N° 27671, que modifica al Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

REMUNERACIÓN:

SEXTA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración ascendente a S/..... soles [indicar la cantidad en letras] en forma mensual, durante el tiempo de duración de la relación laboral. Las partes convienen que esta remuneración será pagada en dos partes de periodicidad quincenal, en la proporción del 50 % de la remuneración en cada oportunidad de pago.

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y normas internas de **EL EMPLEADOR**.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

SÉTIMA: El plazo de vigencia del presente contrato es de año(s) y meses, tiempo estimado para cubrir las necesidades a que se hace referencia en la cláusula segunda. El expresado plazo deberá iniciarse el ... de del 20...., debiendo concluir el de del 20....

OCTAVA: Las partes podrán prorrogar o renovar el presente contrato, hasta alcanzar el máximo legal de 2 años previsto en el artículo 59 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO:

NOVENA: Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su vencimiento en la fecha señalada en la cláusula séptima, oportunidad en la cual se le abonarán a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que pudieran corresponderle.

DÉCIMA: Asimismo, el vínculo laboral se extinguirá en virtud de las causales de conclusión del contrato de trabajo, señaladas en el artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En caso de despido injustificado, la indemnización se regirá por lo establecido en el artículo 76 de dicho dispositivo legal.

OBLIGACIONES DE EL TRABAJADOR:

UNDÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir sus obligaciones con lealtad y eficiencia, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**. Asimismo, deberá ejercer las funciones propias de su cargo con la mayor diligencia y responsabilidad.

DUODÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información que llegue a su conocimiento en relación a los negocios de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

OBLIGACIONES DE EL EMPLEADOR:

DÉCIMO TERCERA: Adicionalmente a sus obligaciones legales, **EL EMPLEADOR** se compromete a brindar los permisos que fueren necesarios para la capacitación y/o actualización de conocimientos por parte de **EL TRABAJADOR**, hasta un máximo de horas por semana, debiendo ser recuperados dichos permisos fuera de la jornada ordinaria de trabajo.

COMUNICACIÓN A LA AUTORIDAD:

DÉCIMO CUARTA: El presente contrato será puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a su suscripción, para su registro.

DOMICILIO:

DÉCIMO QUINTA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad de a losdías del mes de del año 20.....

EL TRABAJADOR

LA EMPRESA

**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD
ACCIDENTAL/OCASIONAL**

Conste por el presente documento que se extiende en dos ejemplares de un mismo tenor y valor, el Contrato de Trabajo Accidental/Ocasional que celebran, de conformidad con el artículo 60 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte....., con RUC N°....., domiciliada en....., debidamente representada por identificado con DNI N°....., a quien en adelante se le llamará **EL EMPLEADOR**, y de la otra parte el Sr., identificado con DNI N° de nacionalidad peruana, de profesión con domicilio en a quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR**; el mismo que se celebra en los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: EL EMPLEADOR es una persona jurídica..... dedicada a las actividades de.....

SEGUNDA: EL EMPLEADOR requiere cubrir transitoriamente actividades distintas de su actividad habitual consistentes en....., por lo que se hace necesario contratar personal idóneo a plazo determinado.

Nota: Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va a cubrir, es indispensable que se describan los hechos por los que atraviesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato.

Es importante que la actividad que cubrirá el trabajador no se trate de actividades habituales del empleador.

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: Por el presente contrato y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, **EL EMPLEADOR** contrata a **EL TRABAJADOR** bajo la modalidad de contrato ocasional por tiempo determinado, a fin de que desarrolle las labores

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

CUARTA: EL TRABAJADOR desempeñará sus labores en el cargo de....., desarrollando las labores de; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR** y a las necesidades y requerimientos de la misma, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

Queda entendido que la prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo **EL TRABAJADOR** ser reemplazado ni ayudado por tercera persona.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

QUINTA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de [día de inicio] a [día de término], de [hora de inicio] a [hora de término], con minutos de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 de la Ley N° 27671, que modifica al Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

REMUNERACIÓN:

SEXTA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/ (..... y 00/100 soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden.

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y sus normas internas.

PERIODO DE PRUEBA:

SÉTIMA: EL TRABAJADOR estará sujeto a 3 meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 75 de la LPCL.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

OCTAVA: La duración del presente contrato es de meses [máximo 6 meses], vencido el cual concluirá indefectiblemente, salvo la prórroga o renovación expresa a que se refiere la cláusula novena.

NOVENA: Las partes podrán o prorrogar o renovar el presente contrato hasta alcanzar el término legal de 6 meses al año previsto en el artículo 60 de la LPCL.

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR:

DÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

UNDÉCIMA: Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR** o sus representantes, así como las demás normas que se impartan por necesidades del servicio.

DUODÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información técnica, comercial y/o de cualquier índole, que llegue a su conocimiento en relación a los negocios de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

DOMICILIO:

DÉCIMO TERCERA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

DÉCIMO CUARTA: EL TRABAJADOR acepta libremente los términos de este contrato, y afirma poseer buena salud y habilidad física para realizar los servicios. **EL TRABAJADOR** declara que todas las declaraciones e informaciones presentadas por él en conexión con este Contrato son verdaderas y correctas.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad de a los días del mes de del año 20.....

EL TRABAJADOR

LA EMPRESA

CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD ACCIDENTAL DE SUPLENCIA

Conste por el presente documento que se extiende en dos ejemplares de un mismo tenor y valor, el Contrato de Trabajo Accidental de Suplecencia que celebran, de conformidad con el artículo 61 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte....., con RUC N°....., domiciliada en....., debidamente representada poridentificado con DNI N°....., a quien en adelante se le llamará **EL EMPLEADOR**, y de la otra parte el Sr., identificado con DNI N° de nacionalidad peruana, de profesión con domicilio en a quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR**; el mismo que se celebra en los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: EL EMPLEADOR es una persona jurídica..... dedicada a las actividades de.....

SEGUNDA: EL EMPLEADOR requiere cubrir temporalmente el puesto de..... en su departamento de....., en razón de que el titular de dicho puesto.....

Nota: Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va cubrir, es indispensable que se describan los hechos por los que atraviesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato.

En este caso deberá detallarse los datos del trabajador permanente que se ausenta y será reemplazado.

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: Por el presente contrato y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, **EL EMPLEADOR** contrata a **EL TRABAJADOR** bajo la modalidad de contrato de suplencia por tiempo determinado, a fin de que desarrolle las labores de

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

CUARTA: EL TRABAJADOR desempeñará sus labores en el cargo de....., desarrollando las labores de; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR** y a las necesidades y requerimientos de la misma, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

QUINTA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de [día de inicio] a [día de término], de [hora de inicio] a [hora de término], con ... minutos de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 de la Ley N° 27671, que modifica al Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

REMUNERACIÓN:

SEXTA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/ (..... y 00/100 soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden.

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y sus normas internas.

PERIODO DE PRUEBA:

SÉTIMA: EL TRABAJADOR estará sujeto a 3 meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 75 de la LPCL.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

OCTAVA: La duración del presente contrato será de meses contados a partir de su suscripción, debiendo vencer indefectiblemente el, en que concluye la prestación de servicios, sin necesidad de aviso previo entre las partes. A la conclusión del contrato **EL EMPLEADOR** abonará a **EL TRABAJADOR**, los beneficios sociales que pudieran corresponderle de acuerdo a la legislación laboral vigente.

NOVENA: Las partes podrán prorrogar o renovar el presente contrato si la ausencia del titular se mantiene, hasta la reincorporación del mismo.

Nota: En cuanto al plazo, deberá indicarse claramente la fecha cierta o, en su defecto, cuando se trate de una fecha incierta, las condiciones del término del contrato (por ejemplo, la recuperación de la incapacidad del trabajador, indicando primero la fecha del descanso médico).

CONDICIÓN RESOLUTORIA:

DÉCIMA: Considerando que el presente contrato temporal por suplencia tiene por objeto el desempeño provisional del cargo de....., el presente contrato se extinguirá automáticamente sin penalidades ni indemnizaciones cuando el Sr. retorne a su puesto original de..... Esta disposición opera como una condición resolutoria y se regula por lo establecido en el artículo 16 inciso c) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Esta disposición se aplicará aun cuando no haya concluido el plazo del presente contrato o de cualquiera de sus prórrogas, de ser el caso. **EL TRABAJADOR** declara tener pleno conocimiento de la naturaleza del contrato de suplencia y de las implicancias de la presente cláusula.

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR:

UNDÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

DUODÉCIMA: Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR** o sus representantes, así como las demás normas que se impartan por necesidades del servicio.

DÉCIMO TERCERA: EL TRABAJADOR se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información técnica, comercial y/o de cualquier índole, que llegue a su conocimiento en relación a los negocios de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

LEY Y JURISDICCIÓN APLICABLES:

DÉCIMO CUARTA: El presente contrato se rige por la legislación laboral peruana, las partes acuerdan someterse a la jurisdicción exclusiva de los Jueces y Tribunales competentes de para dirimir cualquier controversia, disputa o reclamo derivado, resultado o relacionado con su suscripción, ejecución, incumplimiento y/o terminación, señalando como sus domicilios los indicados en la introducción del contrato, lugar donde se remitirán todas las notificaciones y correspondencia a que hubiera lugar. Todo cambio de domicilio de **EL TRABAJADOR** deberá ser comunicado por escrito a **EL EMPLEADOR** para que surta sus efectos.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO:

DÉCIMO QUINTA: El vínculo laboral se extinguirá en virtud de las demás causales de extinción del contrato de trabajo, señaladas en el artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

DOMICILIO:

DÉCIMO SEXTA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

DÉCIMO SÉTIMA: EL TRABAJADOR acepta libremente los términos de este contrato, y afirma poseer buena salud y habilidad física para realizar los servicios. **EL TRABAJADOR** declara que todas las declaraciones e informaciones presentadas por él en conexión con este Contrato son verdaderas y correctas.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad de a los días del mes de del año 20.....

EL TRABAJADOR

EL EMPLEADOR

CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD ACCIDENTAL DE EMERGENCIA

Conste por el presente documento que se extiende en dos ejemplares de un mismo tenor y valor, el Contrato de Trabajo Accidental de Emergencia que celebran, de conformidad con el artículo 62 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que celebran de una parte....., con RUC N°....., domiciliada en....., debidamente representada poridentificado con DNI N°....., a quien en adelante se le llamará **EL EMPLEADOR**, y de la otra parte el Sr., identificado con DNI N° de nacionalidad peruana, de profesión con domicilio en a quien en adelante se le denominará **EL TRABAJADOR**; el mismo que se celebra en los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: EL EMPLEADOR es una persona jurídica..... dedicada a las actividades de.....

SEGUNDA: EL EMPLEADOR ha sufrido..... [indicar el caso fortuito o la fuerza mayor que han dado lugar a la emergencia], hecho que ha afectado su producción poniéndola en una situación difícil de cumplimiento de obligaciones, por lo mismo requiere contratar personal eventual para cubrir sus necesidades productivas.

Nota: Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va cubrir, es indispensable que se describan los hechos por los que atraviesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato.

En este caso, la afectación del centro de trabajo o de la continuidad del servicio debe ser irresistible, imprevisible e inevitable (caso fortuito o fuerza mayor).

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: Por el presente contrato y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, **EL EMPLEADOR** contrata a **EL TRABAJADOR** bajo la modalidad de contrato de emergencia por tiempo determinado, a fin de que desarrolle las labores de

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

CUARTA: EL TRABAJADOR desempeñará sus labores en el cargo de....., desarrollando las labores de; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR** y a las necesidades y requerimientos de la misma, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

Queda entendido que la prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo **EL TRABAJADOR** ser reemplazado ni ayudado por tercera persona.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

QUINTA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de [día de inicio] a [día de término], de [hora de inicio] a [hora de término], con minutos de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 de la Ley N° 27671, que modifica al Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

REMUNERACIÓN:

SEXTA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/ (..... y 00/100 soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden.

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y sus normas internas.

PERIODO DE PRUEBA:

SÉTIMA: EL TRABAJADOR estará sujeto a 3 meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 75 de la LPCL.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

OCTAVA: La duración del presente contrato es de [indicar la duración de la emergencia], vencido el cual concluirá indefectiblemente, salvo la prórroga o renovación expresa a que se refiere la cláusula novena.

NOVENA: Las partes podrán o prorrogar o renovar el presente contrato hasta alcanzar el término legal de 5 años previsto en el artículo 74 de la LPCL.

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR:

DÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**.

UNDÉCIMA: Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR** o sus representantes, así como las demás normas que se impartan por necesidades del servicio.

DUODÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información técnica, comercial y/o de cualquier índole, que llegue a su conocimiento en relación a los negocios de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

DOMICILIO:

DÉCIMO TERCERA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

DÉCIMO CUARTA: EL TRABAJADOR acepta libremente los términos de este contrato, y afirma poseer buena salud y habilidad física para realizar los servicios. **EL TRABAJADOR** declara que todas las declaraciones e informaciones presentadas por él en conexión con este Contrato son verdaderas y correctas.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad de a los días del mes de del año 20.....

EL TRABAJADOR

EL EMPLEADOR

**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD
PARA SERVICIO ESPECÍFICO**

Conste por el presente documento que se extiende por duplicado, el Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad para Servicio Especifico, que celebran, de conformidad con el artículo 63 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en lo sucesivo, LPCL), aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, de una partecon RUC N°....., y domicilio legal en....., a quien en adelante se denominará **EL EMPLEADOR**, representada por el señor identificado con DNI N°.....; y de la otra parte el señor de nacionalidad peruana, al que en lo sucesivo se designará como **EL TRABAJADOR**, identificado con DNI N°, de ocupación, con domicilio en; bajo los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: EL EMPLEADOR es una persona jurídica..... dedicada a las actividades de.....

SEGUNDA: EL EMPLEADOR requiere contratar personal calificado para la prestación de un servicio específico consistente en.....

Nota: Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va cubrir, es indispensable que se describan los hechos por los que atraviesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato.

En este caso es recomendable definir ampliamente la obra o servicio que va cubrir el empleador y justifica la contratación modal utilizada.

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: Por lo señalado en la cláusula precedente, **EL EMPLEADOR** contrata temporalmente los servicios personales de **EL TRABAJADOR** bajo la modalidad de Servicio Específico, de conformidad con el artículo 63 de la LPCL, a fin que desarrolle el servicio específico de

Los servicios que constituyen el objeto del presente contrato, se desarrollarán a plazo fijo y bajo subordinación, a cambio de la remuneración convenida en la cláusula sexta.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

CUARTA: EL TRABAJADOR desempeñará sus labores en el cargo de; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR**, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

Queda entendido que la prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo **EL TRABAJADOR** ser reemplazado ni ayudado por tercera persona.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

QUINTA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de [día de inicio] a [día de término], de [hora de inicio] a [hora de término], con minutos de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

REMUNERACIÓN:

SEXTA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/ (..... y 00/100 soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden.

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y normas internas de **EL EMPLEADOR**.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

SÉTIMA: El plazo de vigencia del presente contrato es de meses, tiempo estimado para cubrir las necesidades a que se hace referencia en la cláusula segunda, comprendiendo asimismo un tiempo prudencial para tomar conocimiento del puesto, así como para posteriormente hacer entrega del mismo. El expresado plazo deberá iniciarse el de de 20.., debiendo concluir el de de 20...

OCTAVA: La suspensión del presente contrato de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 12 de la LPCL, no interrumpirá el plazo de duración del contrato.

NOVENA: Las partes podrán prorrogar o renovar el presente contrato, si al término del mismo el Proyecto..... no se hubiera concluido. En todo caso, la duración de la prórroga o renovación podrá ser la de la duración de los proyectos, extinguiéndose con la culminación de los mismos.

PERIODO DE PRUEBA:

DÉCIMA: EL TRABAJADOR estará sujeto a 3 meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 75 de la LPCL.

OBLIGACIONES DE EL TRABAJADOR:

UNDÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**. Asimismo, deberá ejercer las funciones propias de su cargo con la mayor diligencia y responsabilidad.

DUODÉCIMA: Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR** o sus representantes, así como con las normas propias del centro de trabajo, así como las demás normas que se impartan por necesidades del servicio.

DÉCIMO TERCERA: EL TRABAJADOR se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información técnica, comercial y/o de cualquier índole, que llegue a su conocimiento en relación a las actividades de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO:

DÉCIMO CUARTA: Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su vencimiento en la fecha señalada en la cláusula séptima, oportunidad en la cual se le abonarán a **EL TRABAJADOR** los beneficios sociales que pudieran corresponderle.

DÉCIMO QUINTA: Asimismo, el vínculo laboral se extinguirá en virtud de las demás causales de extinción del contrato de trabajo, señaladas en el artículo 16 de la LPCL. En caso de despido injustificado, la indemnización se regirá por lo establecido en el artículo 76 de dicho dispositivo legal.

DOMICILIO:

DÉCIMO SEXTA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad de a los días del mes de del año 20.....

EL TRABAJADOR

LA EMPRESA

**CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD
PARA SERVICIO INTERMITENTE**

Conste por el presente documento que se extiende por duplicado, el Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad para servicio intermitente, que celebran, de conformidad con el artículo 64 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en lo sucesivo, LPCL), aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, de una parte con RUC N°....., y domicilio legal en, a quien en adelante se denominará **EL EMPLEADOR**, representada por el señor identificado con DNI N°.....; y de la otra parte el señor, de nacionalidad peruana, al que en lo sucesivo se designará como **EL TRABAJADOR**, identificado con DNI N°, de ocupación, con domicilio en; bajo los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: EL EMPLEADOR es una persona jurídica..... dedicada a las actividades de.....

SEGUNDA: EL EMPLEADOR requiere contratar personal para la prestación del servicio consistente en....., que si bien forma parte de sus labores permanentes, no guarda continuidad.

Nota: Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va cubrir, es indispensable que se describan los hechos por los que atraviesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato.

En este caso es importante resaltar el carácter discontinuo, pero permanente, de la actividad que se pretende contratar (intermitente).

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: Por lo señalado en la cláusula precedente, **EL EMPLEADOR** contrata temporalmente los servicios personales de **EL TRABAJADOR** bajo la modalidad de servicio intermitente, de conformidad con el artículo 64 de la LPCL, a fin que desarrolle las labores de

Los servicios que constituyen el objeto del presente contrato, se desarrollarán a plazo fijo y bajo subordinación, a cambio de la remuneración convenida en la cláusula sexta.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

CUARTA: EL TRABAJADOR desempeñará sus labores en el cargo de; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR**, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

Queda entendido que la prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo **EL TRABAJADOR** ser reemplazado ni ayudado por tercera persona.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

QUINTA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de [día de inicio] a [día de término], de [hora de inicio] a [hora de término], con ... minutos de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

REMUNERACIÓN:

SEXTA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración ascendente a la suma de S/ (..... y 00/100 soles), por periodo....., durante el tiempo de duración de la relación laboral.

Las partes convienen en que el pago de la remuneración establecida en la presente cláusula se realizará con periodicidad.....

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y normas internas de **EL EMPLEADOR**.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

SÉTIMA: El plazo del presente contrato es de..... [indicar el plazo de duración del servicio intermitente], vencido el cual concluirá indefectiblemente, salvo la prórroga o renovación automática a que se refieren las cláusulas octava y novena.

OCTAVA: Las partes podrán prorrogar el presente contrato si al término del mismo el periodo de actividad intermitente de **EL EMPLEADOR** se extendiese. La prórroga será por un periodo igual al establecido en la cláusula sétima y se realizará cuantas veces sea necesario hasta la culminación del periodo de actividad intermitente de **EL EMPLEADOR**.

De conformidad con el artículo 64 de la LPCL, de producirse una prórroga del contrato esta operará automáticamente, entendiéndose que las partes han convenido en la extinción temporal del contrato con la continuación de la relación laboral una vez vencido el plazo de duración establecido en la cláusula precedente.

NOVENA: Asimismo, las partes podrán renovar el presente contrato en cada periodo de actividades intermitentes de **EL EMPLEADOR**, teniendo **EL TRABAJADOR** derecho de preferencia en la contratación respecto de terceros. La renovación será por un periodo igual al establecido en la cláusula sétima y podrá prorrogarse en los términos establecidos en la cláusula precedente.

De conformidad con el artículo 64 de la LPCL, de producirse la renovación del contrato esta operará automáticamente, entendiéndose que las partes han convenido en la renovación del vínculo laboral con la puesta a disposición de **EL TRABAJADOR** en el local de **EL EMPLEADOR**.

PERIODO DE PRUEBA:

DÉCIMA: EL TRABAJADOR estará sujeto a 3 meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 75 de la LPCL.

De producirse renovación de contrato no se establecerá nuevo periodo de prueba, salvo que la labor a desempeñar sea cualitativa y notoriamente distinta a la que es objeto del presente contrato.

OBLIGACIONES DE EL TRABAJADOR:

UNDÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**. Asimismo, deberá ejercer las funciones propias de su cargo con la mayor diligencia y responsabilidad.

DUODÉCIMA: Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR** o sus representantes, así como con las normas propias del centro de trabajo, así como las demás normas que se impartan por necesidades del servicio.

DÉCIMO TERCERA: EL TRABAJADOR se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información técnica, comercial y/o de cualquier índole, que llegue a su conocimiento en relación a las actividades de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

OBLIGACIONES DE EL EMPLEADOR:

DÉCIMO CUARTA: EL EMPLEADOR se obliga a contratar a **EL TRABAJADOR** en cada oportunidad que la actividad intermitente se reanude, con preferencia sobre cualquier otra persona, en consonancia con lo establecido en la cláusula novena. En tal sentido, deberá comunicar a **EL TRABAJADOR** la fecha de reinicio de las actividades intermitentes para que este pueda reincorporarse al centro de trabajo.

Esta obligación de **EL EMPLEADOR** se extinguirá en el supuesto que habiendo comunicado a **EL TRABAJADOR** la fecha de reinicio de sus labores, este no se hubiese hecho presente dentro del plazo de 5 días hábiles del reinicio de actividades, entendiéndose en tal caso la voluntad de **EL TRABAJADOR** de no renovar el vínculo laboral.

PERIODICIDAD DE LA ACTIVIDAD INTERMITENTE:

DÉCIMO QUINTA: Para efectos de la prórroga o renovación del presente contrato, **EL EMPLEADOR** declara que los periodos referenciales de desempeño de la actividad intermitente son los siguientes:.....

Dado su carácter referencial, esta declaración no implica la fijeza de los mencionados periodos ni limita la existencia de otros, por lo que el ejercicio del derecho de preferencia de **EL TRABAJADOR** requiere del previo aviso del reinicio de la actividad para cada oportunidad.

BENEFICIOS SOCIALES:

DÉCIMO SEXTA: El tiempo de servicios de **EL TRABAJADOR** y los beneficios sociales correspondientes, se determinarán en función al tiempo efectivamente laborado, no siendo acumulables los sucesivos periodos de renovación de contrato.

DOMICILIO:

DÉCIMO SÉTIMA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad de..... a los..... días del mes de..... del año 20....

EL TRABAJADOR

LA EMPRESA

CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD POR TEMPORADA

Conste por el presente documento que se extiende por duplicado, el Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad por temporada, que celebran, de conformidad con el artículo 67 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en lo sucesivo, LPCL), aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, de una partecon RUC N°....., y domicilio legal en....., a quien en adelante se denominará **EL EMPLEADOR**, representada por el señor identificado con DNI N°.....; y de la otra parte el señor de nacionalidad peruana, al que en lo sucesivo se designará como **EL TRABAJADOR**, identificado con DNI N°....., de ocupación....., con domicilio en.....; bajo los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: EL EMPLEADOR es una persona jurídica..... dedicada a las actividades de.....

SEGUNDA: EL EMPLEADOR requiere incrementar temporalmente su producción a fin de atender la variación sustancial de demanda, originada por el inicio de la temporada de....., la que finalizará el.....

Nota: Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va cubrir, es indispensable que se describan los hechos por los que atraviesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato.

En este caso es importante identificar que la empresa presta servicios en determinadas temporadas del año (debidamente identificadas), debiendo coincidir las actividades del trabajador y el plazo de la temporada argumentada.

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: Por lo señalado en la cláusula precedente, **EL EMPLEADOR** contrata temporalmente los servicios personales de **EL TRABAJADOR** bajo la modalidad de contrato por temporada, de conformidad con el artículo 67 de la LPCL, a fin que desarrolle las labores de

Los servicios que constituyen el objeto del presente contrato, se desarrollarán a plazo fijo y bajo subordinación, a cambio de la remuneración convenida en la cláusula sexta.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

CUARTA: EL TRABAJADOR desempeñará sus labores en el cargo de; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR**, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

Queda entendido que la prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo **EL TRABAJADOR** ser reemplazado ni ayudado por tercera persona.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

QUINTA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de [día de inicio] a [día de término], de [hora de inicio] a..... [hora de término], con minutos de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

REMUNERACIÓN:

SEXTA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a la suma de S/ (..... y 00/100 soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral, así como los beneficios que por ley le corresponden.

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y normas internas de **EL EMPLEADOR**.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

SÉTIMA: El plazo de vigencia del presente contrato es el de duración de la temporada, señalado en la cláusula segunda, vencido el cual concluirá indefectiblemente, salvo la prórroga o renovación a que se refiere la cláusula octava.

OCTAVA: Las partes podrán prorrogar o renovar el presente contrato si al término del mismo el periodo de temporada se extendiese. La prórroga será expresa y no podrá exceder de la duración de la temporada.

PERIODO DE PRUEBA:

NOVENA: EL TRABAJADOR estará sujeto a 3 meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 75 de la LPCL.

DERECHO DE PREFERENCIA:

DÉCIMA: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del D.S. N° 003-97-TR, queda acordado que de producirse la contratación de **EL TRABAJADOR** por dos temporadas consecutivas o tres alternadas, este tendrá derecho a ser contratado en las temporadas siguientes.

UNDÉCIMA: Para el ejercicio del derecho establecido en la cláusula precedente **EL TRABAJADOR** deberá solicitar su readmisión en el trabajo dentro de los 15 días anteriores al inicio de cada temporada, conforme lo establece el artículo 70 del D.S. N° 003-97-TR.

OBLIGACIONES DE EL TRABAJADOR:

DUODÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**. Asimismo, deberá ejercer las funciones propias de su cargo con la mayor diligencia y responsabilidad.

DÉCIMO TERCERA: Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR** o sus representantes, así como con las normas propias del centro de trabajo, así como las demás normas que se impartan por necesidades del servicio.

DÉCIMO CUARTA: EL TRABAJADOR se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información técnica, comercial y/o de cualquier índole, que llegue a su conocimiento en relación a las actividades de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

BENEFICIOS SOCIALES:

DÉCIMO QUINTA: El tiempo de servicios de **EL TRABAJADOR** y los beneficios sociales correspondientes, se determinarán en función del tiempo efectivamente laborado en cada temporada, no siendo acumulables los sucesivos periodos de contratación.

DÉCIMO SEXTA: En consonancia con la cláusula precedente, y de conformidad con el artículo 58 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, Decreto Supremo N° 001-97-TR, los beneficios sociales de **EL TRABAJADOR** serán abonados directamente al término de cada temporada, con efectos cancelatorios.

DOMICILIO:

DÉCIMO SÉTIMA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad dea los días del mes dedel año 20.....

EL TRABAJADOR

LA EMPRESA

CONTRATO DE TRABAJO DE EXPORTACIÓN NO TRADICIONAL

Conste por el presente documento el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo que celebran, de una partecon RUC N°....., y domicilio legal en....., a la que en adelante se denominará **EL EMPLEADOR**, debidamente representada por el señor....., identificado con documento de identidad N°, según poder inscrito en la ficha del Registro Mercantil de; y de la otra parte el señor de nacionalidad peruana, al que en lo sucesivo se designará como **EL TRABAJADOR**, identificado con documento de identidad N°....., con domicilio en; bajo los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: EL EMPLEADOR es una persona jurídica....., cuya actividad principal es la producción de para exportación.

SEGUNDA: EL EMPLEADOR ha celebrado un contrato de exportación de productos no tradicionales con la empresa (nombre de la empresa extranjera) con sede en (dirección de la empresa extranjera), según consta en (indicar contrato de exportación, orden de compra, documento que lo origina), para exportar los siguientes productos.....

Nota: Sin perjuicio de que se señale expresamente la modalidad a la que atiende el contrato de trabajo, así como de que se expongan clara y detalladamente las actividades que el trabajador va cubrir, es indispensable que se describan los hechos por los que atraviesa el empleador y que sustentan la utilización del contrato (la necesidad de cubrir servicios para exportación, indicando el documento que lo sustenta: contrato de exportación, orden de compra o documento que lo origina).

TERCERA: En constancia con lo anterior y a efectos del cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato, **EL EMPLEADOR** ha elaborado un Programa de Producción de Exportación, el mismo que tendrá una duración de a iniciarse el y con vencimiento el día....., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Ley N° 22342, Ley de Exportación no Tradicional.

MARCO DE LA PRESENTE CONTRATACIÓN:

CUARTA: Al amparo de lo establecido en los artículos 16 y 32 del Decreto Ley N° 22342, Ley de Exportación no Tradicional, **EL EMPLEADOR** está facultado para contratar personal a plazo fijo, en el número que requiriese para atender sus necesidades de producción.

OBJETO DEL CONTRATO

QUINTA: Por lo señalado en la cláusula precedente, **EL EMPLEADOR** contrata temporalmente los servicios personales de **EL TRABAJADOR**, los mismos que se desarrollarán a plazo fijo y bajo subordinación, durante el plazo previsto en la cláusula décima, a cambio de la remuneración convenida en la cláusula sexta.

Esta contratación se realiza de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley N° 22342, Ley de Exportación no Tradicional.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

SEXTA: EL TRABAJADOR desempeñará sus labores en el cargo de, desarrollando las labores de; sin embargo, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones razonables en función a la capacidad y aptitud de **EL TRABAJADOR** y a las necesidades y requerimientos de la misma, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

Queda entendido que la prestación de servicios deberá ser efectuada de manera personal, no pudiendo **EL TRABAJADOR** ser reemplazado ni ayudado por tercera persona.

JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO:

SÉTIMA: Las partes estipulan que la jornada y el horario laboral de **EL TRABAJADOR** serán de lunes a viernes (de ser el caso) de a.m. [hora de inicio] a p.m. [hora de término], con hora de refrigerio, que no forma parte de la citada jornada.

En uso de sus facultades directrices, **EL EMPLEADOR** está facultado a efectuar modificaciones en la jornada de trabajo, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, respetando el máximo legal de 48 horas semanales, sin que dichas variaciones signifiquen menoscabo de categoría y/o remuneración.

REMUNERACIÓN:

OCTAVA: EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración mensual ascendente a S/ (..... y 00/100 soles), durante el tiempo de duración de la relación laboral.

Las ausencias injustificadas por parte de **EL TRABAJADOR** implican la pérdida de la remuneración proporcionalmente a la duración de dicha ausencia, sin perjuicio del ejercicio de las facultades disciplinarias propias de **EL EMPLEADOR** previstas en la legislación laboral y normas internas de **EL EMPLEADOR**.

PERIODO DE PRUEBA:

NOVENA: EL TRABAJADOR estará sujeto a meses de periodo de prueba, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 10 de la LPCL.

DURACIÓN DEL CONTRATO:

DÉCIMA: El plazo del presente contrato es de meses, vencido el cual concluirá indefectiblemente, salvo la prórroga o renovación a que se refiere la cláusula undécima.

UNDÉCIMA: Las partes podrán prorrogar o renovar el presente contrato si al término del mismo así se requiriese, la prórroga o renovación será expresa y no podrá exceder del plazo de duración del Programa de Producción de Exportación, señalado en la cláusula tercera.

OBLIGACIONES DE EL TRABAJADOR:

DUODÉCIMA: EL TRABAJADOR se compromete a cumplir con lealtad y eficiencia las labores principales, conexas y complementarias inherentes a su puesto de trabajo, aplicando para tal fin toda su experiencia y capacidad, y velando por los intereses de **EL EMPLEADOR**. Asimismo, deberá ejercer las funciones propias de su cargo con la mayor diligencia y responsabilidad.

DÉCIMA TERCERA: Por medio del presente contrato, **EL TRABAJADOR** se obliga a cumplir con las funciones, órdenes e instrucciones de **EL EMPLEADOR** o sus representantes, así como las demás normas que se impartan por necesidades del servicio.

DÉCIMA CUARTA: **EL TRABAJADOR** se compromete, igualmente, a mantener en secreto toda información técnica, comercial y/o de cualquier índole, que llegue a su conocimiento en relación a los negocios de **EL EMPLEADOR**, sus socios y/o clientes. Esta obligación subsistirá aun después de terminada la relación laboral y su incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como la responsabilidad penal por el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

DOMICILIO:

DÉCIMA QUINTA: Las partes señalan como sus respectivos domicilios los especificados en la introducción del presente contrato, por lo que se considerarán válidas todas las comunicaciones y notificaciones dirigidas a las mismas con motivo de la ejecución del presente contrato. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de su comunicación a la contraparte, por cualquier medio escrito.

Hecho en dos ejemplares de un mismo tenor y para un solo efecto, que se firman en la ciudad de..... a los..... días del mes de..... del año 20.....

EL TRABAJADOR

EL EMPLEADOR

MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Conste por el presente documento el Contrato de Trabajo en Régimen de Tiempo Parcial a Plazo Fijo que celebran, al amparo del Art. 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por D.S. N° 003-97-TR y D.S. N° 001-96-TR art. 13 que por una parte la empresa..... con RUC N° y domicilio fiscal en....., debidamente representada por el señor....., con DNI N°....., según poder inscrito en la partida Registral N° Del Registro de Personas Jurídicas de..... que en adelante se llamará simplemente **EL EMPLEADOR**, y de la otra parte el señor....., con DNI N°....., con domicilio en....., que en adelante simplemente se le llamará **EL TRABAJADOR**, en los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERA: EL EMPLEADOR es una empresa dedicada a....., por necesidades propias de su actividad requiere contratar personal en régimen de tiempo parcial a plazo fijo.

Nota: Al no contar los trabajadores a tiempo parcial con estabilidad laboral, pueden ser despedidos en cualquier momento sin la expresión de una causa justa; de tal forma, consideramos que esta forma de vinculación no tiene que basarse en las formalidades de la contratación temporal, que exige especificar la modalidad utilizada y describir la actividad o circunstancia que justifica dicha forma de contratación. En la contratación de trabajo a tiempo parcial, bastará indicar la actividad que desarrollará el trabajador y el plazo acordado.

OBJETO DEL CONTRATO

SEGUNDA: Por el presente documento, **EL EMPLEADOR** contrata bajo la modalidad descrita en la cláusula anterior los servicios de **EL TRABAJADOR** para que desempeñe el cargo de.....

PLAZO DE VIGENCIA

TERCERA: El plazo de duración del contrato será de..... meses el mismo que regirá a partir del.....de.....del año 20... fecha en que **EL TRABAJADOR** debe empezar sus labores, hasta el....de.....del año 20..., fecha en que terminará el contrato.

JORNADA LABORAL

CUARTA: EL TRABAJADOR cumplirá el horario de trabajo siguiente: De lunes a....., de.....horas a.....horas.

Nota: Recuérdese que la contratación a tiempo parcial es aquella que supone una jornada diaria inferior a 4 horas o menos de 20 o 24 horas a la semana según la jornada de la empresa empleadora sea 5 o 6 días, respectivamente. Los trabajadores que cumplan o superen las horas de trabajo no deberían ser considerados trabajadores a tiempo parcial.

BENEFICIOS SOCIALES

QUINTA: Se entiende que por la modalidad del contrato, **EL TRABAJADOR** solo tendrá derecho a los beneficios de gratificaciones y asignación familiar, este último cuando corresponda.

Nota: Conforme con las disposiciones de la Organización Internacional de Trabajo, todos los trabajadores, sin distinción alguna, tienen derecho al goce de descanso vacacional como mínimo por un periodo de seis días al año. Bajo dicha premisa, corresponde tomar como eventual contingencia la posibilidad de que el trabajador a tiempo parcial requiera (judicial y/o administrativamente) el otorgamiento de un periodo vacacional como mínimo de una semana cumplido el récord vacacional que establece el Decreto Legislativo N° 713.

REMUNERACIÓN

SEXTA: EL EMPLEADOR abonará a **EL TRABAJADOR** la cantidad de S/.....como remuneración, de la cual se deducirán las aportaciones y descuentos por tributos establecidos en la ley que resulten aplicables.

Nota: Cuando por la naturaleza del trabajo, el trabajador labore menos de 4 horas diarias, o menos del promedio a la semana, podrá percibir la parte proporcional de la remuneración mínima vigente. Nada impide que las partes acuerden una remuneración igual o mayor a la mínima vigente.

NORMAS DE CONDUCTA

SÉTIMA: EL TRABAJADOR deberá cumplir con las normas propias del Centro de Trabajo, así como las contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo y en las demás normas laborales, y las que se impartan por necesidades del servicio en ejercicio de las facultades de administración de la empresa, de conformidad con el Art. 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por D.S. N° 003-97-TR.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

OCTAVA: Queda entendido que **EL EMPLEADOR** no está obligado a dar aviso alguno adicional referente al término del presente contrato, operando su extinción en la fecha de su vencimiento conforme la cláusula tercera.

Conforme con todas las cláusulas, firman las partes, en duplicado, a los....días del mes de.....del año 20...

EMPLEADOR

TRABAJADOR

MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO

Conste por el presente documento el Contrato de trabajo a domicilio que celebran de una parte....., con RUC N°....., debidamente representada por el señor....., identificado con DNI N°....., con domicilio en, denominada en adelante el **EMPLEADOR**; y, de la otra parte el señor, debidamente identificado(a) con DNI N°, con domicilio en....., en adelante el **TRABAJADOR**, en los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERA: El **EMPLEADOR** es una empresa dedicada a..... por necesidades propias de su actividad requiere contratar personal bajo la modalidad de trabajo a domicilio.

OBJETO DE CONTRATO

SEGUNDA: El **TRABAJADOR** se compromete a realizar una labor consistente en....., en forma habitual o temporal en las condiciones siguientes:

El trabajo será prestado en el domicilio del **TRABAJADOR** o en el lugar designado por este sin supervisión directa e inmediata del **EMPLEADOR**.

FACULTADES Y MEDIDAS DE DIRECCIÓN

TERCERA: La cláusula anterior no obsta las facultades del **EMPLEADOR** de establecer las regulaciones sobre la metodología y técnicas del trabajo a realizarse, las cuales consisten en....., pudiendo ser razonablemente modificadas en sus aspectos no esenciales.

Nota: Si bien en la modalidad de contratación de trabajo a domicilio las características de subordinación y dirección no se presentan de manera marcada, ello no impide que el empleador ejerza de manera mediata sus facultades, estipulando para tal efecto directivas, metodología, técnicas, etc., que deberá cumplir el trabajador a domicilio en el desarrollo de su actividad fuera del centro de trabajo de la empresa empleadora.

En la producción de bienes inmateriales el derecho a la propiedad intelectual la reserva el **EMPLEADOR** (cabe pacto en contrario).

REMUNERACIÓN

CUARTA: El presente contrato genera relación laboral, fijándose la remuneración como contraprestación a las labores realizadas en función de:

- Valor hora:
- Tarifa por bien:
- Tarifa por servicio producido:

El **EMPLEADOR** solo podrá deducir hasta un.....% mensual de la remuneración obtenida por el **TRABAJADOR**, en caso de responsabilidad económica de este, por la pérdida o deterioro que por su culpa sufran los materiales o bienes de producción suministrados por el **EMPLEADOR**.

Nota: Recuérdese que el monto máximo que se podrá descontar, por disposición normativa, es del 25 % de la remuneración del trabajador.

BENEFICIOS SOCIALES

QUINTA: El **TRABAJADOR** tiene derecho a percibir los siguientes beneficios:

- a) El 8,33 % del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al **EMPLEADOR** por concepto de vacaciones. Este beneficio se otorga con la remuneración del mes al que corresponde el año cronológico de servicios cumplidos.
- b) El 8,33 % del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al **EMPLEADOR** por concepto de compensación por tiempo de servicios. Este beneficio se paga directamente dentro de los diez días siguientes de cumplido el año cronológico de servicios y tiene efecto cancelatorio.
- c) Una treintava parte de las remuneraciones totales percibidas el mes inmediato anterior laborado, por 1º de mayo, siempre que el trabajador tenga derecho acumulado de los beneficios anteriormente mencionados.

El **TRABAJADOR** podrá solicitar al **EMPLEADOR** el pago adelantado de los beneficios anteriormente señalados, cuando la prestación de servicios se interrumpa por un periodo igual o mayor a un mes; el cálculo se efectuará teniendo como base el total de las remuneraciones percibidas durante el periodo realmente laborado; este pago tendrá efecto cancelatorio.

RÉGIMEN PENSIONARIO

SEXTA: El **TRABAJADOR** está comprendido en los regímenes regulados por el D. Ley N° 19990 y la Ley N° 26790, en los términos señalados por el artículo 96 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Nota: La norma sobre la materia (artículo 96 del Decreto Supremo N° 003-97-TR), ha establecido que los trabajadores sujetos a la modalidad de contratación a domicilio están comprendidos en el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Legislativo N° 19990 y sus normas modificatorias, complementarias y conexas; no obstante, es importante resaltar que dicha disposición fue dictada antes de la vigencia y funcionamiento del régimen privado de pensiones, por lo que, en la actualidad, tales trabajadores estarían en la facultad de decidir su afiliación entre el sistema nacional (ONP) o el sistema privado previsional (AFP).

REGISTRO DE TRABAJADORES A DOMICILIO

SÉTIMA: El **EMPLEADOR** está obligado a llevar un Registro del trabajo a domicilio, el cual deberá consignar los datos establecidos en el artículo 93 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Conforme con todas las cláusulas, firman las partes, en duplicado, a los....días del mes de.....del año 20...

EMPLEADOR

TRABAJADOR

MODELO DE CONTRATO DE TRABAJO DE EXTRANJERO

Conste por el presente documento el Contrato de Trabajo de Personal Extranjero a plazo determinado, que celebran de una parte la empresa..., con Registro Único de Contribuyentes N°..., con domicilio en....., cuya constitución obra debidamente Inscrita en la ficha N°... del Registro de Personas Jurídicas de..., empresa dedicada a la actividad económica de..., habiendo dado inicio a su actividad empresarial con fecha..., debidamente representada por....., identificado con DNI N°..., según poder inscrito en la partida N°..... de los Registros Públicos de..., a quien en adelante se denominará el **EMPLEADOR**; y, de la otra parte....., identificado con....., nacido en....., de nacionalidad....., de sexo..., de... años de edad, de estado civil..., de profesión o especialidad....., con domicilio en a quien en adelante se le denominará el **TRABAJADOR**; en los términos y condiciones siguientes:

***Nota:** Recuérdese que el contrato de trabajo de extranjeros deberá reunir la información mínima que describe el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros.*

DEL EMPLEADOR

PRIMERA: El **EMPLEADOR** es una empresa dedicada a la actividad económica descrita en la introducción del presente documento y requiere de un (*describir puesto del trabajador a contratar*)..., que se haga cargo del puesto de.....

DEL TRABAJADOR

SEGUNDA: El **TRABAJADOR** es (*describir calificación laboral*)... y declara estar calificado para el puesto ofrecido.

OBJETO DEL CONTRATO

TERCERA: Por medio del presente documento el **EMPLEADOR** contrata los servicios del **TRABAJADOR**, que se llevarán a cabo en el domicilio....., distrito....., provincia....., departamento de.....

DE LA JORNADA

CUARTA: La jornada de trabajo será de lunes a viernes de... horas a... horas.

DE LA REMUNERACIÓN TOTAL

QUINTA: El **EMPLEADOR** abonará al trabajador, en calidad de remuneración los conceptos siguientes:

A. Dineraria

- Haber Mensual... x 12 =
- Gratificaciones... al año =
- Otras bonificaciones... al año =
- Subtotal Anual =

B. Especie

- Vivienda por un valor anual de = S/
- Colegio para los... hijos, por un valor anual de S/

- Auto, uso, mantenimiento y combustible por un valor de S/
 - Otras (especificar)
 - Subtotal Anual =...
- C. Remuneración Total
- Remuneración Total Anual (A+B) =
 - Remuneración Total Mensual =
 - La remuneración total mensual se tomará en cuenta para determinar los porcentajes limitativos.

Nota: Sin perjuicio de lo señalado, deberá tenerse en cuenta que a nivel laboral todo aquello que represente un incremento patrimonial del trabajador y sea de su libre disponibilidad, siempre que no haya sido calificado como ingreso no remunerativo por opción normativa, será considerado como remuneración y corresponderá asumir todas las cargas inherentes a dicho concepto (aportaciones a la seguridad social en salud y pensiones, así como ser computables para otros beneficios sociales).

DEL RÉGIMEN LABORAL

SEXTA: El **TRABAJADOR** se encuentra sujeto al Régimen laboral de la Actividad Privada y le son aplicables los derechos y beneficios previstos en la misma.

DEL PLAZO

SÉTIMA: El plazo de duración del presente Contrato es de (*máximo tres años*)..., de conformidad con lo dispuesto por el Art. 5 del D. Legislativo N° 689 y del artículo 11 del Reglamento, contados a partir de la fecha del inicio de la prestación del servicio.

La prestación del servicio se iniciará solo al día siguiente en que se produzca la aprobación del contrato de trabajo y la obtención de la calidad migratoria habilitante.

DE LA BUENA FE LABORAL

OCTAVA: EL **TRABAJADOR** se obliga por su parte en forma expresa a poner al servicio del **EMPLEADOR** toda su capacidad.

EFECTO DE LA APROBACIÓN DEL CONTRATO

NOVENA: Se deja constancia que las partes son conscientes que la aprobación de la Autoridad Administrativa de Trabajo que recaiga en este contrato, no autoriza al inicio de la prestación de servicios, mientras que no se cuente con la calidad migratoria habilitante, otorgada por la Autoridad Migratoria competente, bajo responsabilidad del **EMPLEADOR**.

DE LA CAPACITACIÓN

DÉCIMA: Las partes asumen el compromiso de capacitar personal nacional en el mismo puesto, en que se contrató al **TRABAJADOR**.

DEL RETORNO DEL TRABAJADOR EXTRANJERO

DÉCIMA PRIMERA: El **EMPLEADOR** se compromete a entregar los pasajes que correspondan al trabajador al producirse el cese. El costo será de cuenta del **EMPLEADOR** y el pasaje será extendido a favor de las siguientes personas:

1. Titular, edad
2. Parentesco edad
3. Parentesco edad
4.Parentesco edad

DE LA TRIBUTACIÓN

DÉCIMA SEGUNDA: En materia de obligaciones tributarias el **TRABAJADOR** queda claramente instruido que está sujeto a la legislación peruana. En consecuencia, deberá cumplir con presentar su Declaración Jurada de Impuesto a la Renta, así como cumplir con todas las demás obligaciones tributarias.

El **EMPLEADOR** se compromete a efectuar las retenciones de ley que correspondan.

Suscrito y firmado en (Perú) a los... del mes de... del año 20.... en 3 ejemplares de un mismo tenor para constancia de las partes y de la Autoridad de Trabajo, a cuya aprobación será sometido.

Nota: Cuando el contrato es suscrito en el extranjero deberá contener la legalización consular.

TRABAJADOR

EMPLEADOR

Crerios jurisprudenciales

I. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Principio de primacía de la realidad da preferencia a los hechos sobre los documentos

En el caso autos, es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.

Sentencia: Exp. N° 1944-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

(...) del análisis de la materia controvertida en autos, aparece que tanto la sentencia de primera instancia como la de vista, **han concluido en la existencia de un contrato** de trabajo que identifica de una parte al demandante en su calidad de trabajador y de la otra a la demandada en su calidad de empleadora, **todo ello en base al principio de la primacía de la realidad**, que implica que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el campo de los hechos: previa identificación de

los elementos básicos del contrato de trabajo relativos a la prestación persona [sic], subordinación y remuneración.

Sentencia: Cas. Lab. N° 014-2006-Lima. Precedente vinculante

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

 **Postura de la jurisprudencia colombiana sobre el principio de primacía de la realidad**

(...) este Tribunal en criterio que comparte reitera lo señalado por la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia C-154/97, en un caso en que se cuestionaba la constitucionalidad de la Ley que dictó el Estatuto de Contratación Administrativa, señaló que el principio de primacía de la realidad “(...) agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo”.

Sentencia: Exp. N° 01846-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

 **Supuestos de desajuste entre los hechos y la forma en el ámbito laboral**

Siendo ello así, tenemos que en atención al carácter tuitivo del que se encuentra impregnado el Derecho Laboral, y a efectos de garantizar la protección del trabajador frente a esta clase de actos, surge el principio de primacía de la realidad, el cual es definido por el profesor PLÁ RODRÍGUEZ, en los términos siguientes: “El Principio de la primacía de la realidad significa que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”⁽¹⁸³⁾.

Sentencia: Cas. Lab. N° 19687-2015-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

En materia laboral, para establecer la existencia de un contrato de locación de servicios o de un contrato de trabajo, resulta imprescindible analizar el principio fundamental que distingue al contrato de trabajo, nos estamos

(183) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. 3ª edición, Buenos Aires: Depalma, 1998. p. 313.

refiriendo al Principio de la Primacía de la Realidad, que al decir, del juslaboralista Américo Plá Rodríguez, “El significado que se atribuye a este principio es el de la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias. Esto significa que en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que los que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa”⁽¹⁸⁴⁾; ahora bien, este desajuste entre los hechos y la forma puede tener varias procedencias, tales como: a) resultar de una intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real; b) provenir de un error; c) derivar de una falta de actualización de los datos; d) originarse en la falta de cumplimiento de requisitos formales.

Sentencia: Cas. Lab. N° 321-2017-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Naturaleza implícita del principio de primacía de la realidad

Que, constituyendo punto fundamental de la litis definir la naturaleza laboral o de vínculo habido entre los colitigantes, las instancias de mérito no deben perder de vista que su examen debe ser efectuado bajo el marco del Principio de Primacía de la Realidad o de Veracidad, que se constituye en un elemento implícito en nuestro ordenamiento, concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado de 1993, que ha visto al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de la realización de la persona (artículo 22); y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23), que delimita que el Juez, en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, es decir, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el Contrato de Trabajo constituye un contrato real. Esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación.

Sentencia: Cas. N° 2009-2006-Ucayali

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Elementos que permiten presumir la existencia de un contrato de trabajo

Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración

(184) PLÁ RODRÍGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, p. 256.

(prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

Sentencia: Exp. N° 1944-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

(...) los artículos 5, 6 y 9; de la citada norma legal [Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR] también regulan los elementos del contrato de trabajo como son: la prestación personal de servicios (servicios prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural), la remuneración (el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición) y la subordinación (la dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador, quien tiene la facultad de reglamentar las labores, dictar órdenes para su ejecución, supervisar su cumplimiento y de imponer las sanciones en los casos de incumplimiento).

Sentencia: Cas. N° 15243-2015-Arequipa

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Importancia de los rasgos de laboralidad para determinar la existencia de una relación de trabajo

(...) para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la empleada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

Sentencia: Exp. N° 03146-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Subordinación como elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo

De lo expuesto se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

Sentencia: Exp. N° 01846-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Relación del principio de primacía de la realidad con el principio protector

En principio debemos decir que el trabajo constituye un derecho y un deber de la persona, a través del cual busca su bienestar social y el de su familia, siendo un medio para su realización social. En tal sentido, el trabajo es objeto de atención prioritaria por parte del Estado, el cual se encuentra obligado a promover las condiciones necesarias para el progreso social y económico, fomentando el empleo a través de políticas que faciliten el acceso al mismo, conforme lo prevé el artículo 23 de la Constitución Política del Perú. En ese contexto de protección es que aparece el Derecho del Trabajo con el objeto de tutelar los derechos de los trabajadores, quienes como se sabe constituyen la parte débil de la relación laboral, pues, el empleador al tener el control de los medios de producción, posee una ventaja económica sobre el prestador de servicios que en muchas ocasiones deviene en un abuso por parte de este, al no reconocerle sus derechos o beneficios. Este es el caso de los empleadores que suscriben contratos de naturaleza civil o mercantil con los prestadores de servicios, los cuales encubren en los hechos una relación de naturaleza laboral, todo ello con el fin de evadir el pago de sus obligaciones legales.

Sentencia: Cas. Lab. N° 19687-2015-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Alcances del principio de primacía de la realidad

(...) cabe señalar que existen situaciones controvertidas en las cuales, los empleadores imponen la celebración de los mencionados contratos de naturaleza

civil o comercial, con el objeto de aparentar la ausencia de vínculo laboral, pese a la concurrencia de la subordinación o dependencia; los cuales deben ser resueltos aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, que según Américo Plá Rodríguez⁽¹⁸⁵⁾ significa: “(...) que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”, es decir; si en los hechos se verifica la concurrencia de la subordinación y por ende existencia del vínculo laboral, debe otorgarse preferencia a tales hechos, frente a lo que esté estipulado en los contratos o documentos y conforme a ello concluirse que en la realidad existe un contrato de trabajo.

Sentencia: Cas. N° 15243-2015-Arequipa

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Leyes de presupuesto no pueden contravenir el reconocimiento de un vínculo laboral

Que, en cuanto a [lo formulado por el recurrente sobre] la inaplicación del artículo ocho de la Ley veintiséis mil setecientos seis - Ley del Presupuesto del Sector Público para el año de mil novecientos noventa y siete; artículo ocho inciso a) de la Ley veintiséis mil ochocientos noventa y cuatro - Ley del Presupuesto para el año mil novecientos noventa y ocho; artículo siete inciso d) de la Ley veintisiete mil trece - Ley del Presupuesto del Sector Público para el año dos mil; y, artículo seis punto tres inciso a) de la Ley veintisiete mil cuatrocientos veintisiete - Ley de Racionalidad y Límites en el Gasto Público para el año Fiscal dos mil uno; las mismas se encuentran referidas a normas de austeridad o de ejecución presupuestaria, que además prohíben el ingreso del personal nuevo a la Administración Pública, no pueden ser aplicables a posterioridad cuando ya se ha establecido el vínculo laboral, más aún al haber considerado las sentencias inferiores que la norma aplicable al caso de autos es el artículo cuarto de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho, aprobado por Decreto Supremo cero cero tres - noventa y siete - TR.

Sentencia: Cas. N° 963-2004-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

(185) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 313.

II. PERIODO DE PRUEBA

Periodo de prueba como lapso donde se evalúa el desempeño

El periodo de prueba es el lapso durante el cual el empleador evalúa el desempeño del trabajador en un determinado puesto de trabajo; su duración es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Sentencia: Exp. N° 1057-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Validez del cese dentro del periodo de prueba

(...) es necesario que transcurran como mínimo un periodo de tres meses a fin de que el trabajador se encuentre en el ámbito de protección contra el despido arbitrario, criterio que ya ha sido reseñado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia (...).

En el contrato de trabajo de la actora se puede apreciar que esta se encontraba sujeta al periodo de prueba en los términos del artículo 10 del D.S. N° 003-97-TR, por lo que de acuerdo a una interpretación de la cláusula cuarta del mismo, este recién culminaría tres meses después del inicio del plazo de vigencia de dicho contrato, es decir, el 2 de mayo del 2009, fecha en la cual recién obtendría la protección contra el despido arbitrario.

Sentencia: Exp. N° 03938-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Inaplicación del procedimiento de despido durante el periodo de prueba

Dado que la actora no superó el periodo de prueba, aún no gozaba del derecho a la protección contra el despido arbitrario, por lo que para la extinción del vínculo laboral de la demandante no se requería que previamente se le siga el procedimiento de despido regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR. En consecuencia, la demandada no vulneró el derecho al debido proceso de la actora.

Sentencia: Exp. N° 02982-2012-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

 **Ampliación del periodo de prueba solo surte efectos para puestos especiales**

Respecto a la ampliación del periodo de prueba, las partes pueden pactar un término mayor, siempre y cuando las labores a desarrollar requieran de un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. Asimismo, corresponde señalar que la ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito, y debe ser como máximo, incluyendo el periodo inicial, de seis meses, en el caso de trabajadores calificados o de confianza, y de un año, tratándose de personal de dirección. Por su parte, el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, señala que el exceso del periodo de prueba que se pactase superando los seis meses o el año, no surtirá efecto legal. Por otro lado, el artículo 16 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, dispone que en caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman todos los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba; no precediendo la acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente.

Sentencia: Cas. N° 13165-2015 Moquegua

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

A fojas 11 de autos obra el “acuerdo de periodo de prueba” celebrado por ambas partes, en cuyas cláusulas primera, segunda y tercera se precisa que el demandante ha sido contratado para que se desempeñe como operador de mina, en el Departamento de Operaciones 3 de la Gerencia de Mina de Toquepala, a partir del 15 de octubre de 2009, extendiéndose el periodo de prueba por el término de seis meses, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es hasta el 15 de abril de 2010, señalándose, además, que es necesario un periodo de capacitación y adaptación, por la naturaleza de la función, documento que se encuentra debidamente suscrito por el demandante.

De los certificados de trabajo (ff. 8 a 10), del acuerdo de periodo de prueba (f. 11), de la carta notarial de fecha 5 de marzo de 2010, emitida por el director de Recursos Humanos de la Sociedad emplazada al demandante, mediante la cual se le comunica el término de su relación laboral (f. 50); y de lo alegado por ambas partes (ff. 63, 64 y 131), se desprende que el demandante habría laborado en los últimos tres años en los siguientes periodos: del 26 de abril al 7 de mayo de 2007, del 2 al 5 y del 20 al 22 de julio de 2008 y del 15 de octubre de 2009 al 5 de marzo de 2010, **periodos que no superan el periodo**

de prueba celebrado convencionalmente. Y si bien a fojas 51 de autos obra una carta en la que el demandante solicita a la sociedad emplazada que se reconsidere su cese, este supuesto cuestionamiento se realiza con posterioridad a la suscripción del denominado “acuerdo de periodo de prueba”. Por tanto, no se ha acreditado en autos que dicha ampliación sea fraudulenta, conforme se señaló, más aún si se tiene en cuenta que en la cláusula tercera del citado acuerdo se contempló que “EL TRABAJADOR, declara y reconoce expresamente, que por ser necesario un periodo de capacitación y adaptación, se justifica ampliar el periodo de prueba al término máximo que contempla el Art. 10 del D.S. N° 003-97-TR”.

Sentencia: Exp. N° 03500-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

(...) la demandada ha señalado que la ampliación del periodo de prueba se debió a la naturaleza técnica y especializada de las labores a realizar por la actora en su condición de Profesional Asistente II de la Oficina Regional del Control de Cusco de la Contraloría General de la República. Por el contrario no obra documento alguno que acredite que las funciones no justificaban el periodo de prueba pactado.

[Las] partes han coincidido en afirmar que la demandante laboró desde el 29 de noviembre de 2010 hasta el 27 de mayo de 2011, es decir, sin haber superado el periodo de prueba convencional, conforme se pactó en el contrato de trabajo que obra en autos a fojas 7 y 8, y conforme a la carta N° 00253-2011-CG/DH que obra en autos a fojas 9, en la que se comunica la extinción del vínculo laboral dentro del periodo de prueba.

Consecuentemente la demandante no superó el periodo de prueba convencional, por lo que no tenía protección contra el despido arbitrario. Por lo tanto al no haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo de la demandante, la demanda debe ser desestimada.

Sentencia: Exp. N° 02214-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

(...) la recurrente prestó servicios como Representante (Promotora) Médico desde el 26 de abril hasta el 25 de octubre de 2010 (f. 53), periodo en el cual ambas partes suscribieron un contrato de trabajo por inicio de nueva actividad (f. 46). En el citado contrato, cláusula cuarta, se consignó convencionalmente que la actora se sujetaba a un periodo de prueba de seis meses, es decir, hasta el 25 de octubre de 2010.

Al respecto, este Colegiado debe hacer varias precisiones; primero, que el supuesto despido se produjo antes de vencer el periodo de prueba convencional; segundo, según obra en autos, la actora no ha cuestionado en la demanda ni en otra vía dicha ampliación del periodo de prueba, además que tampoco se ha presentado en el proceso documento alguno que permita acreditar que dicha ampliación sea fraudulenta.

En consecuencia, habiéndose acreditado que la actora no superó el periodo de prueba convencional, no tenía protección contra el despido arbitrario, razón por la cual la demanda debe ser desestimada, pues no se acredita la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Sentencia: Exp. N° 02456-2012-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Extensión del periodo de prueba regular requiere un debido sustento

Cabe precisar que si bien es cierto en el primer periodo de contratación del actor se consignó en la cláusula décima de su contrato que el periodo de prueba sería de noventa días, en razón a que las labores que desempeñaría el contratado requieren de un periodo de adaptación y capacitación; se tiene que el actor solo laboró un mes y veinte días; habiendo reingresado a laborar en un segundo periodo el veintitrés de diciembre de dos mil trece, para lo cual la demandada lo contrata a plazo indeterminado, ampliándole el periodo de prueba a seis meses; sin embargo, en ambos periodos laborados el actor desempeñó la misma labor de Operador en el Departamento de Mina del Área de Cujone. Por otro lado, la demandada ha señalado en reiteradas oportunidades que en el primer periodo el actor solo operó un Volquete CAT 793 C, y en el segundo periodo necesitó un mayor periodo de capacitación al operar maquinarias tales como cargador frontal, palas y perforadoras; sin embargo en el mismo certificado de trabajo otorgado por la empresa demandada a favor del trabajador que corre en fojas noventa y ocho, el Volquete CAT 793 C en el que el actor prestó servicios ha sido considerado como equipo pesado, con lo cual se demostraría que el actor en ambos periodos laborados operó equipos pesados.

Sentencia: Cas. N° 13165-2015-Moquegua

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Se advierte también que en el Convenio de Ampliación del Periodo de Prueba, en el segundo párrafo de la segunda cláusula, se dispone que “(...) tal ampliación ha sido acordada por las partes en el entendido de que es imprescindible que el trabajador adquiera una serie de conocimientos que serán proporcionados

por el personal de la empresa o de otras empresas o entidades especializadas para el eficiente desempeño de sus funciones (...); no obstante, no obra en autos ningún documento con el que la demandada acredite aquellas capacitaciones, conocimientos especializados que se impartió al accionante por parte de la empresa para el desempeño de sus nuevas funciones a su reingreso, con lo cual se demuestre que en el presente caso era válida la ampliación del periodo de prueba.

De acuerdo a los fundamentos descritos precedentemente, (...) al haber ampliado el periodo de prueba del accionante cuando a su reingreso a la empresa efectuó las mismas labores para las que fue contratado inicialmente, más aún si la empresa no acreditó que la nueva contratación requería un periodo de adaptación y/o capacitación en el cargo de operador de nuevos equipos pesados; en consecuencia, la causal denunciada deviene en **fundada**”.

Sentencia: Cas. N° 13165-2015-Moquegua

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Periodo de prueba puede ser fijado en el reglamento interno de trabajo

Mediante la Resolución Jefatural N° 515-99-ORLC/JE, de fecha 24 de agosto de 1999, se dispuso aprobar el Reglamento Interno de Trabajo de la Oficina Registral de Lima y Callao, que, en su artículo 17, establece que todo trabajador deberá ser admitido por un periodo de prueba de tres meses, el cual puede ser ampliado a seis en caso de trabajadores calificados o de confianza, y de un año tratándose de personal de dirección, tal como se señala en la ley. Del estudio de autos se puede observar que el demandante fue despedido a los doce días de ingresar a laborar en la entidad demandada; es decir, fue despedido dentro del periodo de prueba establecido en el Reglamento Interno de su centro laboral.

El demandante interpuso acción de amparo porque la demandada le cursó una carta de despido de fecha 28 de junio de 2000, que obra a fojas 61, mediante la cual le comunicó que su contrato laboral había terminado en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del Texto Único y Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; asimismo, le informó que se encontraba a su disposición la indemnización de ley y sus beneficios sociales correspondientes por los días laborados; es decir, la demandada hizo uso de una facultad que le permitió concluir el vínculo laboral con el demandante.

Sentencia: Exp. N° 529-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

 **Justificación del despido se aplica también en el periodo de prueba**

(...) este Tribunal debe precisar que el cuarto fundamento de la sentencia de autos, referida a que el demandante “se encontraba exonerado del periodo de prueba”, se debe contextualizar en el hecho de que participó y ganó el Concurso Público de Méritos N° 001-2008-MP-FN-COMISION SC/D.J. de Lima. Ello debido a que en, el caso concreto, el actor fue sometido a una evaluación, superando todos los exámenes de conocimientos, psicotécnico, psicológico, entrevista personal y evaluación curricular, que acreditan los méritos suficientes para cubrir la plaza vacante de Abogado del Área de Procesos Investigatorios de la Gerencia Central de Recursos Humanos del Ministerio Público, obteniendo finalmente el puntaje de 86.25.

En ese sentido, debe considerarse la existencia de un estándar mínimo relacionado con la motivación suficiente como manifestación del derecho fundamental al debido proceso. La dignidad inherente a toda persona humana (artículo 1 de la Constitución) requiere, en el área laboral, que se le exponga el motivo por el cual la institución decide poner fin a la relación laboral, aun a pesar, como en este caso, la protección a la continuidad del trabajador haya sido de gradualidad tenue por mandato del artículo 10 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

Sentencia: Exp. N° 05012-2009-PA/TC. Aclaración

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

 **Cálculo del periodo de prueba en diversos periodos**

Ha quedado acreditado que la recurrente solo prestó servicios durante 2 meses y 26 días (del 3 de febrero al 30 de abril de 2012). Por ende, no superó el periodo de prueba legal, inclusive, en este tercer periodo, realizó labores distintas a las de su primer y segundo periodo laboral (f. 7). Consecuentemente, la demanda debe ser desestimada.

Sentencia: Exp. N° 04959-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

(...) la demandante laboró bajo la suscripción de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y ejerciendo la labor de cajera de la piscina municipal, desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2010, tal como ha sido afirmado por ambas partes, y como se acredita con la Constancia N° 032-2010-MDM/JP (f. 3) y el contrato de trabajo (f. 4).

Y si bien la demandante afirma haber superado el periodo de prueba porque aduce haber trabajado desde el año 2007, sin embargo no solo no ha probado tal aseveración, sino que además la propia actora ha reconocido que antes de octubre de 2010 únicamente realizaba la labor de encargada de vestuarios de la piscina municipal (f. 122), función que es distinta a la de cajera de la piscina municipal, que empezó a desempeñar recién en octubre de 2010. En consecuencia, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, que establece que en caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, no se suman los periodos laborados si el reingreso se produce en un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente.

Sentencia: Exp. N° 01615-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

Inaplicación del periodo de prueba en supuestos regulados por la Ley N° 27803

(...) resulta cuestionable pensar que la finalidad perseguida por el periodo de prueba se condiga con la lógica de las reposiciones prescritas por la Ley N° 27803 y sus normas complementarias, toda vez que el beneficio de la reposición como resarcimiento de los ceses colectivos producidos en este contexto incluyen un periodo de capacitación⁽¹⁸⁶⁾ (el mismo que ha sido implementado por la demandada), a través del cual las entidades públicas se encargan de preparar a los trabajadores para el adecuado desempeño de las labores en el vínculo laboral restablecido por mandato legal. En tal sentido, resulta contradictorio que, en el presente caso, a pesar de haber efectuado una capacitación dirigida al trabajador beneficiado con el mandato legal contenido, la entidad emplazada decida despedirlo aduciendo que el trabajador no satisface las expectativas esperadas (idea que se infiere al invocarse el periodo de prueba).

Asimismo, es evidente que, tal como se encuentra regulado en nuestra legislación laboral, el periodo de prueba supone la existencia de un contrato de trabajo (artículo 10, perteneciente al Título 1: Del Contrato de Trabajo), cuando, por el contrario, en el presente caso, el vínculo laboral proviene de un mandato legal, en donde el acceso del trabajador a

(186) Según la Resolución Ministerial N° 024-2005-TR (11/02/2005): “Las empresas y entidades procederán a capacitar a los extrabajadores comprendidos en los listados emitidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre la base de las funciones requeridas”.

un puesto de trabajo no depende de sus aptitudes personales, sino del mero cumplimiento de requisitos legalmente preestablecidos, como lo son la disponibilidad de las plazas, la inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente básicamente, no condicionando tal reincorporación a la aprobación o resultado de calificación de algún curso o examen. En todo caso, la calificación de reincorporable de este trabajador ha operado con antelación a la reinstauración del vínculo laboral.

Sentencia: Exp. N° 00891-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

 **No puede sumarse periodos laborados en regímenes distintos para el cálculo del periodo de prueba**

Respecto a la naturaleza de los servicios que prestó en el CNI [Consejo Nacional de Inteligencia] desde el 1 de julio del 2001 hasta el 28 de agosto de 2002, el demandante no ha aportado prueba suficiente que demuestre que tuvieron naturaleza laboral, y no civil; sin embargo, el periodo que sí podría ser tomado en cuenta para dilucidar la controversia es el comprendido desde la vigencia del contrato individual de trabajo a plazo indeterminado, de fecha 1 de junio de 2002, obrante a fojas 76, en el cual se acredita que la entidad demandada contrató al recurrente para que desempeñe las funciones de Analista Político 11, en la categoría ocupacional de profesional, pactándose un periodo de prueba de 6 meses, teniendo en cuenta que desempeñaría un cargo altamente calificado.

Así, se advierte que la comunicación al demandante del término del vínculo laboral, de fecha 28 de agosto de 2002, mediante la Carta N° 038-2002-CNIIP, se ha dado dentro del periodo de prueba establecido por el artículo 10 del Texto Único del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es, cuando este aún no se encontraba protegido contra el despido arbitrario. Por tal motivo, la presente demanda no puede ser amparada.

Sentencia: Exp. N° 3026-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

La demandante sostiene que laboró como obrera de limpieza pública desde el mes de setiembre del 2006 hasta los primeros días del mes de enero del

2007 y que, por lo tanto, superó el mencionado periodo de prueba, pese a lo cual fue despedida sin expresión de causa.

De las boletas de pago que obran a fojas 11, 12 y 13, presentadas por la recurrente, se desprende que en los meses de setiembre, octubre y noviembre del 2006, laboró para la emplazada pero en la condición de Oficial en la rama de la construcción civil, esto es, en un régimen laboral especial; lo cual se corrobora con las planillas que corren a fojas 182, 183 y 184 y no se enerva con la constancia de trabajo de fojas 97, por ser contradictoria con los medios probatorios presentados por la propia demandante.

En consecuencia, ese mencionado periodo no puede sumarse al periodo laborado dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

Sentencia: Exp. N° 05803-2009-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

(...) la demandante laboró en dos etapas; en la primera, del 1 de abril al 31 de diciembre de 2009, conforme se acredita con la copia de los recibos de honorarios que obran en autos, de fojas 8 a 17, y en la segunda, del 1 de marzo de 2010 al mes de abril de 2010, conforme se acredita con la Resolución Rectoral N° 0478-2010/UNT, de fojas 4 a 7, y el informe de la Universidad Nacional del Trujillo, de fojas 61.

Fluye de autos que en el primer periodo, la demandante presta servicios profesionales a la emplazada sin estar sujeta a subordinación ni dependencia, toda vez que prestaba un servicio por horas, sin horario de trabajo, por el cual percibía S/ 280.00, para una labor específica, pues formaba parte de un equipo de profesionales en educación para monitorear el plan lector (f. 56), y respecto al segundo periodo, la demandante sirve a la emplazada en virtud de un contrato de locación de servicios por el periodo de dos meses, para realizar las funciones de Auxiliar de Educación conforme se desprende de fojas 18 y de lo afirmado por la demandada; consecuentemente se concluye que la demandante no superó el periodo de prueba, pues en ambos periodos realizó labores distintas por lo que no tenía protección contra el despido arbitrario. En tal sentido al no haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo del demandante, la demanda debe ser desestimada.

Sentencia: Exp. N° 00622-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 10 Plazo del periodo de prueba

III. JUSTIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

Contratos sujetos a modalidad como contratos atípicos

Los contratos sujetos a modalidad se definen como aquellos contratos atípicos, por la naturaleza determinada (temporales), y que se configuran sobre la base de las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15952-2015-Arequipa

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

Características de los contratos a plazo fijo

Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral, son las siguientes: a) el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinido (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que no excluyen de la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo); b) sobre estos contratos atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal, o cuando menos, se debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función de la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15952-2015-Arequipa

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

Contratos sujetos a modalidad deben respetar las formalidades exigidas por ley

De conformidad con lo expuesto precedentemente, corresponde señalar que el artículo 72 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley

de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se ciñe en establecer las formalidades de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, entre los cuales, se encuentra constar por escrito y por triplicado los contratos, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas, las mismas que deberán estar descritas de manera clara y precisa y, deberán estar debidamente justificadas, a través de documentos suficientes que demuestren las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no una a plazo indeterminado; pues de lo contrario los empleadores podrían incurrir en un abuso para la contratación de trabajadores bajo las modalidades previstas en la citada norma.

Sentencia: Cas. N° 7597-2016-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

Exigencia de incluir la causa objetiva en los contratos sujetos a modalidad

(...) para efectos de la validez del contrato de naturaleza accidental, deberá necesariamente constar por escrito y por triplicado, **debiendo consignarse en forma expresa su duración, las causas objetivas determinantes de la contratación**, y las demás condiciones de la relación laboral, observándose las formalidades previstas en los artículos 72 y 73 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Los requisitos establecidos en las normas acotadas resultan relevantes en la medida que los contratos modales son una excepción a la regla de contratación general, al regirse por el criterio de temporalidad, a diferencia del contrato de trabajo a plazo indeterminado previsto en el artículo 4 de la norma citada; en tal sentido en la celebración del contrato a plazo determinado se hace necesario verificar la causa objetiva que origina la contratación temporal, por el principio de causalidad.

Sentencia: Cas. N° 16005-2015-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

Contratos sujetos a modalidad responden a la necesidad de dar cobertura a circunstancias especiales

Si bien el legislador ha establecido en el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), determinadas modalidades de contratación laboral, no es menos cierto que aquellas han surgido con la finalidad de dar cobertura a circunstancias especiales que se pueden presentar, tales como

necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar, o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que, por su naturaleza, puedan ser permanentes (artículo 53 de la LPCL). En consecuencia dichas contrataciones son viables en la medida que las circunstancias así lo ameriten y se justifique de acuerdo a cánones de razonabilidad y proporcionalidad.

Sentencia: Exp. N° 00525-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

Validez de la contratación temporal para proyectos especiales

(...) se debe precisar que si bien la entidad demandada constituye, un Proyecto Especial, razón por la cual, solo puede contratar a trabajadores a plazo fijo, de acuerdo a lo expuesto en el recurso de casación, también es cierto, que se rige bajo lo dispuesto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en consecuencia, no corresponde transgredir los alcances previstos en la Ley citada, más aún, cuando se evidencia una vulneración de derechos laborales, y teniendo presente el principio de razonabilidad y el derecho a la dignidad de un trabajador, derecho contenido en el artículo 23 de la Constitución Política del Estado.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15952-2015-Arequipa

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

Cómputo del plazo máximo de los contratos se realiza en función de periodos ininterrumpidos

Habiéndose producido una interrupción en el vínculo laboral el 31 de diciembre de 2003, que duró hasta el 16 de febrero de 2004, fecha en la que se reanudó la relación laboral, como se aprecia de la boleta de fojas 135, presentada por la recurrente, es este último periodo el que cuenta para efectos de lo establecido por el artículo 74 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; por consiguiente, es evidente que en la presente causa no se superó la duración máxima de cinco años **ininterrumpidos** a que se refiere el segundo párrafo del mencionado dispositivo legal, no habiéndose producido, por tanto, ninguna situación de despido por causa injustificada, puesto que, dada la naturaleza de los contratos celebrados entre las partes, el último de los cuales concluyó el 31 de

enero de 2004, su empleadora se encontraba facultada para decidir su renovación o no; resultando en el presente caso aplicable lo dispuesto en el literal c) del artículo 16 del citado Decreto Supremo.

Sentencia: Exp. N° 8152-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 53 Contratos de trabajo bajo modalidad

IV. CONTRATO POR INCREMENTO DE ACTIVIDAD O INICIO DE ACTIVIDAD

Naturaleza temporal de los contratos por incremento o inicio de actividad

Respecto a los contratos de naturaleza temporal por incremento o inicio de actividad, se definen como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, que se cataloga como el inicio de una actividad, o de ser el caso cuando la empresa incremente sus actividades que ya existen, denominándose como su mismo nombre lo indica, por incremento de actividad.

Sentencia: Cas. N° 14337-2014-Ica

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Exigencia de consignar una causa objetiva temporal en los contratos por incremento o inicio de actividad

(...) en los contratos de naturaleza temporal por incremento o inicio de actividad, deben consignarse de forma expresa, como requisitos esenciales, el objeto del contrato, es decir, precisar la actividad que ha sido incrementada en la empresa a fin de que se justifique la contratación temporal, anexando los documentos necesarios que demuestren la contratación bajo la modalidad, antes citada.

Sentencia: Cas. N° 7597-2016-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Incremento de actividades no tiene la característica de ser coyuntural

Teniendo presente la justificación de la causa objetiva transcrita, corresponde señalar que el contrato de trabajo por incremento de actividades –según el artículo 57 del Decreto Supremo N° 003-97-TR– se celebra cuando se origina

“el incremento de las [actividades] ya existentes dentro de la misma empresa”. Es decir, que en esta modalidad contractual el incremento en las actividades empresariales no tiene la característica de ser coyuntural por las variaciones sustanciales en el mercado.

Sentencia: Exp. N° 00335-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Distinción entre el contrato por inicio o incremento de actividad y el contrato de necesidad del mercado

(...) debe tenerse en cuenta que este tipo de contratos puede ser definidos como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, las cuales son catalogadas como el inicio de una actividad, o de ser el caso, cuando la empresa incrementa las actividades ya existentes, lo que de por sí importa un incremento de actividad. Ahora bien, debe precisarse que esta modalidad contractual puede ser fácilmente confundida con los contratos de “necesidad de mercado”, toda vez que ambas modalidades contractuales se encuentran destinadas a atender el aumento de la actividad productiva; sin embargo, la diferencia radica en la temporalidad que define a cada uno de estos contratos. Así pues, mientras que la modalidad de contratación de necesidad de mercado se encuentra destinada a atender el aumento coyuntural de la actividad de la empresa que no puede ser atendido con personal permanente, el incremento o inicio de actividad tiene por finalidad la contratación de personal de trabajo para asumir actividades nuevas o el aumento de las ya existentes que son, en esencia, de carácter incierto. A modo de conclusión, podemos precisar que el contrato de trabajo por incremento de actividad (...), debe establecer una causa objetiva, es decir, deberá precisar que la actividad del empleador se ha visto incrementada, para así justificar la contratación temporal, debiendo por ello proporcionarse los documentos necesarios que permitan acreditar la contratación bajo esta modalidad.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15383-2015-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Importancia del elemento de la incertidumbre en los contratos de inicio o incremento de actividad

(...) se debe precisar que si bien la modalidad de los contratos de naturaleza temporal por incremento o inicio de actividad y por necesidad de mercado,

pueden ser fácilmente confundidas, toda vez que ambas están relacionadas a atender el aumento de la actividad productiva; sin embargo, su diferencia se circunscribe a su naturaleza, es decir, que la primera modalidad contractual radica en la contratación de trabajadores para asumir nuevas actividades o el aumento de las ya existentes, por el carácter incierto que puede existir (incertidumbre), facilitando de ser el caso la extinción en caso de fracaso, motivo por el cual, solo pueden tener un periodo máximo de tres años; y la segunda modalidad contractual está referida para atender los incrementos coyunturales de la producción, los cuales no pueden ser satisfechas con personal permanente del centro laboral, situación que se origina por las variaciones sustanciales de la demanda. Es así, que tiene un plazo máximo de cinco años.

Sentencia: Cas. N° 14337-2014-Ica

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Error material de no consignar la modalidad se subsana con la precisión de la causa objetiva

(...) si bien es cierto, que del tenor del contrato modal y de su renovación se desprende que no se ha especificado por cuál de las dos modalidades de contrato “por inicio o incremento de actividades” se ha optado, este error material se subsana al precisarse la causa objetiva de la contratación, por incremento de actividad.

Sentencia: Exp. N° 00159-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Validez de la causa objetiva de mantenimiento en mina

Del contrato de trabajo por incremento de actividades y sus renovaciones, obrantes de fojas 3 a 10, se desprende que en ellos se consigna la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante desde el 4 de abril de 2005 al 3 de octubre de 2007, consistente en el incremento de las actividades en el área de mantenimiento mina de la Sociedad emplazada. Así tenemos que en la cláusula segunda del contrato de trabajo por incremento de actividades, obrante a fojas 3, se señala que:

“LA EMPRESA ha decidido evaluar la conveniencia de que determinadas labores que integran el proceso productivo en el área de mantenimiento específicamente en labores de boreo de equipos de mina pasen a ser desarrolladas directamente por LA EMPRESA. Ello implica que

mientras se efectúa la referida evaluación y se llegue a una determinación final en esta materia, deba producirse un incremento de las actividades productivas directamente a cargo de LA EMPRESA, lo que paralelamente genera la necesidad de contratar personal para que se desarrolle dichas labores.

La referida decisión incluye el área de **Mantenimiento Mina**, requiriéndose por tanto contratar temporalmente a EL TRABAJADOR para que por el plazo del presente contrato se desempeñe en calidad de Barrenador Soldador” (subrayado agregado).

La misma causa objetiva se consigna en la cláusula tercera de las renovaciones del contrato de trabajo por incremento de actividades, obrantes de fojas 7 a 10.

Por dichas razones, el Tribunal considera que los contratos de trabajo por incremento de actividades no han sido desnaturalizados, pues en ellos se consigna la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante; su celebración no ha superado la duración máxima de tres años prevista en el artículo 57 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni en autos se encuentra probado que la actividad mencionada no se haya incrementado.

Sentencia: Exp. N° 04268-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Validez de la causa objetiva de actividad pesquera

De fojas 156 a 158 de autos obra el contrato de trabajo modal por incremento de actividades suscrito entre las partes, con vigencia del 21 de junio hasta el 20 de setiembre de 2007, del cual se desprende que la empresa emplazada ha cumplido con la exigencia legal de señalar la causa objetiva que justifica la contratación temporal: “Fruto de los continuos cambios tecnológicos y apertura de nuevos mercados, las actividades de **LA EMPRESA** se han visto incrementadas. Este incremento implica una mayor producción de harina Tipo Prime que es de mayor cotización internacional y también la necesidad de procesar mayores cantidades de materia prima generada por la adquisición del Grupo Hayduk de nuevas embarcaciones pesqueras que vienen generando un incremento sustancial de la descarga de pescado. Siendo ello así, para la atención de este incremento de actividades, **LA EMPRESA** requiere contratar a una persona con conocimientos y experiencia para asumir las funciones de Mecánico”, requisito indispensable para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el artículo 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Por consiguiente, no se aprecia desnaturalización de este contrato; lo mismo sucede con los posteriores contratos de trabajo por incremento de actividades, obrantes de fojas 159 a 171.

Sentencia: Exp. N° 01478-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Validez de la causa objetiva de incremento de carga procesal

De fojas 54 a 57 de autos obra el contrato de trabajo modal por incremento de actividades suscrito entre las partes, con vigencia del 3 de setiembre al 31 de octubre de 2012, del cual se desprende que la entidad emplazada ha cumplido con la exigencia legal de señalar la causa objetiva que justifica la contratación temporal de la recurrente –requisito indispensable para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el ya citado artículo 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR–, la misma que se sustentó en la falta de recursos humanos generados por el incremento de la carga procesal presentada en todos los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Por consiguiente, no se aprecia desnaturalización de este contrato.

Sentencia: Exp. N° 04918-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Validez de la causa objetiva en labores de logística

En el primer contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividades (fojas 70), se aprecia que la accionante realizó labores para la emplazada desde el 23 de julio de 2009 hasta el 31 de octubre de 2009. Así, en la cláusula primera se consigna lo siguiente:

TELEFÓNICA GESTIÓN DE SERVICIOS COMPARTIDOS PERÚ S.A.C. (...) requiere contratar en forma temporal los servicios de personal a fin de atender el incremento de sus actividades producido por incremento de actividades en la Dirección Logística (...).

Asimismo, en la cláusula segunda se menciona lo siguiente:

Con el objeto de atender las necesidades de nuevo personal derivadas del incremento de sus actividades referido en la cláusula primera generado como consecuencia de la prestación del servicio incrementos para nuestros

clientes móviles, (...), LA EMPRESA contrata bajo la modalidad de CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD POR INCREMENTO DE ACTIVIDADES, los servicios de EL (LA) TRABAJADOR(A) (...), para que ocupe el cargo de TÉCNICO ejecutando realizar labores de despacho, almacenaje, despacho de equipos, registrar las operaciones en el sistema (...) (sic).

Cabe señalar que dicho contrato de trabajo modal fue prorrogado hasta el 31 de julio de 2010 (fojas 41 al 43).

De otro lado, del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividades para el periodo del 1 de agosto de 2010 al 31 de octubre de 2010 (fojas 38), se tiene que su cláusula primera señala lo siguiente:

(...) LA EMPRESA a través de su Dirección Logística, viene brindando servicios integrales de Dirección de Logística, línea de negocio que ha ampliado sus operaciones debido a la reciente prestación temporal del servicio denominado Control de Calidad a favor del cliente Telefónica Móviles S.A., (...) que implica la revisión de parámetros estéticos y técnicos de los materiales de acuerdo a las normas técnicas aprobadas en la compra (...), por ello a fin de atender el incremento de actividades descrito, la empresa requiere contratar en forma temporal los servicios personales de el (la) trabajador(a) (sic).

De igual manera, la segunda cláusula indica que:

(...) LA EMPRESA contrata bajo la modalidad de CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD POR INCREMENTO DE ACTIVIDADES, los servicios de EL (LA) TRABAJADOR(A) (...), para que ocupe el puesto de TECNICO, ejecutando las labores inherentes a dicho puesto (...) (sic).

Dicho contrato fue prorrogado hasta el 30 de abril de 2012, conforme se demuestra con las prórrogas de fojas 44 a 47 y la liquidación de beneficios sociales de fojas 81.

Examinadas las cláusulas citadas, se advierte que la emplazada ha cumplido con la obligación exigida por el artículo 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es, con explicitar la actividad temporal que justifica la contratación de la demandante a tiempo determinado y que, en el presente caso, consistió en el incremento de actividades en la dirección de logística de la empresa. Dicha obligación se ha cumplido tanto en el primer contrato principal de trabajo del periodo del 23 de julio al 31 de octubre de 2009, como

en el segundo contrato del periodo del 1 de agosto de 2010 al 31 de octubre de 2010.

Sentencia: Exp. N° 04790-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

Validez de la causa objetiva en labores de ayudante de producción

(...) de fojas 2 a 5 de autos obra el contrato de trabajo modal suscrito entre las partes, denominado “por inicio o incremento de actividad”, con vigencia del 2 de enero al 1 de abril de 2008, del cual se desprende que la sociedad emplazada ha cumplido con la exigencia legal de señalar la causa objetiva que justifica la contratación temporal, a saber: “EL EMPLEADOR, en el desarrollo de su objeto social, viene incorporando al interior del organigrama empresarial una serie de actividades o puestos, tal cual es el de Ayudante de Producción, mejorando con ello su presencia en el mercado, lo que ha ocasionado que las labores que se relacionan con el área de producción hayan incrementado su labor, requiriéndose contar en ella temporalmente con un mayor número de personal para el cabal desempeño de sus funciones”, requisito indispensable para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el artículo 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Por consiguiente, no se aprecia la alegada desnaturalización en el referido contrato ni en las renovaciones de los contratos de trabajo por incremento de actividades, obrantes de fojas 6 a 10.

Sentencia: Exp. N° 00159-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad

V. CONTRATO POR NECESIDADES DEL MERCADO

Contrato por necesidades del mercado se sustenta en una causa objetiva temporal, ocasional o transitoria

En cuanto al contrato de trabajo por necesidades del mercado, cabe resaltar que este es de duración determinada, porque su celebración se justifica en la existencia de una causa objetiva de carácter temporal, ocasional o transitoria que implica la necesidad de la empresa de aumentar su productividad; esto es, que para determinar su celebración se deberá precisar en qué consiste la variación coyuntural en la demanda del mercado que genere una necesidad

temporal de contratación de personal, por no poder satisfacerse aquella variación con su personal permanente, pudiendo desempeñarse incluso labores ordinarias o propias del empleador, de conformidad con el artículo 58 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Sentencia: Exp. N° 00855-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

Los contratos por necesidad de mercado, solo se podrá contratar con un plazo máximo de cinco años a trabajadores, a fin de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. En estos contratos debe constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal, la cual debe sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

Sentencia: Cas. N° 14337-2014-Ica

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

Naturaleza del incremento de actividad debe ser extraordinaria e imprevisible

(...) se puede concluir que el incremento debe ser coyuntural, es decir, extraordinario y, en segundo lugar, los incrementos de la actividad empresarial deben ser imprevisibles. A ello se refiere el último párrafo del artículo 58 (citado): “Si los incrementos no son imprevisibles quiere decir que son cíclicos o estacionales o que se repiten por temporadas, lo que no puede ocurrir a riesgo de conducir por la vía de las necesidades del mercado a labores fijas pero discontinuas (contrato por temporada) (...) La diferencia con el contrato por necesidad de mercado radica en lo previsible del hecho y en que las labores fijas discontinuas no estamos hablando de incrementos de actividad, sino más bien de reinicio de actividad (...). Por tanto, el contrato por necesidad de mercado debe especificar la causa objetiva que justifique la contratación temporal, en cuyo caso debe entenderse que **no bastará citar la definición de esta figura**, sino que habrá que insertar en el documento los hechos que

motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante⁽¹⁸⁷⁾.

Sentencia: Exp. N° 00232-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

Importancia del elemento de incremento de la producción coyuntural

(...) la contratación (...) bajo el contrato de necesidad de mercado, (...) exige la presencia de un “incremento de la producción coyuntural” así como la necesidad de que las variaciones de la demanda tengan carácter “sustancial”, lo que supone rechazar de su contenido cualquier fluctuación del mercado que no sea necesaria y significativa.

Sentencia: Cas N° 9454-2014-Ica

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

Extensión del contrato no puede superar los cinco años

No es admisible que el incremento temporal e imprevisible se prolongue por cinco años (...); lo que revela la ausencia de imprevisibilidad de la necesidad empresarial, la misma que pudo haber sido prevista, dada la naturaleza del servicio.

Sentencia: Cas. N° 9454-2014-Ica

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

Validez de la causa objetiva de mantenimiento en mina

Con relación al contrato de trabajo por necesidades de mercado, debe señalarse que en la cláusula tercera del contrato obrante a fojas 11, se consigna la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante desde el 4 de octubre de 2007 al 3 de octubre de 2008, consistente en que “el precio de los minerales, incluido el oro, viene experimentando un sostenido incremento en su cotización, comparado con sus valores históricos” lo que origina que la Sociedad emplazada “deba aprovechar el alza de la cotización del oro en el mercado a través de incrementos coyunturales de la producción”.

(187) ARCE ORTIZ, Elmer G. *Derecho individual de trabajo en el Perú*. Lima: Palestra, 2008, pp. 176 a 178.

Este hecho coyuntural del mercado origina que el área de mantenimiento de la mina de la Sociedad emplazada requiera de una variación sustancial por el incremento en la demanda del oro que justifica la contratación temporal del demandante. Por dicha razón, el Tribunal considera que el contrato de trabajo modal referido no ha sido desnaturalizado.

Sentencia: Exp. N° 04268-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

Validez de la causa objetiva por labores de recursos humanos

La cláusula primera de los mencionados contratos de trabajo estipula:

(...)

PETROPERÚ S.A. requiere cubrir las necesidades de recursos humanos con el objeto de atender incrementos de la producción originados por el incremento coyuntural de la demanda en el mercado de los Sectores Comercio e Industria (minería, electricidad, pesca, construcción) situación que ha determinado un aumento en la ventas directas (79 % aproximadamente); **generándose como consecuencia de ello una mayor emisión de facturas, notas de débito/crédito y guías de remisión emitidas, incrementando asimismo la labor en los módulos de caja y cancelación de facturas en terminal Mollendo**, actividades que no pueden ser satisfechas con el personal con que cuenta la empresa en la actualidad” (el resaltado es nuestro).

Siendo ello así, la emplazada cumplió con la obligación de explicitar en qué sentido el supuesto incremento de actividades es realmente coyuntural o circunstancial y no permanente; por consiguiente, no se puede concluir que la emplazada haya contratado al recurrente utilizando inválidamente esta modalidad contractual.

Sentencia: Exp. N° 06103-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 58 Contrato por necesidades del mercado

VI. CONTRATO DE SUPLENCIA

Contrato de suplencia busca sustituir a un trabajador estable mientras dure la suspensión del contrato

(...) se advierte que el contrato de trabajo sujeto a modalidad por suplencia fue el último y fue celebrado de acuerdo con la normativa laboral vigente,

cumpliendo la característica principal de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por suplencia, que tiene por objeto sustituir a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido.

Sentencia: Exp. N° 02255-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

Justificación temporal del contrato de suplencia

(...) la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida o que, por razones de orden administrativo, deba desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo. En consecuencia, este Tribunal considera que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo N° 003-97-TR cuando el trabajador suplente no ocupa el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo.

Sentencia: Exp. N° 05340-2014-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por desempeño de cargo


En la cláusula primera del contrato de trabajo por suplencia obrante a fojas 35, se consigna que “ESSALUD” requiere sustituir a la servidora **LITA FLOR CABANILLAS MENDOZA**, Técnico de Servicio Administrativo y Apoyo del Hospital I Chepén, de la **Red Asistencial de Lambayeque**, cuyo vínculo laboral se suspende **por desempeño en el cargo de Jefe de la Unidad de Administración - Hospital I Chepén, de la Red Asistencial de Lambayeque (...)**”. Asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato se establece que “[e]n virtud del presente documento, EsSalud contrata a plazo fijo bajo la modalidad de **SUPLENCIA**, los servicios de LA CONTRATADA en el cargo de **Técnico de Servicio Administrativo y Apoyo**, nivel **T-2**, para que labore por necesidad del servicio en la **Oficina Administrativa II del Policlínico ‘Carlos Castañeda Iparraguirre’**, de la **Red Asistencial de Lambayeque**, en razón de las causas descritas en la cláusula primera y haber ocupado el Cuadro de Méritos del Proceso de Selección de Personal Código N° P.S.003-SUP-RALAM-2009”.

De lo señalado anteriormente se advierte que el referido contrato de suplencia fue celebrado de acuerdo con la normativa laboral vigente, cumpliendo

la característica principal de los referidos contratos de trabajo, esto es, que tiene por objeto sustituir a un trabajador estable de la entidad que por razones de orden administrativo, desarrolla otras labores en el mismo centro de trabajo o cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido, lo que ha ocurrido en el presente caso, no habiéndose acreditado de manera fehaciente que la demandante haya ejercido funciones distintas de las estipuladas en su contrato, ni que haya continuado laborando después de la fecha en que la titular se reincorporó.

Sentencia: Exp. N° 04386-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

 **Validez de la causa objetiva en caso de puesto reservado por la Ley N° 27803**

La cláusula segunda de los referidos contratos de trabajo accidentales de suplencia señala que “El INABIF requiere cubrir temporalmente el puesto de AUDITOR, con Plaza N° 00852 comprendida en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP aprobado por R.S. N° 004-2005-MIMDES en el (1a): OFICINA DE CONTROL INSTITUCIONAL, en razón de que la plaza en mención ha sido reservada para el personal cesado inmerso en la Ley N° 27803, de conformidad a lo opinado por Asesoría Legal - Dirección Ejecutiva en el Memorando N° 033-2006/INABIF-DE-AL del 27.01.2006, y a lo recomendado por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social en su Oficio N° 143-2006-MIMDES/OGRH del 31.03.2006, y a lo opinado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en su Oficio N° 420-2006-MTPE/2 del 22.03.2006” (...).

En este sentido, y habiéndose acreditado que en el caso de autos no se ha producido la causal de desnaturalización del contrato de trabajo accidental de suplencia suscrito por el demandante, concluimos que el mismo se ha extinguido conforme a la causal de extinción prevista en el artículo 16, inciso c), del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Sentencia: Exp. N° 03805-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

 **Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por proceso judicial en trámite**

De fojas 19 a 24 de autos, obran los dos contratos individuales de trabajo sujetos a modalidad por suplencia, de los cuales se advierte que el periodo de vigencia del primero fue del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2005, y

del segundo del 4 al 30 de enero de 2006; asimismo, los contratos señalados hacen mención a que el recurrente ganó el Proceso de Selección para realizar las labores de Auxiliar de Contabilidad, Costos y Activos Fijos, Equipo Contabilidad, Jefatura Administrativa y Gerencia Administrativa, bajo la modalidad de suplencia, esto es, para prestar servicios en tanto durara el proceso judicial seguido por el extrabajador (titular del cargo sometido a concurso) en contra de la demandada.

De lo señalado anteriormente se advierte que el contrato fue celebrado de acuerdo a la normativa laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por suplencia, cuyo objeto es el de sustituir a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido.

Sentencia: Exp. N° 9999-2006-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por licencia de maternidad

De los documentos señalados se corrobora que la demandante fue contratada por el periodo comprendido del 17 de abril de 2009 al 30 de abril de 2010 para sustituir temporalmente a doña María Gumercinda Otero Roa y para que desempeñe las funciones de auxiliar judicial mientras la trabajadora a la cual suplía, realizaba las funciones de técnico judicial mediante encargatura. Asimismo, se acredita que durante el periodo comprendido del 1 al 31 de mayo de 2010, la demandante fue contratada para cubrir la plaza que venía ocupando una trabajadora que se encontraba con licencia por maternidad hasta el 31 de mayo de 2010 (f. 9).

De lo señalado anteriormente se advierte que los contratos de suplencia fueron celebrados de acuerdo con la normativa laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los referidos contratos de trabajo; esto es, que tiene por objeto sustituir a un trabajador estable de la empresa que por razones de orden administrativo desarrolla otras labores en el mismo centro de trabajo o cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido, lo que ha ocurrido en el presente caso, no habiéndose acreditado, entonces, que la demandante haya ejercido funciones distintas para las cuales fue contratada, ni que haya continuado laborando después de la fecha en que la titular se reincorporó.

Sentencia: Exp. N° 00226-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 61 Contrato de suplencia

VII. CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO ESPECÍFICO

Contrato para servicio específico regula labores determinadas de forma previa

Respecto a los contratos sujetos a modalidad para servicio específico, se definen como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesario, motivo por el cual no se encuentra limitado al plazo de cinco años, previsto en el 74 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Asimismo, en esta modalidad contractual, se podrán realizar las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación del servicio objeto de la contratación. Esta forma de contratación solo puede ser utilizada en tareas que pese a ser las tareas habituales u ordinarias de la empresa tienen en esencia una duración limitada en el tiempo –el empleador puede conocer la fecha cierta del término contratado o, en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo–. Adicionalmente, en el referido contrato se requiere que sea un servicio determinado, y no para que simplemente preste su servicio durante un periodo de tiempo, es decir, se exige un resultado. Por ello, solo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15952-2015-Arequipa

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

Cumplimiento de requisitos de contratos para obra o servicio específico debe interpretarse dentro del marco constitucional

(...) si bien de la simple lectura del artículo 63 de la LPCL, se desprende que para la aplicación de los contratos para obra determinada o servicio específico, modalidad empleada en el caso de autos, se requiere únicamente un objeto previamente establecido y una duración determinada en directa relación con la obra o servicio objeto de la contratación, no puede interpretarse la calificación de tales requisitos fuera del marco constitucional.

Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente especializadas que no forman parte de las labores permanentes de

la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, que puede ser renovado en la medida que las circunstancias así lo ameriten. Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación “por obra determinada” o “servicio específico” sea usada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción (STC Exp. N° 00525-2010-PA/TC, 9 de setiembre de 2010).

Sentencia: Exp. N° 00226-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

Carácter ocasional o transitorio del contrato para obra determinada o servicio específico

(...) debe tenerse en cuenta que para justificar la celebración de los denominados contratos para obra determinada o servicio específico, el alcance de los mismos deberá de tener un alcance ocasional o transitorio, distinguible de la actividad permanente de la empresa la cual debe ser atendida por trabajadores sujetos a la contratación indefinida, (...).

Sentencia: Cas. N° 14494-2015-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

Labores que pueden ser contratadas para servicio específico implican cierto grado de capacitación y habilidad

(...) los contratos para servicio específico pueden ser celebrados con profesionales, técnicos o con aquellas personas que sin poseer dichos conocimientos están capacitadas para resolver contingencias que súbitamente se le puedan presentar al empleador; estas labores son de carácter personalísimo y pueden desarrollarse dentro o fuera de la empresa, teniendo carácter temporal, ocasional o transitorio; caso contrario se produce la desnaturalización de estos contratos.

Sentencia: Cas. Lab. N° 16493-2015-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

Exigencia de un resultado justifica contrato para servicio específico

El contrato de trabajo modal para servicio específico, requiere que sea un servicio determinado, y no para que simplemente preste su servicio durante

un periodo de tiempo, es decir, se exige un resultado. Por ello, solo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato (...). Se colige entonces, que en los contratos para servicio específico, se debe consignar de manera expresa el objeto del contrato, esto es, explicar las razones objetivas de su celebración y la duración de la misma; precisando en su caso las circunstancias que ameritan la renovación del contrato.

Sentencia: Cas. N° 5187-2015-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

Duración del contrato para obra o servicio específico será la que resulte necesaria

(...) los contratos aludidos [contratos para obra o servicio específico] se encuentran regulados por el art. 63 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual establece que su duración “será la que resulte necesaria, y (...) podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación”. Es pertinente resaltar que, aun cuando la normativa vigente no ha establecido un plazo determinado máximo para la suscripción de este tipo de contratos, ello no deberá ser interpretado como una carta abierta para que se suscriba contratos temporales donde deberían existir contratos de plazo indeterminado.

Sentencia: Exp. N° 06553-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

Validez de la causa objetiva en caso de licitación

Para acreditar la causa objetiva de los contratos sujetos a modalidad debe precisarse la actividad que justifique la contratación temporal de la actora. Al respecto, de las cláusulas transcritas puede deducirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico se dieron en el marco de una licitación obtenida por parte de Serpost (nótese además que todos estos fueron suscritos bajo la licitación N° 0001-2008-SUNAT/200000), la misma que es de carácter temporal y fue causa para que dicha empresa estatal, sujeta al régimen de Fonafe, requiera contratar personal bajo la modalidad antedicha (...).

Por consiguiente, en los contratos referidos sí se consignó una causa objetiva, dada en el marco de una licitación obtenida por la empleada, y que

consiste en **el compromiso de procesamiento y distribución de envíos asumidos con el cliente SUNAT ICA**. En tal sentido, este Tribunal considera que la entidad emplazada no incumplió con su deber de expresar la causa objetiva determinante de la contratación o la necesidad perfectamente delimitada que daba satisfacerse mediante una contratación temporal, pues la referida contratación temporal está directamente vinculada a la naturaleza temporal de la licitación obtenida, la cual es señalada en los diferentes contratos suscritos con el demandante. Por lo tanto, este Tribunal considera el contrato de trabajo sujeto a modalidad no fue desnaturalizado.

Sentencia: Exp. N° 06553-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 63 Contrato para obra determinada o servicio específico

VIII. CONTRATO INTERMITENTE

Contrato intermitente busca atender actividades con fluctuaciones

Es relevante, realizar precisiones respecto de la modalidad del contrato intermitente; siendo que estos “son contratos que se suscriben, básicamente, por la necesidad de la empresa, de acuerdo a un programa más o menos previsible. De otro lado, son contratos que prosperan en determinados sectores productivos que conocen de antemano fluctuaciones en su actividad; entonces, por su naturaleza se debe regular la alternancia del periodo trabajado y del no trabajado.

Sentencia: Cas. Lab. N° 7470-2016-Moquegua

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 64 Contrato intermitente

Justificación del contrato intermitente por la discontinuidad de las labores

(...) se concluye que la ley permite contratar a personal bajo la modalidad de trabajo intermitente para que preste sus servicios en una actividad permanente en el giro del empleador, pero que es discontinua, pues la labor para la que es contratado el trabajador dependerá de otros factores para que se pueda llevar a cabo y cumpla su finalidad.

Sentencia: Exp. N° 00004-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 64 Contrato intermitente

 **Opción de preferencia como derecho de los trabajadores contratados bajo la modalidad intermitente**

Debemos enfatizar que al encontrarnos frente a un contrato intermitente, como se ha determinado en el considerando precedente; al haberse suspendido de manera perfecta el contrato de trabajo, al haber operado un factor exógeno la finalización de la temporada de pesca (...) reanudándose con la expedición de la Resolución Ministerial N° 056-2015-PRODUCE (...) a través de la cual se señalaba que la primera temporada de pesca, se reanudaría al décimo sexto día hábil siguiente de la publicación de dicha resolución, (...), es decir, se reanudaba la actividad al día veintiséis de marzo de dos mil quince; como consecuencia de ello, el demandante remitió una carta notarial de fecha once de marzo de dos mil quince, la cual corre de fojas setenta y uno a setenta y tres, a través de la cual el demandante solicitó se le contrate de manera preferente conforme con lo dispuesto en la legislación vigente; sin embargo, la empresa recurrente no tomó en cuenta dicha comunicación y no procedió a contratar nuevamente al demandante; pese a que se advierte de la Constatación Policial, que corre en fojas sesenta y nueve a setenta de fecha veintisiete de marzo se constituyó al centro de trabajo del demandante el Suboficial Teófilo Castillo Bellota, quien procedió a entrevistar al Jefe Zonal de la empresa recurrente, Ángel Velarde Neyra, el que a su vez manifestó que “la empresa había decidido hacer su propia elección consignando avisos para contratar personal, desconociendo la situación de los denunciantes”. De ello se concluye que, la empresa no ha dado cabal cumplimiento a lo establecido en los dispositivos legales referidos al contrato intermitente respecto de la preferencia de contratación, por lo que al no haberse contratado al demandante se habría configurado el despido arbitrario por no mediar causa justificada de despido. En consecuencia, al haber sido en realidad un contrato modal intermitente; y en aplicación de lo expuesto precedentemente y en el cuarto considerando de la presente resolución, se concluye que no se habría infraccionado norma alguna por cuanto se ha aplicado adecuadamente dicha norma; en virtud a ello esta causal resulta **infundada**.

Sentencia: Cas. Lab. N° 7470-2016-Moquegua

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 64 Contrato intermitente

 **Validez de la causa objetiva por actividad pesquera**

En la cláusula primera de los contratos de trabajo intermitentes, obrantes de fojas 33 a 85, se establece que: “EL EMPLEADOR es una empresa dedicada al procesamiento de productos hidrobiológicos para la obtención de aceite y

harina de pescado, por lo cual su actividad productiva se encuentra supeditada a la existencia de recursos hidrobiológicos y a la permisión legal de su extracción. En tal sentido su actividad es permanente pero discontinua”. Asimismo, se advierte de los referidos contratos que la causa objetiva de la contratación fue que: “EL EMPLEADOR contrata los servicios (...) para que se desempeñe como AYUDANTE II - LIMPIEZA, (...) mientras exista pesca adecuada y apta, (...) y consecuentemente operen nuestras embarcaciones pesqueras”. Estando a ello, este Tribunal considera que no se desnaturalizaron los contratos, pues este tipo de contrato modal permite la contratación de trabajadores para la realización de labores permanentes relacionadas con el giro de la organización económica del empleador, pero que son discontinuas porque pueden ser suspendidas o depender de factores externos para su realización.

Sentencia: Exp. N° 00004-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 64 Contrato intermitente

IX. DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS MODALES

Incumplimiento de requisitos legales origina la desnaturalización de los sujetos a modalidad

Se ha dejado establecido que nuestro sistema laboral ha previsto un sistema de contratación sujeta a modalidad y a un plazo indeterminado; sin embargo, debe tenerse en cuenta que cada una de estas modalidades debe cumplir con los requisitos establecidos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, como son aquellos fijados en los artículos 57 y 72 de la norma citada. Ahora bien, el incumplimiento de estos requisitos da lugar a que se produzca la desnaturalización de la contratación conforme a los supuestos previstos en el artículo 77 de la norma antes citada.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15383-2015-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Causas más comunes de desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad

(...) existen circunstancias que vinculadas a las figuras reguladas por dicho dispositivo, pueden conllevar a que se declare la desnaturalización del contrato;

así, podemos considerar desnaturalizado este tipo de modalidad contractual cuando: a) Las empresas vienen realizando actividades en el mercado por varios años; b) El trabajador se encuentre contratado bajo este tipo de contrato por más de tres años, considerando que el plazo máximo para su contratación es de tres años; c) Cuando las empresas, teniendo varios años en el mercado, optan por el contrato por inicio de actividad a personal nuevo que recién se incorpora a sus empresas, en el supuesto que este tipo de contratos es para el personal nuevo, para lo cual debe tenerse en cuenta las actividades de la empresa; d) Cuando se determine que una empresa que haya tenido varios años en el mercado y decida incrementar sus actividades y el personal que haya tenido bajo un contrato ya sea indeterminado o modal les cambie a un contrato por incremento de actividad; este supuesto pretendería justificarse siempre que sea el nuevo personal quien básicamente se encargue de las labores que impliquen este incremento; e) Cuando se demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas; y, f) Cuando el trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, siempre que estas excedan el límite máximo permitido.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15383-2015-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de implementación de nueva jornada

En el presente caso se aprecia de los contratos de trabajo que obran de fojas 3 a 13, que la empresa demandada contrató al recurrente por la modalidad de incremento de actividades y por la modalidad de necesidades de mercado; motivo por el cual, habiéndose determinado las modalidades contractuales que sustentaron la relación laboral mantenida entre las partes, corresponde evaluar si la causa objetiva de los contratos modales referidos es conforme a lo señalado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Ello con la finalidad de verificar si la contratación temporal del demandante fue regular o fraudulenta.

(...) mediante el contrato de trabajo (...) por incremento de actividades, de fecha 3 de julio de 2005, obrante a fojas 6, se prorroga la contratación del demandante hasta el 2 de enero de 2006, y posteriormente se continuó prorrogando bajo esta misma modalidad hasta el 2 de enero de 2008. En la cláusula primera del citado contrato se consigna que la causa objetiva que justifica la utilización de la mencionada modalidad consiste en que “LA EMPRESA se encuentra en proceso de evaluación de sus actuales regímenes de trabajo, habiendo determinado la conveniencia de suspender el

régimen de cuatro días de trabajo por dos de descanso (4x2) en las áreas vinculadas al proceso productivo y reemplazarlo por uno de cuatros días de trabajo por cuatro de descanso (4x4). En tal virtud, con el objeto de no afectar los volúmenes de producción que LA EMPRESA debe mantener, resulta necesario incrementar el número de trabajadores a cargo del proceso productivo y demás áreas vinculadas, de manera que resulten compensado el menor número de días dedicados a la producción que implica el indicado cambio de régimen de trabajo”. (...)

En el presente caso de dicha causa objetiva no se advierte que la justificación de la contratación temporal del recurrente se explique en el incremento de las actividades ordinarias y permanentes de la Sociedad emplazada, pues la razón que utiliza para contratarlo es el cambio de la jornada de trabajo atípica de sus trabajadores. En efecto, la modificación referida en la jornada laboral atípica, a decir del tenor literal del contrato mencionado, originó que el proceso productivo de la Sociedad emplazada se vea reducido, mas no aumentado o incrementado.

Por dicha razón el Tribunal considera que el referido contrato de trabajo por incremento de actividades ha sido desnaturalizado por fraude al Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues su objeto no se justifica en el incremento de las actividades empresariales permanentes de la sociedad emplazada, sino en la necesidad de compensar los efectos que genera el cambio de la jornada laboral atípica, supuesto que no puede justificar la celebración de un contrato de trabajo por incremento de actividades.

Sentencia: Exp. N° 04821-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de incremento de actividad por falta de medios probatorios

(...) desde el inicio de la relación laboral el demandante ha prestado servicios mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad por inicio o incremento de actividad por el periodo comprendido desde el dieciocho de junio de dos mil doce al quince de junio de dos mil catorce, conforme se aprecia en los contratos de trabajo, que corren de fojas nueve a once, ciento cuarenta y seis a ciento setenta, de los cuales se advierte del contrato primigenio en la cláusula segunda, lo siguiente: “Considerando el marco de productividad y competitividad que vive el ámbito empresarial y la actual estructura arancelaria que permite la entrada masiva de productos importados, LA EMPRESA optimizó sus sistemas productivos y administrativos de manera que le permitan

afrontar con éxito este entorno. Con tal motivo LA CERVECERÍA ha efectuado estudios de mercado sobre nuevos productos, algunos de los cuales ya venía produciendo e introduciendo de modo incipiente. Estos estudios han demostrado la aceptación de los productos por el público consumidor, por lo que LA CERVECERÍA ha decidido lanzarlos masivamente al mercado y por ello requiere contratar temporalmente mayor número de personal”.

De lo anotado, se aprecia que si bien en los contratos y prórrogas sujetos a modalidad, se ha establecido que la causa objetiva deriva de la optimización de sistemas productivos y administrativos, por estudios de mercado –de manera que se efectúe el lanzamiento de forma masiva de nuevos productos al mercado– también lo es que la demandada no ha cumplido con aportar al proceso los medios probatorios relevantes (sustanciales) que permitan establecer que en efecto existió la optimización de los sistemas productivos y administrativos y, por ende, que el trabajador preste servicios vinculados a ellos y que si bien obra en el expediente la Memoria anual de la demandada del periodo dos mil trece, la cual podría justificar la suscripción del contrato sujeto a modalidad, se debe tener en cuenta que tal documento no prueba de manera indubitable la causa objetiva, toda vez que contiene información general sobre el logro y desempeño empresarial de cada ejercicio anual de la empresa demandada, sin precisar cuál o cuáles eran los productos que habrían incrementado sus actividades como consecuencia de haber sido lanzados al mercado. Más aún, en los documentos citados no se advierte la necesidad de contratar nuevo personal en el área que prestó servicios el actor, como producto de un supuesto incremento de actividades.

Sentencia: Cas. N° 7597-2016-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

(...) se aprecia de los contratos suscritos entre las partes que no se ha cumplido con acreditar la causa objetiva que da origen a los mismos; es así que, aun cuando se ha alegado estudios de mercado, así como, el lanzamiento de forma masiva de nuevos productos al mercado; también es cierto, que la demandada no ha cumplido con aportar al proceso los medios probatorios suficientes que permitan establecer que en efecto haya existido la causa que da origen a la contratación temporal; del mismo modo, se aprecia que no existe correlato en el sustento de la prórroga, por cuanto, en un primer momento, la contratación del accionante fue para reemplazar a diversos trabajadores que se encontraban en un programa de capacitación, conforme se desprende del contrato de fojas dos, mientras que en la renovación que corre de fojas cuatro, se hace mención a las necesidades de producción, supuestos

que difieren diametralmente, pese a que, en ambos contratos, el supuesto radica en un presunto incremento de actividad o inicio de actividad.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15383-2015-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

(...) debe advertirse que los contratos suscritos entre las partes no han cumplido con los supuestos previstos en los artículos 57 y 72 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; razón por la cual, resulta acorde a Ley la desnaturalización bajo el inciso d) del artículo 77 de la mencionada norma. Cabe precisar que aun cuando en el expediente obran las Memorias anuales de la demandada, con las que pretende justificar la causa objetiva de la contratación del accionante, debe considerarse que dichos documentos no constituyen prueba indubitable que justifique dicho supuesto debido a que se trata de instrumentos unilaterales, no habiendo aportado otras pruebas documentales que permitan generar convicción respecto de los argumentos expuestos por la demandada; en consecuencia, se advierte que dichos documentos no enervan lo expresado en párrafo precedente.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15383-2015-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de incremento de actividad por labor de técnico de almacén

(...) en el contrato por incremento de actividades, de fojas 3, se ha obviado especificar con detalle la causa objetiva que justificó la contratación temporal del demandante, es decir, que en dicho contrato la causa se encuentra expresada de modo ambiguo. Así en la cláusula segunda se ha expresado que “con el objeto de atender las necesidades de nuevo personal derivadas del incremento de sus actividades referido en la cláusula primera, La Empresa” contrata bajo modalidad al trabajador para que ocupe el Cargo de Técnico ejecutando las funciones de Técnico de Almacén y Distribución Física. Asimismo, en la cláusula primera se ha limitado a expresar que requiere contratar personal temporal “a fin de atender el incremento de actividades producido del incremento de las actividades de la Dirección de Logística y Gestión inmobiliaria” (sic). A ello, la emplazada en la contestación de la demanda, recién ha manifestado que la causa objetiva que justificó la contratación del demandante es

el incremento de volúmenes de los equipos de un cliente de nuestra empresa, la Compañía Telefónica Móviles SAC, lo que obligó a que las labores del área de Control de Calidad del Centro de Distribución también se incrementen de manera considerable.

Por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Sentencia: Exp. N° 03872-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de labores de clasificador

En la cláusula primera del contrato de trabajo por incremento de actividades obrante a fojas 25, se establece que Urbano Express Perú S.A. “(...) requiere contratar en forma temporal los servicios de personal a fin de atender el incremento de sus actividades producido como consecuencia de la PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁREA DE OPERACIONES. Las partes dejan constancia en consecuencia que la contratación en forma temporal del personal que requiere LA EMPRESA tiene por objeto exclusivamente la atención de las necesidades derivadas del incremento de sus actividades por las razones expuestas en el primer párrafo de la presente cláusula primera, para lo cual LA EMPRESA requiere contratar trabajadores que se encarguen en forma paulatina y progresiva de la ejecución de las distintas labores que genera el referido incremento de actividades de la empresa originado por la PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁREA DE OPERACIONES”.

Asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato, se establece que se contrata al recurrente “(...) para que ocupe el puesto de CLASIFICADOR, ejecutando las distintas labores inherentes a dicho puesto y que son necesarias para el desarrollo EN EL ÁREA DE MENSAJERÍA RÁPIDA”.

Al respecto, este Tribunal considera que en el contrato mencionado no se ha consignado debidamente la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante, pues no se señala en forma clara y precisa qué

actividad de la empresa emplazada ha sido incrementada para que se justifique su contratación temporal. La referencia consignada en el citado texto es vaga y solo hace alusión a la existencia un “incremento de sus actividades producido como consecuencia de la PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ÁREA DE OPERACIONES”, sin proporcionar información relevante que permita establecer que en efecto existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado, y sin precisar los servicios que debía prestar.

Sentencia: Exp. N° 00587-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de asesor de ventas

A fojas 25 de autos se aprecia que la accionante suscribió con la emplazada un contrato individual de trabajo a plazo fijo por incremento de actividades, por el periodo del 1 de febrero de 2012 al 30 de junio de 2012, para desempeñar el cargo de Asesora de Ventas; no obstante, de la constatación policial (f. 30), la liquidación de beneficios sociales (f. 112) y su ampliación (f. 113) consta que el cese laboral de la recurrente se llevó a cabo el 29 de febrero de 2012. En la cláusula segunda de dicho contrato se indica:

“Para el cumplimiento de sus objetivos, EL EMPLEADOR contrata a EL TRABAJADOR bajo la modalidad de contrato individual de trabajo temporal art. 57 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, quien se desempeñará como ASESOR DE VENTAS, posición que constituye un cargo de confianza no sujeto a fiscalización inmediata”.

De lo expuesto, este Colegiado advierte que en el contrato de trabajo no se ha establecido la causa objetiva determinante de la contratación modal: requisito esencial para este tipo de contratos; con lo cual queda demostrado que se ha producido la desnaturalización del referido contrato modal por fraude en la contratación de conformidad con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Asimismo, con respecto a que el cargo de Asesor de ventas constituye un cargo de confianza (cláusula segunda del contrato de trabajo modal), ello no es cierto, puesto que en autos no obran medios probatorios que evidencien que dicho cargo sea catalogado como de confianza, y más aún si la recurrente inició labores en la

emplazada desempeñando las mismas funciones (ventas o Asesora de Ventas) desde el 20 de junio de 2011, conforme se aprecia de lo antes señalado.

Sentencia: Exp. N° 05659-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso del auxiliar de producción

En la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito con fecha 1 de enero del 2007 (f. 7), el más antiguo de los que obran en autos, se estipula: “**TERCERA.-** Para tal efecto y en virtud del presente documento, **LA EMPRESA** contrata, a plazo fijo bajo la modalidad de contrato de naturaleza temporal por necesidades del mercado, a **EL TRABAJADOR** para que desarrolle las labores propias y complementarias del puesto de AUXILIAR DE PRODUCCIÓN, en razón de las causas objetivas precisadas en la cláusula anterior” (subrayado nuestro). En la cláusula segunda del mencionado contrato se expresa: “**SEGUNDA.- LA EMPRESA** se halla dedicada a la actividad económica descrita en la introducción de este documento y requiere de una persona que pueda desempeñarse en el cargo de AUXILIAR DE PRODUCCIÓN”. Como se desprende meridianamente de la simple lectura de esta cláusula, en ella se alude a la actividad económica a que se dedica la empresa demandada y se menciona la necesidad que tiene de cubrir el puesto de Auxiliar de Producción, pero no se consigna la causa objetiva que justifica la contratación temporal, ni siquiera se alude a una hipotética variación sustancial de la demanda en el mercado; tampoco se cumple con esta exigencia legal en las demás cláusulas del contrato.

Sentencia: Exp. N° 01181-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de secretaria de gerencia

(...) de los contratos de trabajo por necesidades de mercado obrantes de fojas 4 a 11, se desprende que en la cláusula segunda, si bien se indica que “**EL EMPLEADOR** necesita en forma temporal por su producción a fin de atender la variación sustancial de demanda, producida de modo imprevisible por efectos de los diversos productos y servicios financieros que ofrece al público y esta no puede ser satisfecha con su personal permanente, se hace necesario contratar personal idóneo a plazo determinado (...). Por tal razón **EL**

EMPLEADOR requiere contratar a **EL TRABAJADOR** en forma temporal para atender dicho incremento de la demanda”; sin embargo no se advierte la imprevisibilidad del hecho que genera una variación sustancial de la demanda del mercado, que el incremento tenga un carácter coyuntural, extraordinario o temporal y si este no puede ser cubierto por personal permanente de la emplazada.

Asimismo, atendiendo a la función de Secretaria de Gerencia para la que fue contratada la actora –conforme se consigna en los respectivos contratos señalándose que asumirá las funciones señaladas en el MOF, en las boletas de pago (ff. 12 a 16) y en el certificado de trabajo (f. 18)–, no se justificaría una contratación por necesidades de mercado, con lo cual también se corroboraría la desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo fijo.

Por lo tanto, este Colegiado considera que los contratos modales suscritos por la demandante han sido desnaturalizados, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerados entonces como uno sujeto a plazo indeterminado, según el cual la demandante solamente podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

Sentencia: Exp. N° 01313-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de saneamiento inmobiliario

(...) en los contratos de trabajo por necesidades de mercado, de fojas 3 a 15, en la cláusula relativa a la causa objetiva del contrato, si bien se cita que, por *las necesidades del BANMAT SAC de atender incrementos temporales e imprevisibles de la producción por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado*, no consta la imprevisibilidad del hecho que genera las necesidades del mercado, el incremento extraordinario temporal y si estas no pueden ser cubiertas por personal permanente de la emplazada; no obstante, en esta misma cláusula se hace referencia a que los *nuevos proyectos de saneamiento inmobiliario y programas relacionados con el financiamiento de viviendas sociales se enmarcan dentro del Plan Nacional de Vivienda que desarrolla el BANMAT SAC*.

Por lo tanto, este Colegiado considera que los contratos modales suscritos por el demandante han sido desnaturalizados, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR,

debiendo ser considerados, entonces, como uno sujeto a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

Sentencia: Exp. N° 00232-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de servicios crediticios

(...) en los contratos de trabajo sujetos a la modalidad de naturaleza temporal, obrantes de fojas 10 y 14, en la cláusula segunda, primer párrafo, se estipula:

LA COOPERATIVA brinda productos y servicios crediticios acordes a las necesidades del mercado y requerimientos de sus asociados lo cual hace de estos productos y servicios de naturaleza temporal, siendo su duración dependiente de la demanda y acogida por parte de los socios. La situación de competencia obliga a crear e implementar nuevos productos y servicios, así como a desactivar y poner fin a algunos que cumplen su ciclo o que no tienen la respuesta esperada, en ese sentido las necesidades de personal están sujetas al comportamiento TEMPORAL de los productos y servicios que presta LA COOPERATIVA.

Sin embargo, no se menciona el hecho imprevisible que genera una variación sustancial de la demanda del mercado: que el incremento tenga un carácter coyuntural, extraordinario o temporal, y que este no puede ser cubierto por personal permanente de la emplazada. Dicho con otras palabras, que no se ha cumplido con consignar la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo disponen los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Sentencia: Exp. N° 02629-2015-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado por labores de secado de concentrado

(...) en el contrato de trabajo sujeto a modalidad de naturaleza temporal, obrante a fojas 3, si bien en la segunda cláusula denominada “objeto”, se indica que “LA EMPRESA por necesidades de mercado, requiere contratar personal por un tiempo determinado. En virtud a ello, por el presente

documento, LA EMPRESA acuerda contratar a EL TRABAJADOR a fin que desempeñe el cargo de: SECADO DE CONCENTRADO”, se desprende de la descripción del objeto de dicho contrato inicial que no consta la imprevisibilidad del hecho que genera una variación sustancial de la demanda del mercado; que el incremento tenga un carácter coyuntural, extraordinario o temporal y que este no puede ser cubierto por personal permanente de la emplazada. Es decir, que no se ha cumplido con consignar la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo señalan los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Si bien es cierto que en los contratos posteriores de necesidad de mercado, corrientes de fojas 5 a 8, la emplazada ha incluido en la cláusula segunda el objeto que justificó la contratación del demandante; esto es, que “(...) requiere cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos originados por la mayor demanda de minerales en el mercado internacional”, también lo es que ha quedado demostrado que desde que se inició el vínculo contractual entre las partes se encubrió la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que los contratos celebrados con posterioridad, en los que se incluye el objeto, carecen de eficacia jurídica.

Sentencia: Exp. N° 04597-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de reconversión empresarial por labores de operario de mantenimiento de redes

(...) para determinar si el contrato de trabajo por reconversión empresarial obrante a fojas 63 ha sido simulado y, por ende, desnaturalizado, debemos analizar la naturaleza del trabajo para el que fue contratado el demandante. A tal efecto, debemos precisar que el demandante fue contratado para que se desempeñe como Operario en Mantenimiento de Redes de Distribución y Recolección, labor que es de naturaleza permanente y no temporal, ya que la plaza que corresponde a estas labores se encuentra incluida en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEDA Huánuco).

(...)

En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de simulación en el contrato, este debe ser considerado como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral,

razón por la que, habiéndosele despedido sin expresarle alguna causa derivada de su conducta o capacidad laboral que la justifique, corresponde estimar la demanda.

Sentencia: Exp. N° 02624-2008-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de suplencia en caso de asistente judicial

En la cláusula primera del contrato de naturaleza accidental obrante a fojas 4, vigente del 13 de mayo al 30 de junio de 2010, se consigna que se contrata a la recurrente para suplir a la trabajadora estable doña Irma Wester La Torre; asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato se especifica que la recurrente es contratada para desempeñar las funciones de auxiliar judicial. Sin embargo, dicha causa objetiva no se ha cumplido pues a la demandante se le encargó ocupar el cargo de testigo actuario en reemplazo de la especialista legal doña Ingrid Medina Gonzáles, conforme se acredita con el Memorando N° 006-2010-JR-CI-10, de fecha 22 de junio de 2010, obrante a fojas 22 de autos. Ahora bien, en el citado documento y en el informe de fojas 23 se constata que la actora se desempeñaba como asistente judicial, de lo que se concluye que el contrato de la accionante se ha desnaturalizado por la causal prevista en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, configurándose un contrato de plazo indeterminado. Siendo así, carecen de eficacia jurídica los contratos de trabajo de naturaleza accidental suscritos por las partes con posterioridad, pues con ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

Sentencia: Exp. N° 02348-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de suplencia por cobertura de personal por vacaciones

En relación a lo expuesto por la recurrente, en los contratos de trabajo a plazo fijo en la modalidad de suplencia (...) en la segunda cláusula se menciona como causa objetiva de la contratación: “(...) EL EMPLEADOR requiere contratar personal idóneo a plazo determinado **para cubrir vacaciones de personal**. EL TRABAJADOR es una persona con experiencia en cobro de Peajes (...)”, mientras que en el contrato bajo la misma modalidad que corre en fojas cincuenta, se estipuló en la segunda cláusula que: “(...) **EL EMPLEADOR** requiere contratar personal idóneo a plazo determinado para el reemplazo

de nuestro personal de acuerdo a las solicitudes de nuestros administradores y al rol adjunto al presente contrato y que el trabajador declara conocer (...) EL TRABAJADOR (...) realizará sus funciones como reemplazo por vacaciones en el proyecto de la empresa donde actualmente brindamos servicios (...)", y en el contrato de suplencia que corre en fojas cincuenta y dos, se señaló que: "(...) **EL EMPLEADOR** requiere contratar personal idóneo a plazo determinado para el reemplazo de nuestro personal de acuerdo a las solicitudes de nuestros administradores y al rol adjunto al presente contrato y que el trabajador declara conocer" [lo resaltado es agregado].

(...) De lo expuesto anteladamente, (...), los contratos de trabajo bajo la modalidad de suplencia suscritos por las partes, carecen de la causa objetiva exigida por el artículo 72 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, toda vez que dicha contratación expresa una causa objetiva genérica: "para cubrir vacaciones de personal", omitiendo identificar a qué trabajador estable debía suplir y el cargo que el referido ostentaba; si bien en los contratos suscritos desde el dos de mayo de dos mil trece se hace referencia a un "rol de trabajadores" que gozaban de descanso vacacional, ello no significa que se ha dado cumplimiento a la norma citada, ya que debe individualizarse al trabajador a quien se va a suplir y el tiempo que durará dicha suplencia a efectos de verificar si el contratado sigue laborando luego de la fecha de vencimiento del contrato en caso alegue desnaturalización por este hecho. El contrato de suplencia no puede celebrarse considerando un "rol" de trabajadores y un periodo a suplir a futuro, debe ser individualizado en cuanto al trabajador a suplir y el tiempo que durará la ausencia del suplido, renovándose el contrato si la ausencia continúa, lo que deberá constar también por escrito.

Sentencia: Cas. N° 16005-2015-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos


Desnaturalización de contrato para servicio específico por falta de medios probatorios

(...) la contratación del actor bajo la modalidad para servicio específico, no tiene el debido sustento objetivo, puesto que la entidad demandada no ha cumplido con acreditar con algún medio probatorio que el contrato haya sido celebrado bajo una causa justificable; además, que la esencia de esta modalidad es la duración limitada en el tiempo. Aunado a ello, se advierte que las funciones desarrolladas por el actor, constituyen labores permanentes de la

entidad demandada, en concordancia con lo previsto en la “Descripción de Funciones del Personal de la Autoridad Autónoma de Majes”.

Sentencia: Cas. Lab. N° 15952-2015-Arequipa

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

 **Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de asistencia de trámite**

(...) se aprecia que las labores asignadas a la demandante consistían en asistencia de trámite y asistencia informática, actividades que son inherentes al objeto principal de la demandada, conforme se aprecia del artículo 14 del Reglamento de la Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo N° 115-2002-PCM, que señala como una de las finalidades de la entidad demandada administrar, fiscalizar y recaudar los tributos internos, con excepción de los municipales, por tal razón al verificarse el carácter permanente y continuo de las labores asignadas a la demandante, las cuales como se ha referido son propias de la entidad demandada, se determina que el vínculo laboral materia de análisis se ha desnaturalizado, determinándose en consecuencia que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción de la norma material declarada procedente, correspondiendo además ordenar la reposición de la demandante al determinarse que su cese ocurrió como represalia al proceso de desnaturalización iniciado por la demandante; no resultando aplicable el Precedente Constitucional Vinculante N° 05057-2013-PA/TC para el caso de la demandante, al encontrarse referida la pretensión del expediente acumulado a un despido nulo por la causal prevista en el inciso c) del artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, conforme a la doctrina jurisprudencial obligatoria establecida en la Casación Laboral N° 12475-2014-Moquegua de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince.

Sentencia: Cas. N° 14494-2015-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

 **Desnaturalización del contrato para servicio específico en caso de asistente administrativo**

Analizado el contrato para servicio específico que corre en fojas trece, se concluye lo siguiente: **a) En cuanto a la causa objetiva:** se consigna en dicho contrato lo siguiente: “CLÁUSULA PRIMERA: El EMPLEADOR, debido al proceso de reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente

operativos los servicios que presta (...); como podemos apreciar no se ha cumplido con la exigencia legal de consignar la causa objetiva específica que originó o determinó la contratación temporal del demandante, habiéndose colocado solo el cargo, mas no las funciones que iba a desarrollar; por lo expuesto dicho contrato debe considerarse desnaturalizado conforme lo prevé el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

b) En cuanto al cargo que ocupó el actor: En el mencionado contrato se estableció expresamente que el demandante ocuparía el cargo de Asistente Administrativo II, es decir, para realizar labores propias y ordinarias del Poder Judicial; por lo que no se justifica la contratación temporal para prestar un servicio de naturaleza permanente.

Sentencia: Cas. Lab. N° 16493-2015-Lima

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de auxiliar judicial

Se encuentra acreditado en el proceso que la actora suscribió inicialmente contratos para servicio específico, (fojas cuarenta y nueve a setenta y dos), donde se menciona en la cláusula primera del primer contrato suscrito, que la causa objetiva, se ciñe a: “EL EMPLEADOR debido al Proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta”; y de la cláusula segunda respecto a la labor desempeñada: “Para el logro del objeto, materia de la cláusula anterior, EL EMPLEADOR contrata a EL TRABAJADOR para que realice las labores de AUXILIAR JUDICIAL, el mismo que deberá sostenerse al cumplimiento estricto de las funciones”.

De lo anotado, se infiere que la contratación de la actora bajo la modalidad para servicio específico, no tiene el debido sustento objetivo, puesto que la entidad demandada no ha cumplido con acreditar con algún medio probatorio que los contratos hayan sido celebrados bajo una causa justificable, toda vez que la esencia de esta modalidad es la duración limitada en el tiempo. Aunado a ello, de acuerdo a las funciones que realizaba la demandante en el periodo laborado, se advierte que ha ostentando el cargo de encargada de la mesa de partes única de los Juzgados de Paz Letrados de la Ciudad de Jaén, cargo que es de naturaleza permanente en la entidad demandada.

Sentencia: Cas. N° 5187-2015-Lambayeque

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

De los contratos de trabajo en la modalidad de servicio específico (ff. 34 al 46), correspondientes al último periodo laborado por la demandante, del 7 de febrero al 31 de diciembre de 2011, se aprecia que estos contienen la siguiente disposición como cláusula segunda: “Por el presente acto jurídico, el PLAN COPESCO contrata temporalmente los servicios personales de la TRABAJADORA, la misma que desempeñará sus labores de Asistente Administrativo en la Coordinación de Estudios de Preinversión del PER PLAN COPESCO, a plazo fijo y bajo subordinación, mientras dure el servicio específico para el que ha sido contratada, a cambio de la remuneración (...)”. Asimismo, se observa que cada contrato contiene como numeral 3 de la cláusula primera el siguiente texto: “LA TRABAJADORA, es Bachiller de Economía, se encuentra en actividad laboral permanente, acreditando experiencia laboral, conocimiento en la materia del cargo a desempeñar (...)”. Así, de las cláusulas transcritas puede concluirse que los contratos mencionados han encubierto una relación laboral a plazo indeterminado, pues se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autoriza la contratación temporal de la demandante, pues se limita a señalar de manera genérica que su labor era la de “asistente administrativo en la Coordinación de Estudios de Preinversión”. Por otro lado, se debe tener en consideración que si bien en la cláusula tercera de cada uno de los contratos mencionados se hace mención a las obligaciones contractuales de la accionante, ello no justifica la utilización de la modalidad de contratación temporal por servicio específico por parte de la entidad emplazada.

Por tanto, al no haberse especificado la causa objetiva de contratación, el referido contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

Sentencia: Exp. N° 01789-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de especialista judicial

Del contrato de trabajo en la modalidad de servicio específico que obra a fojas 13, vigente del 1 de enero al 30 de abril de 2010, se aprecia que no se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste, justamente, el

servicio para el cual fue contratado la demandante. En efecto, en la cláusula primera de los citados contratos se consigna: “EL EMPLEADOR, debido a la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, tiene vacante para concurso la plaza de ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO y con el objeto de brindar un eficiente servicio de Administración de Justicia en beneficio de los justiciables para garantizar el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, requiere cubrir dicha plaza vacante, contratando temporalmente a una persona que reúna los requisitos para el puesto requerido hasta que sea cubierta mediante concurso público respectivo”. Asimismo, en la cláusula segunda se señala: “Para el logro del objeto, materia de la cláusula anterior, EL PODER JUDICIAL contrata a el (la) TRABAJADOR(A) para que realice labores de ESPECIALISTA JUDICIAL DE JUZGADO, el mismo que deben someterse al cumplimiento estricto de las funciones”. De las cláusulas transcritas puede concluirse que en los contratos mencionados se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal de la demandante, pues se señala de manera genérica que su labor era la de “especialista judicial”, sin precisar cuáles eran específicamente las labores a realizar en dicho cargo. Por otro lado, sin perjuicio que por mandato legal se tiene que señalar la causa objetiva de la contratación, se debe tener en consideración que un especialista judicial realiza labores propias y ordinarias del Poder Judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal para prestar un servicio específico de la demandante.

Por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación, el referido contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

Sentencia: Exp. N° 03683-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato para servicio específico en caso de supervisor de planta

(...) en la cláusula tercera del citado contrato se consigna que se contrató a la demandante para “(...) la prestación de servicio en condición de EMPLEADO, desempeñando el cargo de SUPERVISORA DE PLANTA II (...); debiendo desarrollar las labores específicas que señale su cargo concordado con el

MOF”; es decir, como el propio contrato lo estipula, la labor para la cual fue contratada la demandada se encuentra contemplada en el Manual de Organización y Funciones de la empresa emplazada. En efecto, a fojas 204 de autos obra copia del referido documento, el cual considera dentro de la estructura orgánica de la entidad demandada el cargo de Supervisor de Planta II, dependiente del Área de Operaciones.

De lo expuesto, resulta evidente que las labores que realizó la demandante constituyen labores ordinarias dentro de la organización de la empresa demandada y que, por lo tanto, representan una necesidad permanente en el ejercicio habitual de sus funciones. Por consiguiente, este Colegiado concluye que las labores de la actora eran de naturaleza permanente, hecho que no se condice con la finalidad del contrato de trabajo por servicio específico; por tal motivo al haberse acreditado la existencia de simulación en la relación laboral, el contrato de trabajo celebrado por la recurrente se ha desnaturalizado, por lo que debe ser considerado como de duración indeterminada.

Siendo así, carecen de eficacia jurídica los contratos de trabajo por servicio específico suscritos por las partes con posterioridad, pues con ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado (...).

Sentencia: Exp. N° 04209-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de fedatario fiscalizador

(...) resulta imprescindible efectuar el análisis de la naturaleza de las labores efectuadas por la recurrente. En tal sentido, siendo las funciones de fedatario fiscalizador las reguladas por el contrato por servicio específico, corresponde determinar si estas labores tienen carácter permanente, caso en el cual existiría una desnaturalización en los términos expresados por el artículo 77, literal d) del D.S. N° 003-97-TR.

Tal como lo establece el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 501:

La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) tiene por finalidad administrar, aplicar, **fiscalizar** y recaudar los tributos internos (...).

Asimismo, el artículo 5, literal c), de dicho cuerpo legal establece como una de las funciones de dicha institución:

(...) fiscalizar el cumplimiento a las obligaciones tributarias, a efectos de combatir la evasión fiscal.

Resulta evidente señalar que dicha función de fiscalización del cumplimiento de obligaciones tributarias (en congruencia con lo establecido en el artículo 62 del Código Tributario) debe condecirse necesariamente con la contratación del personal que ha de realizar dichas funciones. Por consiguiente, las funciones de fiscalización en Sunat obedecen, conforme a las normas legales expuestas, a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de sus funciones. Cabe agregar que, conforme al Decreto Supremo N° 115-2002-PCM, Reglamento de Organización y Funciones de la Sunat, dicha tarea se ha encomendado a la Gerencia de Fiscalización (artículo 42).

(...)

De lo expuesto se concluye que existe una conexión directa entre las facultades permanentes de fiscalización de Sunat y las labores que realizaba la recurrente en su condición de Fedatario Fiscalizador en la Sección de Auditoría de la oficina zonal de Chimbote. Por consiguiente, este Colegiado considera que las labores que desempeñaba la actora eran de naturaleza permanente, hecho que no se condice con la finalidad del contrato por servicio específico regulado en el artículo 63 del D.S. N° 003-97-TR, y cuya naturaleza ha sido ya explicada en fundamentos *supra*.

Sentencia: Exp. N° 00525-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato intermitente por regular labores sin interrupción

(...) cabe resaltar que con la hoja de liquidación de beneficios sociales (f. 21), cuyo tenor fue verificado por la autoridad de trabajo (ff. 3 y 4), se corrobora que el actor trabajó de manera ininterrumpida por 1 año, 1 mes y 19 días, durante el periodo comprendido del 11 de mayo de 2010 al 30 de junio de 2011, en el cargo de operador de absorbentes.

Asimismo en la cláusula cuarta del contrato de trabajo sujeto a modalidad de servicio intermitente (ff. 27 a 29 del cuaderno del Tribunal), se consignó expresamente que: “(...) de conformidad con lo previsto por el artículo 66 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral cuyo TUO fue aprobado por D.S. N° 003-97-TR, **el tiempo de servicios y los beneficios sociales de EL TRABAJADOR, se calcularán en función al tiempo efectivamente laborado**” (el resaltado es nuestro). Es decir,

que al haberse determinado en la liquidación de beneficios sociales del actor que su tiempo de servicios fue de 1 año, 1 mes y 1 día, se debe concluir que no hubo interrupción de las labores del recurrente durante todo el tiempo en que fue contratado, lo que comporta la desnaturalización de la contratación bajo la modalidad de trabajo intermitente pues dicha modalidad fue usada fraudulentamente; más aún si se ha demostrado que el actor continuó efectuando las labores para las que fue contratado, pese a que, conforme lo acreditó en autos la propia emplazada, existieron periodos de veda decretados por el Estado.

Adicionalmente, otro elemento que lleva a la conclusión de que no hubo interrupción en las labores del actor es que si bien la sociedad demandada contempló en la cláusula sexta del referido contrato obrante de fojas 27 a 29 del cuaderno del Tribunal que en los casos de suspensión de las actividades laborales comunicaría este hecho al demandante mediante una boleta de suspensión de labores, a lo largo de todo el proceso no ha presentado ningún documento de ese tipo (STC Exp. N° 4682-2012-PA/TC, 5 de setiembre de 2013).

Sentencia: Exp. N° 00525-2010-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato intermitente en caso de regular labores distintas a las pactadas

De fojas 2 a 10 de autos se advierte que el demandante suscribió con la emplazada, a partir del 1 de mayo de 2007, diversos contratos de trabajo por servicio intermitente. Asimismo, con el certificado de trabajo, de fojas 43, se acredita que el actor laboró de manera ininterrumpida hasta el 31 de julio de 2009. Por otro lado, se observa en las boletas de pago de remuneraciones, obrantes de fojas 11 a 21, que el recurrente realizó labores de limpieza y no de preparación de mosto, como se estipula en los contratos de trabajo modales celebrados por las partes.

Siendo ello así, este Colegiado considera que debe estimarse la presente demanda, porque se ha demostrado que hubo simulación en la contratación temporal del recurrente puesto que se ha pretendido simular la contratación de un servicio intermitente, cuando, en realidad, durante todo el periodo laboral no se presentó ninguna interrupción o suspensión en sus labores y porque, además, el actor realizó labores no contempladas en sus contratos.

Sentencia: Exp. N° 01452-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato intermitente por falta de precisión de reanudación de labores

Este Colegiado considera que debe estimarse la demanda, en razón a que el contrato del demandante ha sido desnaturalizado por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En efecto, existe simulación en el contrato del recurrente puesto que se ha pretendido simular la contratación de un servicio intermitente, siendo que en realidad no lo es, dado que, como se aprecia de la cláusula tercera del contrato de trabajo que obra a fojas 55, no se ha cumplido con la exigencia del artículo 65 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto, se ha omitido consignar en el contrato, “con la mayor precisión”, las circunstancias o condiciones que tenían que observarse para que se reanude, **en cada oportunidad**, la labor intermitente del contrato.

Sentencia: Exp. N° 03960-2008-PA/TC


Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

Desnaturalización del contrato de temporada en caso de educación universitaria

En cuanto a los objetos de contratación referidos, debe señalarse que este es manifiestamente fraudulento, pues los servicios que prestó la actora no se limitaron a determinadas épocas del año. Debe acotarse que si bien atendieron al giro al que se dedica la emplazada, esto es, la educación universitaria y la investigación, no obstante no es posible considerar ellas como “necesidades de temporadas” en los términos del artículo 67 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. La impartición de clases y sus servicios conexos no pueden ser considerados como un incremento “anormal” o “sustancial” que se repite en periodos determinados del año, todo lo contrario, dicha actividad representa más bien su actividad habitual, continua y normal, más aún si tenemos en cuenta las funciones que como secretaria efectuaba la demandante, las mismas que se encuentran detalladas en la cláusula tercera del contrato obrante a fojas 3. Considerar a los ciclos académicos de esta forma equivocada tendría como absurdo afirmar que todo el personal de la universidad podría ser contratado por temporada, lo cual no resultaría correcto.

Sentencia: Exp. N° 08446-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

 **Desnaturalización del contrato de temporada en caso de obreros municipales**

La parte emplazada sostiene que el recurrente tenía la condición de obrero eventual contratado bajo la modalidad de contrato de temporada; sin embargo a fojas 12 obra el certificado de trabajo en el que se consigna que el recurrente trabajó por más de cuatro años para la emplazada, desde marzo del 2003, hasta el 9 de febrero del 2007, fecha en que se le remitió la carta de fojas 11, comunicándole que ha culminado su relación contractual; por otro lado corre a fojas 123 el memorando mediante el cual se asigna al recurrente, a partir del 3 de enero del 2007, la labor de limpieza pública, esto es, labores de naturaleza permanente, propias de la entidad.

Sentencia: Exp. N° 02453-2008-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 77 Desnaturalización de los contratos

X. DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS CIVILES

 **Consecuencias de la desnaturalización de contratos civiles**

(...) en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará ante una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad.

Sentencia: Exp. N° 01846-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

 **Medios probatorios para alegar la desnaturalización del contrato civil**

(...) el accionante ha cumplido con demostrar la prestación personal de servicios, desde el **quince de setiembre de mil novecientos noventa y nueve hasta el treinta de setiembre de dos mil once**, conforme a los siguientes

contratos de naturaleza civil: i) contratos de locación de servicios desde el quince de setiembre de mil novecientos noventa y nueve al treinta y uno de diciembre de dos mil; ii) contratos estándar de servicios de consultoría desde el uno de enero de dos mil uno al treinta de junio de dos mil cuatro; iii) contratos de locación de servicios del uno de julio de dos mil cuatro al treinta y uno de enero de dos mil ocho; y iv) contratos estándar de servicios de consultoría desde el uno de febrero de dos mil ocho al treinta de setiembre de dos mil once. Sin que la entidad demandada pueda demostrar tal prestación fue desarrollada de manera autónoma. Razón por la cual es correcta la decisión de las instancias de mérito, quienes en su aplicación de la presunción de laboralidad contenida en el artículo 23.2. de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, determinan la existencia de la relación laboral a plazo indeterminado.

Sentencia: Cas. Lab. N° 4055-2013-La Libertad

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Documentos laborales que permiten determinar la existencia de los elementos de la relación laboral

De la revisión de autos, se aprecia lo siguiente: **1) Sobre la prestación de servicios personales**, el demandante lo acredita con las copias de los recibos por honorarios girados a favor de la demandada, (...) en razón de los servicios profesionales, movilidad y alimentación; corroborado con los informes elaborados por el actor de forma mensual, (...) recojo de productos y entrega de los mismos a Registros Públicos, trámite, gestión y seguimiento de comprobantes de pago de la empresa, entrevistas con diversas personas acerca de posibilidad de venta de terrenos, seguimiento de denuncias, etc.; (...) **3) En cuanto a la subordinación**, el demandante acredita este elemento mediante los informes de actividades emitidos de forma mensual para la percepción de su remuneración; asimismo, se tiene que para el desempeño de sus funciones contaba con una computadora y un espacio dentro de la empresa, laborando directamente con el Asesor Legal y el Asesor de Presidencia del Gupo Gloria y el Grupo Yura. Por otro lado, debe de considerarse que las labores del actor ineludiblemente deben ser prestados de modo dependiente o subordinado y con sujeción a las disposiciones y directivas emitidas por sus jefes superiores, dada la naturaleza de dichas labores de Asistente; (...) **4) Finalmente**, cabe señalar que el accionante se ha desempeñado utilizando la infraestructura y el mobiliario de la demandada; con una percepción de ingresos; a los que debe agregarse

la prestación personalísima y exclusiva del servicio, así como percepción periódica y fija de su contraprestación.

Sentencia: Cas. N° 15243-2015-Arequipa

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Sobre el elemento señalado en el considerando anterior [referido al elemento de subordinación], se puede verificar de los cuatro expedientes acompañados (adjuntados al proceso) que existen suficientes medios probatorios que determinan su concurrencia; tal es el caso de los documentos denominados control de útiles de oficina, control de comisiones y vehículos, papeletas de salida - prestadores de servicios entregas de viáticos e informe de comisión, los certificados de honorarios percibidos y de retenciones sobre rentas de cuarta y quinta categoría de los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010, la constancia de trabajo de fecha veinticinco de enero de dos mil que fija el horario de trabajo del actor, los documentos de rendición de cuentas por viáticos y asignaciones y el control de ingreso y salida; los cuales constituyen criterios para determinar los **rasgos sintomáticos** de conformidad con la sentencia expedida por el Supremo Intérprete de la Constitución en el Expediente N° 02069-2009-PA/TC.

Sentencia: Cas. Lab. N° 4055-2013-La Libertad

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Impartición de órdenes como rasgo de laboralidad

(...) con los contratos obrantes en autos se advierte que la demandante suscribió contratos de servicios no personales con la SBLM para que preste sus servicios desde el 1 de diciembre de 2001 hasta el 30 de mayo de 2004; esto es, para que preste servicios sin estar subordinada, por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución; sin embargo, con el Memorándum Múltiple N° 043-2004-OGAF/SBLM, de fecha 12 de mayo de 2004, obrante a fojas 8, se acredita que la SBLM le impartía órdenes, ya que mediante este documento le recordó cuál era su horario de refrigerio y que en caso de incumplimiento sería excluida de la SBLM.

Sentencia: Exp. N° 05652-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Control de asistencia y entrega de credencial como rasgos de laboralidad

Se puede apreciar de autos, (...) el control de la asistencia y (...) la credencial del recurrente, de fecha 19 de febrero de 1999, documentos con los cuales se acredita que es trabajador permanente y se demuestra la desnaturalización del contrato, ya que si bien (...) [obra en autos] el contrato de locación de servicios, en el ejercicio de la labor este se convirtió en contrato de trabajo. Siendo ello así, es de aplicación al presente caso el principio laboral de primacía de la realidad, toda vez que la relación laboral del demandante con la demandada es de naturaleza permanente, bajo dependencia, marcado de ingreso y salida y subordinación permanente.

Sentencia: Exp. N° 1358-2002-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Otorgamiento de permisos como rasgo de laboralidad

Con [Acta] (...) de Inspección Especial, de fecha 11 de setiembre de 2004, (...) se acredita que el demandante fue contratado para realizar labores de Inspector de los Cortes y Rehabilitación de agua potable, desde el 1 de abril de 2003 hasta el 31 de agosto de 2004; por lo tanto, con los referidos medios probatorios se demuestra que el actor, desde que ingresó en la empresa demandada, siempre realizó las mismas labores, las cuales fueron realizadas en forma subordinada, ya que con el Memorándum N° 028-2004-EPS SEDAPALORETO S.A.-ARL. (...), se acredita que el recurrente se encontraba subordinado a las ordenes [sic] de un jefe inmediato, él [sic] cual le concedió permiso para que se ausente de su puesto de trabajo.

Sentencia: Exp. N° 03710-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Mensajes electrónicos enviados al prestador de servicios como rasgo de laboralidad

[En el expediente] (...) obra la fotocopia de los mensajes electrónicos enviados por la demandante desde el correo electrónico institucional que le proporcionara la emplazada, en los que se advierte que la recurrente laboraba fuera del horario de trabajo establecido en el convenio de prácticas preprofesionales y sus respectivas prórrogas suscritas desde el 1 de agosto de 2007 hasta el 31 de julio de 2009 (...). Asimismo de la fotocopia del sistema de control de asistencias y movimiento suscrita por el jefe zonal de Huacho del

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (...) se aprecia que durante el mes de junio de 2009 la demandante ha excedido la jornada diaria establecida por la legislación sobre la materia, señalada en el fundamento 3 *supra*, puesto que en dicho periodo se registraron jornadas que excedieron el límite de las horas diarias. En consecuencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2008-TR, en el caso de autos se presenta uno de los supuestos de fraude a la ley, motivo por el cual, en concordancia con lo establecido por el ya citado artículo 51, numeral 6, de la Ley N° 28518, se ha desnaturalizado el convenio de práctica celebrado por las partes, deviniendo en un contrato laboral a plazo indeterminado.

Sentencia: Exp. N° 00385-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Horario de trabajo como rasgo de laboralidad

(...) los Memorándum N°s 434-2001-IM/LCT y 548-2001-IM/LCT acreditan que el demandante se encontraba sujeto a un horario, que era el mismo que tenía fijado el personal de la demandada que labora en el Laboratorio Costero de Tumbes, como se verifica con las planillas de pago de haberes (...), lo cual nos lleva a concluir que existía subordinación en la actividad prestada por el demandante al encontrarse sometido, en la prestación de sus servicios, a una jornada diaria.

Sentencia: Exp. N° 2040-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

El accionante al plantear su demanda sostiene ser un trabajador de la entidad demandada, sujeto al régimen de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, habiendo estado sujeto a horario de trabajo, (...), y respecto del extremo pretendido sobre reintegro de remuneraciones (...) (S/ 3,700.00) y no los (...) (S/ 3,500.00) que percibió, y, desde el primero de enero del dos mil tres al veintinueve de febrero del dos mil nueve, debió percibir (...) (S/ 4,615.00) y no los (...) (S/ 3,500.00) que percibió. En tal sentido, si bien las instancias de mérito han determinado, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, que el vínculo que existió entre el actor y la demandada fue desnaturalizado –desde su inicio y que en consecuencia se les reconoce un vínculo de carácter laboral a tiempo indeterminado, aquella declaración no supone –menos otorgar– un reconocimiento automático a favor del actor los

reintegros remunerativos pretendidos en la demanda. La aplicación del principio de primacía de la realidad se extiende, en este caso, solo a determinar si la vinculación supuestamente civil, según el periodo precisado en la demanda, es de naturaleza laboral, debiendo analizarse y sustentarse debidamente si en verdad durante este periodo el actor estuvo sujeto al horario de trabajo que invocó en la demanda y si también alcanzaría o se extendería a otorgar derechos remunerativos vía reintegro, toda vez que el *a quo* no ha precisado cuál ha sido el horario laboral del actor, durante el periodo de contratación de naturaleza civil y a quién estuvo subordinado, pues no basta hacer una mención genérica sobre estos puntos, según se aprecia del considerando 1.4 de la apelada; por otro lado, sin mayor argumentación, que por el solo hecho de que en la etapa de contratación laboral modal la demandada pactó con el actor el monto remunerativo de tres mil setecientos nuevos soles (S/ 3,700.00) y que posteriormente, se suscribió un contrato de locación de servicios por el periodo diez de abril del dos mil dos al treinta y uno de diciembre del dos mil dos, por el monto integral de cuarenta mil nuevos soles (S/ 40,000.00) y otro, por el periodo cuatro de julio del dos mil tres al treinta y uno de diciembre del dos mil tres, por el monto global de veintiún mil nuevos soles (S/ 21,000.00), el Juez no explica cuál fue el objeto de dichos contratos, para fijar montos globales y cómo incidirían en el caso concreto, toda vez que los lapsos de contratación son discontinuos, aspectos que resultaban imperiosos de verificar, desplegando de ser el caso, la actuación probatoria de oficio, en uso de la facultad prevista en el artículo 28 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636; aspectos cuya motivación no ha sido suficientemente justificada en el presente caso.

Sentencia: Cas. N° 2251-2011-La Libertad

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Reembolso de gastos y control de asistencia como rasgo de laboralidad

(...) [en el expediente] obran los contratos de locación de servicios celebrados entre Reniec y el demandante, en los cuales se consigna expresamente que las partes mantienen una relación de tipo civil. Asimismo, (...) [también obran en el expediente] los memorándums remitidos por la Jefe Regional de Reniec-Ayacucho dando indicaciones al demandante, reembolsando gastos y autorizando su reemplazo por vacaciones. Adicionalmente, (...) se aprecian copias del parte diario de asistencia del demandante, a través del cual se acredita que la entidad demandada llevaba un control de su asistencia diaria, teniendo como referencia un horario de trabajo. Por su parte, lo afirmado por la demandada al momento de formular su tacha no ha sido acreditado,

de tal suerte que los documentos presentados por el demandante tienen valor probatorio.

Sentencia: Exp. N° 0833-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Cargo de gestor de cobranzas no implica relación laboral

Del acta de inspección (...), realizada por la autoridad administrativa de trabajo de Tacna, de fecha 13 de enero de 2006, se observa que el recurrente:

“Erwin Guiomar Nina Valdivia, tiene como fecha de ingreso el 29/03/2005; su fecha de cese fue el 3 de enero de 2006 (primer día hábil del mes de enero); siendo la fecha de finalización de contrato el día sábado 31 de diciembre de 2005; las labores desempeñadas, la remuneración y jornada de trabajo es igual que de Silvana Iturre” (es decir, como consta en la propia acta, las labores desempeñadas eran las de Gestor de Cobranzas es decir asesorando a los prestatarios sobre la mejor forma de que puedan pagar sus deudas con el Banco, la remuneración era variable de acuerdo a una escala mencionada en la cláusula séptima del contrato, no tenía un horario ni jornada laboral definida).

En tal sentido de la referida instrumental que obra en autos no se puede establecer que durante la prestación de servicios se haya configurado los elementos típicos de un contrato de trabajo y por tanto no se permite establecer la desnaturalización de su contrato, así como tampoco simular una aparente relación de carácter civil con el propósito de encubrir una auténtica relación laboral.

Sentencia: Exp. N° 1409-2007-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Cargo de observador de campo tiene naturaleza laboral

En cuanto a la naturaleza de los servicios del actor, argumento utilizado por la demandada para demostrar que nos encontramos ante una relación de carácter civil, debe advertirse que aquella ha señalado, (...), que “El IMARPE es un Organismo Público Descentralizado del Sector Pesquería (ahora Ministerio de la Producción) cuya labor es estrictamente científica y técnica, no ejerciendo funciones de fiscalización, inspección o control, encontrándose sujeto a las leyes anuales del presupuesto y demás normas reguladoras del Estado”. Tal afirmación, sin embargo, es parcialmente correcta pues el artículo 2 del

Decreto Legislativo N° 95, Ley del Instituto del Mar del Perú, establece como finalidad de la citada entidad “realizar investigaciones científicas y tecnológicas del mar y de las aguas continentales y de los recursos de ambos, con el objeto de lograr el racional aprovechamiento de los mismos y sin que en el cumplimiento de sus fines incida o duplique las investigaciones que realicen otras instituciones similares, con las cuales mantendrá la debida y adecuada coordinación”, pues resulta evidente, y así lo señala la propia entidad, que para el logro de su finalidad el IMARPE “(...) investiga la relación existente entre los recursos pesqueros, el ambiente y la actividad pesquera, brindando asesoramiento en el manejo de los recursos y medio marino, respetando y promoviendo los conceptos de desarrollo sustentable, conservación de la biodiversidad marina, protección del medio ambiente y pesca responsable” (...), implicando que el recurso humano que contribuye al logro de los fines de la entidad no puede dedicarse exclusivamente a una labor científica y técnica sino que para la obtención de tales fines se requiere la ejecución de diversas actividades que en su conjunto permitan el funcionamiento de la organización.

En tal sentido, no resulta acertado señalar –como lo hace la demandada– que por el hecho de no encontrarse el cargo de Observador de Campo dentro de los establecidos en el Cuadro de Asignación de Personal (...), tal situación importe que las funciones asignadas y desempeñadas por el accionante no puedan ser calificadas como propias y permanentes como sí la tendrían aquellas que son realizadas por el personal que ocupa un cargo reconocido por la demandada, sobre todo cuando (...) la entidad ha señalado que el demandante fue contratado “para que cumpla las funciones de Observador de Campo, información necesaria para el trabajo que se realiza en el Laboratorio Costero de Tumbes” (...).

Sentencia: Exp. N° 2040-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo


Cargo de asistente de recepción tiene naturaleza laboral

Con la Carta N° 203-2003-EPS. SEDALORETO SA.-GG., de fecha 26 de agosto de 2003 (...), y con el Carné de trabajo (...) se acredita que la demandante, desde el inicio de su relación laboral, se desempeñó como asistente de recepción, y no como auxiliar de trámite documentario o asistente en suministros, conforme se consignó en sus contratos de trabajo, toda vez que con los referidos medios probatorios se acredita que la demandante ocupaba el cargo de asistente de recepción. Además, debe tenerse presente que la

emplazada, después de haber vencido el plazo del último contrato de trabajo de la demandante, nuevamente la contrató mediante un contrato de locación de servicios, para que realizara las mismas labores de asistente de recepción, con la finalidad de encubrir la relación laboral que existía entre las partes, y que aparentaba una relación de naturaleza civil.

Sentencia: Exp. N° 02565-2005-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

 **Labor de operario de limpieza y mantenimiento en la municipalidad tiene naturaleza laboral**

(...) con los documentos denominados “FORMATO ÚNICO DE REQUERIMIENTO DE BB Y SS”, (...) se aprecia que la demandante prestaba servicios como operaria de limpieza y mantenimiento en la municipalidad emplazada, labores que por sus propias características son de naturaleza permanente dentro de la institución municipal. Asimismo, se aprecia con las facturas (...), los recibos por honorario (...) y las órdenes de servicios (...) que en el transcurso del mes de febrero a octubre de 2011 la actora se encontraba vinculada a la emplazada sin un contrato de trabajo escrito, pues, conforme al propio dicho de esta, ratificado en la Audiencia Única de Esclarecimiento de abril de 2011 (...), la recurrente laboraba bajo la modalidad del “FUR, Formato Único de Requerimiento” (...), que no existe como modalidad de trabajo dentro de los regímenes de contratación laboral del Estado.

Sentencia: Exp. N° 01863-2013-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

 **Labor de auxiliar de servicios de topografía tiene naturaleza laboral**

En atención a la documentación existente, consideramos que no obstante lo señalado en los contratos, el demandante se desempeñaba en los hechos como un trabajador más de la entidad demandada, pues realizaba tareas que por su propia naturaleza suponían la existencia de una labor subordinada, como es la labor de auxiliar de servicios de topografía. Además, tal y como se evidencia en la documentación detallada en el fundamento 9, COFOPRI identificaba al demandante como parte de su personal frente a terceros y además el demandante debía rendir cuenta de sus actividades, lo cual evidencia la existencia de control sobre la prestación y el modo en que se ejecutaba, así

como el suministro de materiales al demandante para la prestación del servicio, que en este caso es el pago de viáticos.

Sentencia: Exp. N° 02770-2012-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

 **Realizar las mismas labores a pesar de que se haya cambiado el contrato de locación de servicios por un contrato a plazo fijo demuestra la existencia de un vínculo laboral indeterminado**

(...) debe tenerse en cuenta que el demandante suscribió únicamente dos contratos de locación de servicios (...) para laborar como asistente técnico en proyecto y obras, desde el 26 de mayo hasta el 31 de octubre de 1997. Posteriormente suscribió diversos tipos de contratos de trabajo sujetos a modalidad (...) para realizar las labores de asistente en proyectos y obras, desde el 1 de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2003; por lo tanto, con los referidos contratos se demuestra que el actor, desde que ingresó en la empresa demandada, siempre realizó las mismas labores, cumpliendo un horario de trabajo predeterminado por la emplazada, según consta en la hoja de datos obrante [en el expediente] (...), en la que se indica que el actor, desde su fecha de ingreso, estaba sujeto a un horario de trabajo.

Sentencia: Exp. N° 3071-2004-AA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

 **Prohibición de contratar civilmente a personas subordinadas a una empresa en liquidación**

(...) este Tribunal, considera que una resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros, esto es, una norma infralegal, que estipula que el liquidador se encuentra facultado para contratar profesionales u otros trabajadores bajo la modalidad de locación de servicios es inconstitucional y, por ende, no puede servir de argumento a la judicatura para omitir, de manera mecánica, la aplicación del principio de primacía de la realidad. Esto es, la judicatura debe verificar si entre el citado banco y el actor hubo o no una relación de carácter laboral en los hechos.

Sentencia: Exp. N° 06741-2013-PA

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

XI. DESNATURALIZACIÓN DE MODALIDADES FORMATIVAS

Desnaturalización de las modalidades formativas por simulación o fraude de la ley

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 51 de la Ley N° 28518, sobre modalidades formativas laborales, se desnaturalizan las modalidades formativas, entendiéndose que existe una relación laboral ordinaria, cuando se acredita “[l]a existencia de simulación o fraude a la Ley que determine la desnaturalización de la modalidad formativa”. En concordancia con dicha disposición, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2008-TR, establece que “[l]as personas que se capacitan bajo alguna modalidad formativa regulada por la Ley N° 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, no pueden desarrollar su actividad excediendo las jornadas específicas establecidas en la referida Ley, ni realizar horas extraordinarias. La vulneración de este derecho constituye un supuesto de fraude tipificado en el numeral 6 del artículo 51 de la Ley N° 28518”. Por su parte, el artículo 44 de la citada ley regula la duración de la jornada formativa y, en su numeral 2, establece que la jornada formativa, en los Convenios de Prácticas Profesionales, no puede ser “(...) mayor a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) semanales”.

Sentencia: Exp. N° 00827-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Jornada de sobretiempo desnaturaliza modalidad formativa

[En el expediente] (...) obra la fotocopia de la tarjeta de marcación de la asistencia de la actora, la cual fue presentada como prueba por la Sociedad emplazada, en la que se advierte que la recurrente ha excedido la jornada diaria establecida por la legislación sobre la materia, señalada *supra*. Efectivamente, se advierte que durante el mes de diciembre de 2009 se registraron jornadas que excedieron el límite de las 8 horas diarias: el día 1 la recurrente ingresó a las 07:04.25 horas y se retiró a las 16:08.17 horas; el día 3 ingresó a las 06:55.57 horas y se retiró a las 16:57.26 horas; el día 4 marcó su ingreso a las 7:08.49 horas y su salida a las 16:20.55 horas; el 14 ingresó a las 07:01.43 horas y salió a las 16:51.29 horas; y el 30 ingresó a las 6:59.20 horas y se retiró a las 17:45.21 horas. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2008-TR, en el caso de autos se está frente a uno de los supuestos de fraude a la ley, motivo por el cual, en concordancia con lo establecido por el

ya citado artículo 51, numeral 6, de la Ley N° 28518, se ha desnaturalizado el convenio de práctica celebrado por las partes, deviniendo en un contrato laboral a plazo indeterminado.

Sentencia: Exp. N° 00827-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Reemplazo de un trabajador por un practicante desnaturaliza la modalidad formativa

(...) de las copias simples de control de ingreso/salida del personal de la Oficina Registral de Cañete (...) se aprecia que la recurrente, entre el 19 de junio y el 19 de agosto de 2009, laboró más horas de las que se estipularon en sus convenios, siendo que incluso del Informe N° 0004-2009-SUNARP-Z.R.N° IX/CAÑ, del 25 de agosto de 2009 (...), se desprende que la recurrente, desde las 1:40 p.m. hasta las 3:00 p.m. reemplazaba a un trabajador de Mesa de Partes, labores que venía realizando desde el 28 de julio de 2008, situación que acredita la desnaturalización del convenio de prácticas preprofesionales de la recurrente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2008-TR, deviniendo su vínculo laboral en indeterminado, por lo que únicamente podía extinguirse de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo que no ha sido cumplido por la emplazada, pues dispuso de manera unilateral la extinción de la relación laboral de la recurrente sin otorgarle la oportunidad de efectuar los respectivos descargos por las faltas atribuidas y detalladas en el fundamento 5 *supra*, hecho que evidencia la afectación del derecho al debido procedimiento y, por consiguiente, de su derecho al trabajo, razón por la cual corresponde estimar la demanda.

Sentencia: Exp. N° 02725-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

Desnaturalización de la modalidad formativa por realización de tareas propias de un trabajador

(...) es pertinente resaltar que a la actora se le asignaron, como practicante, labores de apoyo en la Oficina de Cobranza Judicial, cuando en realidad cumplía con todas las labores de Gestor Legal, tales como recepcionar, tramitar y entregar demandas y escritos en los diferentes juzgados del Distrito Judicial de Arequipa, como se acredita, tanto con los documentos obrantes (...) de autos, como con el Manual de Organización y Funciones de la Sociedad

emplazada, (...), en el cual se detallan las actividades a realizar en el cargo de Gestor Legal. Dicha irregularidad también constituye una causal de desnaturalización de la modalidad formativa por fraude a la ley.

Sentencia: Exp. N° 00827-2011-PA/TC

Concordancia: Decreto Supremo N° 003-97-TR, art. 4 Elementos esenciales del contrato de trabajo

ÍNDICE GENERAL

Índice general

Presentación.....	5
-------------------	---

PRIMERA PARTE

EL CONTRATO DE TRABAJO COMO FIGURA CENTRAL DEL DERECHO LABORAL

CAPÍTULO I

El Derecho del Trabajo y su función en un entorno globalizado

I. Noción e importancia del trabajo	11
II. El rol del Derecho del Trabajo y el Estado de bienestar: ¿función social?.....	15
1. El Derecho como instrumento de control social.....	15
2. La globalización y su incidencia en los ordenamientos jurídicos estatales	17
3. La función del Derecho del Trabajo y su correlación con la idea de justicia social.....	21
III. Los desafíos del Derecho del Trabajo en tiempos de crisis.....	25

CAPÍTULO II

Configuración del contrato de trabajo

I.	Noción y fundamento del contrato	31
1.	Función económica del contrato.....	31
2.	Manifestaciones de la autonomía contractual.....	33
3.	Regulación de la prestación de servicios desde el Derecho Civil ...	34
II.	Peculiaridades del contrato de trabajo frente a la contratación civil ...	36
1.	Noción de contrato de trabajo.....	36
2.	Antecedentes históricos del contrato de trabajo	39
3.	Naturaleza del contrato de trabajo	43
4.	Características del contrato de trabajo.....	45
III.	Elementos del contrato de trabajo	46
1.	Cuestiones introductorias	46
2.	Elementos comunes a los demás contratos.....	47
2.1.	Capacidad	47
2.2.	Consentimiento.....	47
2.3.	Objeto	48
3.	Elementos propios del contrato de trabajo	49
3.1.	Prestación personal de los servicios o de la ejecución de la obra.....	49
3.2.	Retribución de cualquier clase o forma.....	50
3.3.	Subordinación.....	52
4.	Otros elementos del contrato de trabajo	54
4.1.	Ausencia de riesgos para el trabajador	54
4.2.	Exclusividad.....	55
4.3.	Estabilidad.....	55
4.4.	Profesionalidad.....	56
IV.	Criterios para distinguir el tipo de prestación de servicio regulado por el contrato de trabajo.....	57

1. Aplicación del principio de primacía de la realidad.....	57
2. Desnaturalización de los contratos civiles.....	59
2.1. La subordinación como criterio distintivo y característico de los contratos de trabajo frente a la contratación civil.....	59
2.2. Existencia de rasgos sintomáticos	61
3. Desnaturalización de las modalidades formativas laborales	63
V. El periodo de prueba	65
1. La estabilidad en el empleo	65
1.1. Noción y fundamento	65
1.2. Tipos de estabilidad.....	66
1.3. Reconocimiento a nivel internacional y nacional	66
2. Tratamiento legislativo del periodo de prueba	70
2.1. Definición	70
2.2. Duración del periodo de prueba	70
2.3. Cómputo del periodo de prueba en caso de suspensión o reingreso del trabajador	72
VI. Situaciones especiales: personal de dirección y trabajador de confianza.....	73
1. Noción de trabajador de confianza	73
2. Sobre la naturaleza “especial” de los trabajadores de confianza ..	74
3. Tratamiento legal de los trabajadores de dirección y de confianza	75
3.1. Denominación	75
3.2. Formalidades	77
3.3. Periodo de prueba.....	77
3.4. Jornada de trabajo.....	77
3.5. Descansos remunerados	78
3.6. Derechos colectivos.....	79
4. Posturas jurisprudenciales sobre la protección del personal de confianza ante un despido arbitrario.....	80
4.1. Tribunal Constitucional	80

4.2. Corte Suprema.....	83
4.3. Postura del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional	85

SEGUNDA PARTE

MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

CAPÍTULO I

Clasificación de los contratos por su duración: a plazo indeterminado o a plazo fijo

I. Preferencia legal por la contratación indeterminada.....	91
II. Regulación legal de los contratos de trabajo.....	92
III. Principales preceptos vinculados a la contratación modal de trabajo.....	95
1. Continuidad laboral.....	95
2. Causalidad laboral.....	99
3. Igualdad.....	102
IV. Diferencia entre modalidad de contratación y régimen laboral especial.....	103

CAPÍTULO II

Contratos sujetos a modalidad

I. El principio de continuidad y el uso (y abuso) de los contratos a plazo fijo en nuestro país.....	109
II. Principales aspectos jurídicos de los contratos de duración determinada.....	116

III. Formalidades de los contratos de trabajo sujetos a modalidad	120
IV. Plazo máximo de celebración de los contratos a plazo fijo	123
V. Supuestos de contratación modal de trabajo	131
1. Contrato de incremento o inicio de actividad.....	131
2. Contrato por necesidades del mercado	133
3. Contrato por reconversión empresarial	135
4. Contrato ocasional	136
5. Contrato de suplencia	137
5.1. Plazo para la reincorporación del trabajador reempla-	
zado	141
5.2. Vicisitudes al momento de la reincorporación y varia-	
ción del motivo de la suplencia	142
5.3. Cadenas de suplencia	143
5.4. Coexistencia entre el suplente y el suplido	144
6. Contrato de emergencia.....	144
7. Obra determinada o servicio específico.....	145
8. Contrato intermitente.....	153
9. Contrato de temporada	154
10. Otros contratos de trabajo sujetos a modalidad.....	155
10.1. Exportación no tradicional	155
10.2. Contratos temporales innominados	161
VI. Supuestos específicos de desnaturalización	163
1. Continuar laborando después del vencimiento del contrato	
modal.....	166
2. Simulación o fraude de los contratos sujetos a modalidad.....	170
VII. Efectos de la desnaturalización de los contratos de trabajo	
modales	176
VIII. Efectos de la reincorporación de trabajadores permanentes al	
amparo de contratos temporales	178

TERCERA PARTE

FISCALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

CAPÍTULO I

Competencia de la Sunafil en la fiscalización de los contratos de trabajo

I. Rol de la inspección de trabajo	185
II. Entidades a cargo de fiscalizar los contratos de trabajo	187
III. Sujetos responsables.....	187
IV. Régimen de infracciones de los contratos de trabajo	188

CAPÍTULO II

Protocolo de inspección de la Sunafil en materia de contratos

I. Objetivo del protocolo.....	193
II. Definiciones operativas	194
III. Situaciones generales a verificar en los contratos de trabajo sujetos a modalidad	194
IV. Situaciones específicas a verificar en los contratos de trabajo sujetos a modalidad	196
1. Contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad	196
2. Contrato por necesidades del mercado	197
3. Contrato por reconversión empresarial	197
4. Contratos ocasionales	197
5. Contrato de suplencia	198
6. Contrato de emergencia	199

7. Contrato para obra determinada o servicio específico.....	199
8. Contrato intermitente.....	200
9. Contrato de temporada	201
V. Derechos y beneficios laborales de los trabajadores contratados bajo modalidad	202
VI. Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad	203
VII. Finalización de las actuaciones inspectivas de investigación	206
VIII. Observaciones críticas al protocolo.....	207

CUARTA PARTE

MODELOS DE CONTRATOS Y JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Modelos de contratos

• Contrato de trabajo sujeto a modalidad por inicio (o incremento) de actividad.....	211
• Contrato de trabajo sujeto a modalidad por necesidades del mercado	214
• Contrato de trabajo sujeto a modalidad por reconversión empresarial.....	217
• Contrato de trabajo sujeto a modalidad accidental/ocasional	220
• Contrato de trabajo sujeto a modalidad accidental de suplencia.....	223
• Contrato de trabajo sujeto a modalidad accidental de emergencia....	226
• Contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico	229
• Contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio intermitente ...	232
• Contrato de trabajo sujeto a modalidad por temporada.....	235
• Contrato de trabajo de exportación no tradicional	238
• Modelo de contrato de trabajo a tiempo parcial.....	241
• Modelo de contrato de trabajo a domicilio.....	243
• Modelo de contrato de trabajo de extranjero.....	245

Criterios jurisprudenciales

I.	Principio de primacía de la realidad.....	249
	- Principio de primacía de la realidad da preferencia a los hechos sobre los documentos	249
	- Postura de la jurisprudencia colombiana sobre el principio de primacía de la realidad.....	250
	- Supuestos de desajuste entre los hechos y la forma en el ámbito laboral	250
	- Naturaleza implícita del principio de primacía de la realidad....	251
	- Elementos que permiten presumir la existencia de un contrato de trabajo	251
	- Importancia de los rasgos de laboralidad para determinar la existencia de una relación de trabajo.....	252
	- Subordinación como elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo	253
	- Relación del principio de primacía de la realidad con el principio protector.....	253
	- Alcances del principio de primacía de la realidad.....	253
	- Leyes de presupuesto no pueden contravenir el reconocimiento de un vínculo laboral.....	254
II.	Periodo de prueba.....	255
	- Periodo de prueba como lapso donde se evalúa el desempeño ..	255
	- Validez del cese dentro del periodo de prueba	255
	- Inaplicación del procedimiento de despido durante el periodo de prueba	255
	- Ampliación del periodo de prueba solo surte efectos para puestos especiales	256
	- Extensión del periodo de prueba regular requiere un debido sustento	258
	- Periodo de prueba puede ser fijado en el reglamento interno de trabajo	259

- Justificación del despido se aplica también en el periodo de prueba	260
- Cálculo del periodo de prueba en diversos periodos	260
- Inaplicación del periodo de prueba en supuestos regulados por la Ley N° 27803	261
- No puede sumarse periodos laborados en regímenes distintos para el cálculo del periodo de prueba	262
III. Justificación de los contratos sujetos a modalidad	264
- Contratos sujetos a modalidad como contratos atípicos	264
- Características de los contratos a plazo fijo	264
- Contratos sujetos a modalidad deben respetar las formalidades exigidas por ley	264
- Exigencia de incluir la causa objetiva en los contratos sujetos a modalidad	265
- Contratos sujetos a modalidad responden a la necesidad de dar cobertura a circunstancias especiales	265
- Validez de la contratación temporal para proyectos especiales ...	266
- Cómputo del plazo máximo de los contratos se realiza en función de periodos ininterrumpidos	266
IV. Contrato por incremento de actividad o inicio de actividad	267
- Naturaleza temporal de los contratos por incremento o inicio de actividad	267
- Exigencia de consignar una causa objetiva temporal en los contratos por incremento o inicio de actividad	267
- Incremento de actividades no tiene la característica de ser coyuntural	267
- Distinción entre el contrato por inicio o incremento de actividad y el contrato de necesidad del mercado	268
- Importancia del elemento de la incertidumbre en los contratos de inicio o incremento de actividad	268
- Error material de no consignar la modalidad se subsana con la precisión de la causa objetiva	269
- Validez de la causa objetiva de mantenimiento en mina	269

- Validez de la causa objetiva de actividad pesquera	270
- Validez de la causa objetiva de incremento de carga procesal ...	271
- Validez de la causa objetiva en labores de logística	271
- Validez de la causa objetiva en labores de ayudante de producción	273
V. Contrato por necesidades del mercado	273
- Contrato por necesidades del mercado se sustenta en una causa objetiva temporal, ocasional o transitoria.....	273
- Naturaleza del incremento de actividad debe ser extraordinaria e imprevisible	274
- Importancia del elemento de incremento de la producción coyuntural.....	275
- Extensión del contrato no puede superar los cinco años	275
- Validez de la causa objetiva de mantenimiento en mina	275
- Validez de la causa objetiva por labores de recursos humanos...	276
VI. Contrato de suplencia	276
- Contrato de suplencia busca sustituir a un trabajador estable mientras dure la suspensión del contrato.....	276
- Justificación temporal del contrato de suplencia	277
- Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por desempeño de cargo.....	277
- Validez de la causa objetiva en caso de puesto reservado por la Ley N° 27803	278
- Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por proceso judicial en trámite	278
- Validez de la causa objetiva en caso de suspensión por licencia de maternidad	279
VII. Contrato para obra o servicio específico	280
- Contrato para servicio específico regula labores determinadas de forma previa.....	280
- Cumplimiento de requisitos de contratos para obra o servicio específico debe interpretarse dentro del marco constitucional ...	280

-	Carácter ocasional o transitorio del contrato para obra determinada o servicio específico.....	281
-	Labores que pueden ser contratadas para servicio específico implican cierto grado de capacitación y habilidad.....	281
-	Exigencia de un resultado justifica contrato para servicio específico.....	281
-	Duración del contrato para obra o servicio específico será la que resulte necesaria.....	282
-	Validez de la causa objetiva en caso de licitación.....	282
VIII.	Contrato intermitente.....	283
-	Contrato intermitente busca atender actividades con fluctuaciones.....	283
-	Justificación del contrato intermitente por la discontinuidad de las labores.....	283
-	Opción de preferencia como derecho de los trabajadores contratados bajo la modalidad intermitente.....	284
-	Validez de la causa objetiva por actividad pesquera.....	284
IX.	Desnaturalización de los contratos modales.....	285
-	Incumplimiento de requisitos legales origina la desnaturalización de los sujetos a modalidad.....	285
-	Causas más comunes de desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad.....	285
-	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de implementación de nueva jornada.....	286
-	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad por falta de medios probatorios.....	287
-	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad por labor de técnico de almacén.....	289
-	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de labores de clasificador.....	290
-	Desnaturalización del contrato de incremento de actividad en caso de asesor de ventas.....	291
-	Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso del auxiliar de producción.....	292

- Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de secretaria de gerencia.....	292
- Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de saneamiento inmobiliario	293
- Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado en caso de servicios crediticios	294
- Desnaturalización del contrato de necesidades del mercado por labores de secado de concentrado	294
- Desnaturalización del contrato de reconversión empresarial por labores de operario de mantenimiento de redes	295
- Desnaturalización del contrato de suplencia en caso de asistente judicial	296
- Desnaturalización del contrato de suplencia por cobertura de personal por vacaciones.....	296
- Desnaturalización de contrato para servicio específico por falta de medios probatorios.....	297
- Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de asistencia de trámite	298
- Desnaturalización del contrato para servicio específico en caso de asistente administrativo	298
- Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de auxiliar judicial	299
- Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de especialista judicial	300
- Desnaturalización del contrato para servicio específico en caso de supervisor de planta	301
- Desnaturalización del contrato para servicio específico por labores de fedatario fiscalizador	302
- Desnaturalización del contrato intermitente por regular labores sin interrupción	303
- Desnaturalización del contrato intermitente en caso de regular labores distintas a las pactadas	304
- Desnaturalización del contrato intermitente por falta de precisión de reanudación de labores	305

- Desnaturalización del contrato de temporada en caso de educación universitaria	305
- Desnaturalización del contrato de temporada en caso de obreros municipales	306
X. Desnaturalización de contratos civiles	306
- Consecuencias de la desnaturalización de contratos civiles.....	306
- Medios probatorios para alegar la desnaturalización del contrato civil.....	306
- Documentos laborales que permiten determinar la existencia de los elementos de la relación laboral.....	307
- Impartición de órdenes como rasgo de laboralidad.....	308
- Control de asistencia y entrega de credencial como rasgos de laboralidad	309
- Otorgamiento de permisos como rasgo de laboralidad	309
- Mensajes electrónicos enviados al prestador de servicios como rasgo de laboralidad.....	309
- Horario de trabajo como rasgo de laboralidad	310
- Reembolso de gastos y control de asistencia como rasgo de laboralidad	311
- Cargo de gestor de cobranzas no implica relación laboral	312
- Cargo de observador de campo tiene naturaleza laboral	312
- Cargo de asistente de recepción tiene naturaleza laboral	313
- Labor de operario de limpieza y mantenimiento en la municipalidad tiene naturaleza laboral	314
- Labor de auxiliar de servicios de topografía tiene naturaleza laboral	314
- Realizar las mismas labores a pesar de que se haya cambiado el contrato de locación de servicios por un contrato a plazo fijo demuestra la existencia de un vínculo laboral indeterminado....	315
- Prohibición de contratar civilmente a personas subordinadas a una empresa en liquidación	315

XI. Desnaturalización de modalidades formativas.....	316
- Desnaturalización de las modalidades formativas por simulación o fraude de la ley	316
- Jornada de sobretiempo desnaturaliza modalidad formativa.....	316
- Reemplazo de un trabajador por un practicante desnaturaliza la modalidad formativa	317
- Desnaturalización de la modalidad formativa por realización de tareas propias de un trabajador	317
Índice general.....	321

Este libro se terminó de imprimir
en diciembre de 2019 en los talleres gráficos
de Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto N° 201, Surquillo
Central: 242-2281
Lima, Perú

