

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA ACADEMICA PROFESIONAL DE
DERECHO



La desnaturalización del contrato de trabajo en el Perú

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL
DE ABOGADO

Autora

Rosales Catirre, Minerva Paula

Asesor

Abog. Arias Cruz, Fredy Robert

Huacho – Perú

2019

PALABRAS CLAVES

TEMA:	CONTRATO DE TRABAJO Y SU DESNATURALIZACIÓN
ESPECIALIDAD:	DERECHO LABORAL

KEYWORDS:

THEME:	CONTRACT OF WORK AND ITS UNDATURALIZATION
SPECIALTY:	LABOR LAW

Línea de investigación: DERECHO

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a Dios, ya que gracias a Él he podido concluir mi carrera.

A mi familia, porque ellos siempre estuvieron a mi lado brindándome su apoyo y sus consejos para hacer de mí una mejor persona.

A mis amistades, y compañeros, quienes sin esperar nada a cambio, han estado a mi lado, compartiendo conocimientos en el transcurrir de mi carrera.

AGRADECIMIENTO

El desarrollo del presente trabajo, en primer lugar, debo agradecerle a Dios, por permitirme tener y disfrutar a mi familia, gracias a ellos, por ayudarme en cada decisión y proyecto; agradecer a las personas que confiaron en mí, porque gracias a sus aportes, su bondad y apoyo, alcanzar esta meta ha

sido más sencillo. Les agradezco, y hago presente el gran afecto que siento hacia ellos.

ÍNDICE

Dedicatoria	... 2
Agradecimiento	... 3
Índice	... 4
Resumen	... 5
La desnaturalización del contrato de trabajo en el Perú	... 6
I. Descripción del problema	... 6
II. Marco Teórico	... 7
1. Contrato de Trabajo y su Desnaturalización.	... 7
2. Contrato de trabajo sujeto a Modalidad.	... 21
3. Duración de Contratos	... 29
4. Derecho Y Beneficios de los Trabajadores	... 30
5. Formalidades.	... 31
6. Principios que rigen al contrato de trabajo	... 36
7. Causales de Desnaturalización de los Contratos Sujetos a Modalidad	... 38
III. Análisis del problema	... 46
IV. Conclusiones	... 47
V. Referencias bibliográficas	... 48

RESUMEN

Se detallará el análisis de los sujetos, los elementos esenciales, los caracteres, las formalidades, los efectos y clases del contrato de trabajo, en concordancia con la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dentro de la realidad de nuestro país; teniendo como finalidad la explicación de cuándo y cómo se produce la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad, con el fin de identificar las relaciones personales de servicios que corresponden al contrato de trabajo y otorgarles la tutela social que les corresponde.

ABSTRACT

It will be detailed the analysis of the subjects, the essential elements, the characters, the formalities, the effects and classes of the work contract, in accordance with the Labor Productivity and Competitiveness Law, within the reality of our country; having as purpose the explanation of when and how the denaturalization of the contract subject to modality takes place, in order to identify the personal relationships of services that correspond to the work contract and grant them the social protection that corresponds to them.

LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL PERÚ

I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En nuestro país, el contrato individual de trabajo puede celebrarse de manera indeterminada o sujeto a modalidad. Siendo la primera, aquella que podrá celebrarse en forma verbal o escrita y en el caso de ser sujeto a modalidad, se deberá cumplir con los requisitos que la Ley establece. Sin embargo, por regla general toda celebración de contrato de trabajo se considera a plazo indeterminado, excepcionalmente se permite la celebración de contratos modales.

De esta manera, teniendo en cuenta el carácter de permanencia que posee el contrato de trabajo, el contrato de trabajo debe durar lo que debe la causa que lo motivó y, por ende preferir una contratación indeterminada antes de un contrato a plazo o modal; criterio que ha sido recogido por en el Artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el que indica que :*“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. (...)”* Sin embargo, como para los empleadores resulta más beneficioso una contratación temporal, es decir sujeto a modalidad, ésta se convirtió en la modalidad más usada; empero, para no vulnerar el derecho Constitucional al trabajo y no realizar un abuso en las celebración de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, la ley impuso una serie de requisitos de existencia, de forma y de fondo ante cuyo incumplimiento se debe declarar la desnaturalización del contrato.

De lo expuesto, la problemática a analizar es: ¿Cuándo estamos ante una desnaturalización de contrato?, y; ¿Qué efectos produce la desnaturalización de contrato?

II. MARCO TEÓRICO

1. CONTRATO DE TRABAJO Y SU DESNATURALIZACIÓN

En América Latina durante la década del noventa – y en algunos países en el decenio anterior – se experimentó por efecto directo de una economía globalizada, procesos de flexibilidad laboral.

Se ha utilizado el término flexibilización del Derecho Laboral como sinónimo de adaptación positiva al mercado, no obstante ello, algunos autores han cuestionado que la flexibilización implique de por sí algo positivo.

Según estudios comparativos de la Organización Internacional del Trabajo, la reforma laboral que se hizo en el Perú en la década del noventa que buscó la flexibilización fue la más agresiva de la región.

La flexibilidad puede ser definida como la eliminación o disminución de la protección laboral clásica con la finalidad de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de las empresas; en otras palabras, ir contra la “rigidez” del desarrollo de las relaciones laborales.

Algunos la definen como la lucha del principio protector del Derecho Laboral frente a la libre competencia económica.

Dentro de las múltiples clasificaciones de flexibilidad, Ermida Uriarte nos formula una en atención a la materia o al instituto laboral sobre el cual recae la flexibilización, distinguiendo entre la interna y externa.

Así tenemos que la interna es la que afecta aspectos de una relación de trabajo preexistente, y la externa afecta las formas de contratación o de extinción del contrato de trabajo. Esta última puede ser una flexibilidad de entrada (ingreso a la relación laboral) o de salida (extinción de la relación laboral)

En nuestro país, siguiendo esta clasificación de flexibilidad laboral, con la dación del Decreto Legislativo No.728 (08.11.91), Ley de Fomento del Empleo, se introdujeron mecanismos de flexibilización laboral externa regulando en un título completo todos los contratos de trabajo sujetos a modalidad, los que datan – pero en forma excepcional – desde la década del setenta con el Decreto Ley N° 181386 .

Estos contratos permiten al empleador contratar en forma atípica o temporal a trabajadores de acuerdo a sus necesidades, conllevando un menor costo de contratación o de protección ante la extinción del vínculo laboral, es decir, reguló sistemas de flexibilidad de entrada y salida. Recordemos que el citado Decreto Legislativo, entre otras cosas, buscó variar el régimen de estabilidad laboral absoluta que había en nuestro país con la dación de la derogada Ley No.24514 (04.06.86), permitiendo que se utilicen contratos modales, que de cumplirse el plazo pactado, no otorgaba al trabajador derecho a la indemnización por despido, o de resolverse dicho contrato antes del plazo – sin mediar causa justa prevista en la ley – no concedía el derecho a la reposición, sino únicamente a la reparación económica.

Este medio de facilitar la extinción del contrato de trabajo sin ocasionar mayores contingencias que la indemnización legal, tendría como efecto inmediato – y las estadísticas posteriores emitidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo así lo demuestran – que los empleadores empezaron a utilizar dicho tipo de contratación laboral en desmedro de la contratación a tiempo indeterminado, lo que exigía que se prevean mecanismos de “sanción” frente al indebido uso o abuso de tales contratos.

Es así que la legislación nacional – como la hace también la comparada - ha reconocido supuestos en los cuales a pesar que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo sujeto a modalidad, éste se puede “convertir” en un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, y obtener con ello la protección que tal contrato concede. En tales casos estamos ante una desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

El Decreto Legislativo No.728 reservó al capítulo VII – artículos 120 y 121 - lo relativo a la desnaturalización de los contratos de trabajo. Estas causales - que luego desarrollaremos - han sido recogidas en forma similar en los artículos 77 y 78 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No.728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo No.003-97-TR) vigente (en adelante LPCL).

No se debe dejar de mencionar que aunque no es materia del presente trabajo, el Tribunal Constitucional ha calificado que también hay desnaturalización cuando un contrato de locación de servicios se convierte en un contrato de trabajo, toda vez que por aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se evidencian los elementos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal, remunerada y subordinada).

1.1. EL CONTRATO DE TRABAJO:

El contrato de trabajo es el acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador para intercambiar actividad subordinada por remuneración.

El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador.

Nuestra legislación no da un concepto del contrato de trabajo, sin embargo, menciona los elementos esenciales de ésta, conforme lo establece en el art. 4º del D.S. N° 003-97-TR - Texto Único Ordenado del DEC. LEG. N° 728, "LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL". En el cual a la letra dice:

"En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado".

Del cual se deduce que un contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades por el cual se regula la prestación personal de servicios que efectúa una persona natural denominada trabajadora, bajo subordinación o dependencia, en beneficio de otra persona, natural o jurídica, denominada empleador, a cambio de una remuneración.

Junto a los contratos de trabajo regulados por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, existen otros contratos de trabajo regulados por leyes especiales.

Como se puede mencionar, por ejemplo: los artistas intérpretes y ejecutantes en espectáculos públicos (Ley N° 28131), los futbolistas profesionales (Ley N° 26566), los trabajadores del hogar (Ley N° 27986), entre otras.

Asimismo, Jorge Toyama, señala que el contrato de trabajo es: *“El contrato laboral es aquel acto jurídico celebrado entre el trabajador y el empleador, que tiene por objeto establecer un vínculo laboral, mediante el cual el trabajador está obligado a la prestación personal de sus servicios y el empleador a otorgarle una remuneración”*.¹

La característica principal del contrato de trabajo está en que es un contrato normado, esto es, cuyo contenido viene precedido en gran parte por fuentes del derecho externas: leyes, convenios colectivos, costumbres, etc.

Además, a través de un contrato laboral el trabajador puede obtener ingresos económicos, acceder a beneficios sociales y a la estabilidad laboral una vez superado el período de prueba, el cual deberá estar dentro del marco legal vigente establecido.

1.2. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Son sujetos del contrato de trabajo, el trabajador y el empleador.

1.2.1. El trabajador.-

Denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración.

Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración.

¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, “Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral”, Gaceta Jurídica, Lima, 2008.

El trabajador ha de ser una persona física (hombre o mujer), con la edad mínima o máxima permitida por Ley para realizar el trabajo al cual será suscrito, debiendo cumplir con los requisitos.

1.2.2. El Empleador.-

Conocido también como patrono o principal; el empleador es la persona física o Jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración².

Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio.

1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO:

La doctrina es muy variada respecto a este punto, considero que los elementos serían de tres tipos:

- a) Genéricos.
- b) Esenciales.
- c) Típicos.

1.3.1. Elementos Genéricos. -

Son los que corresponden a todo contrato, o aún más a todo acto jurídico.

² EUGENIO PÉREZ BOTIJA, citado por CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO Y ALCALÁ – ZAMORA CASTILLO: "Tratado de Política Laboral y Social"; 3era. Edición, Tomo II, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires – Argentina, 1982, pp. 53.

El artículo 140º del Código Civil considera para la validez del acto jurídico los siguientes requisitos:

- 1) Agente capaz.
- 2) Objeto físico y jurídicamente posible.
- 3) Fin Lícito.
- 4) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

En todo contrato se requiere el consentimiento, consideramos que estos elementos, implícitamente ya deben estar al momento de surgir el contrato de trabajo.

1.3.2. Elementos Esenciales. -

Para la existencia del contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos esenciales:

- a) Prestación personal de servicios.
- b) Subordinación.
- c) Remuneración.

1.3.2.1. Prestación personal de servicios. -

El trabajador pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, debiendo prestar los servicios en forma personal y directa.

Lo que el trabajador se obliga es a trabajar, que en la terminología jurídica es “prestar servicios”. Los servicios deben entenderse jurídicamente en el sentido más amplio pensable, comprendiendo cualquier tipo de trabajo, indistintamente manual o intelectual.

De lo establecido en el Art. 5º del D.S. N° 003-97-TR: “Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No inválida 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”.

Por lo que, se puede decir que la prestación del servicio es indelegable, ya que el trabajador debe laborar de manera directa, estableciendo así una relación laboral con el empleador.

El trabajador debe prestar personalmente el servicio, pudiendo, sin embargo, valerse bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos, empero esta colaboración de otros sólo está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación, en conformidad a lo establecido en el artículo 1766º del Código Civil.

1.3.2.2. Subordinación.

La subordinación consiste en el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador. Ese poder de dirección se concreta en tres atribuciones especiales, reconocidos al empleador: dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador.

El Art. 9º del D.S. 003-97-TR, considera que *“por la subordinación el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. 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 labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”*.

La subordinación constituye el elemento fundamental y exclusivo del contrato de trabajo, puesto que los otros contratos de servicios por cuenta ajena, como la de locación de servicios y contrato de obra, son cumplidos con autonomía.

1.3.2.3. Remuneración.

Es la retribución que recibe el trabajador de parte del empleador a cambio de su trabajo.

Es el principal derecho del trabajador surgido de la relación laboral.

Tiene carácter contraprestativo, en cuanto retribución por el trabajo brindado.

La denominación más antigua es, no obstante, la del salario, que viene de la palabra latina solárium, la que a su vez se deriva de sal, con la cual se hacían ciertos pagos.

El término salario subsiste con la misma generalidad que la expresión remuneración, pese a que con una significación más restringida, indica también el pago efectuado al obrero.

El convenio 95 de la OIT, de junio de 1949, sobre la protección del salario utiliza esta denominación al decir “A los efectos del presente convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este haya prestado o debe prestar” (Art. 1º)

Constituye remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

La alimentación otorgada en crudo o preparado y las sumas que por tal concepto se abonen a un concesionario o directamente al trabajador teniendo naturaleza remunerativa cuando constituyen la alimentación principal del trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena (art. 6º D.S. 003-97-TR).

Bajo ese contexto, se entiende que la remuneración es una retribución, compensación que por derecho le corresponde por la realización de una actividad subordinada y personal.

Para nuestro ordenamiento laboral, la importancia de la presencia de los elementos esenciales es clara de un lado, se requiere de la conjunción de todos ellos (allí radica su esencialidad) para generar una relación de

naturaleza laboral, por lo que si faltara alguno estaríamos ante una relación de naturaleza distinta (civil o comercial).

De acuerdo a lo consignado en el Código Civil, de no haberse establecido ésta y no poder determinarse según las tarifas profesionales o los usos, será fijada en relación a la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados.

En la práctica esta retribución recibe el nombre de Honorario, debiendo el locador girar los Recibos por Honorarios que resulten pertinentes por los montos que correspondan a sus servicios.

1.3.3. Elementos Típicos. -

Los elementos típicos son ciertas características que los ordenamientos laborales buscan fomentar por cuanto su presencia favorece a los trabajadores. En si ayudan a determinar la verdadera naturaleza de la relación cuando ésta es controvertida.

Los elementos que suelen calificar a una relación de trabajo como “típico” o “atípico” son los siguientes:

1.- La duración de la relación: el contrato de trabajo puede ser a plazo indefinido o encontrarse sujeto a modalidad.

2.- La duración de la jornada: que puede ser a tiempo completo a tiempo parcial.

3.- El lugar de prestación del servicio: el mismo que puede realizarse en el centro de trabajo de trabajo o fuera de él.

4.- El número de empleo (o empleadores) que tiene el trabajador: los servicios que se presten pueden ser exclusivos – para un solo empleador – o se puede estar pluriempleado.

Boza Pro indica que es un contrato de trabajo “típico” aquel que se establece por tiempo indefinido, se presta en el centro de trabajo, en una jornada completa y en forma exclusiva para un empleador.

La ausencia de algunos de los elementos antes señalados, no invalida ni desnaturaliza el contrato de trabajo, únicamente convierte “atípica” la relación de trabajo.

Los elementos son aquellos presupuestos indispensables para la existencia del contrato de trabajo, sin ellos este no puede nacer a la vida jurídica, ni por tanto producir efectos jurídicos.³

1.4. CARACTERES DEL CONTRATO DE TRABAJO. –

El contrato de trabajo tiene los siguientes caracteres:

a) **Consensual:** Nace del simple acuerdo de voluntades de las partes, porque basta con el consentimiento de las partes para que el contrato de trabajo se perfeccione, es decir, no requiere ninguna formalidad para su validez, con las excepciones propias de ciertos contratos especiales que, por razones de orden público, requieren de ciertas formalidades para ser válido (por ejemplo: contrato del menor y adolescente, del extranjero, los contratos modales). Sólo requiere forma escrita en casos excepcionales.

³ García Velarde, María. «Los elementos esenciales del contrato de trabajo: visión jurisprudencial». Documentación Laboral, 45, 1 (1995), pp. 89-128, p.93.

b) **Bilateral:** Existe el interés de dos partes: trabajador y empleador, cada una de las partes se obliga a cumplir una prestación.

c) **Oneroso:** Cada parte debe cumplir con una prestación que signifique desprenderse de algo en beneficio de la otra: la fuerza de trabajo (trabajador) y la remuneración (empleador).

El artículo 24º de la Constitución Política del Perú ha señalado que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual.

Por lo que, si la prestación de servicios se realiza en forma gratuita, no se trataría de un contrato de trabajo; por ejemplo, es el caso de los servicios prestados por familiares cercanos.

d) **Conmutativo:** Es el momento de la celebración del contrato ya se conocen las prestaciones a cargo de ambas partes, entrega de la fuerza de trabajo (trabajador) y pago de la remuneración (Empleador); conociendo las prestaciones que se van a realizar desde el inicio de la relación laboral.

e) **Tracto sucesivo:** Su ejecución se da en el transcurso de tiempo a través de prestaciones que se ejecutan permanentemente. Desarrollándose día a día, y con vocación hacia la indefinición.

1.5. FORMALIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO. –

- El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.

- El contrato indeterminado puede celebrarse en forma verbal o escrita, no es necesario que se registre ante el Ministerio de Trabajo, sin

embargo, existe la excepción, de que se vuelve obligatoria la forma escrita cuando así lo exija una disposición legal.

- El contrato de trabajo sujeto a modalidad, en la cual se permite pactar a plazo fijo, se celebrarán en algunas circunstancias y cumpliendo determinadas formalidades, necesariamente deben constar por escrito.

- Otros contratos de trabajo, como el contrato a tiempo parcial, trabajo a domicilio y los contratos de regímenes laborales especiales, se sujetarán a las formalidades establecidas por el marco legal vigente que los regulen.

1.6. EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. -

El contrato de trabajo se convierte en el título jurídico del que se deriva la atribución patrimonial de los frutos del trabajo al empleador.

La relación laboral determina el pago de una serie de beneficios laborales, como seguro de vida, gratificaciones semestrales, vacaciones anuales pagadas, compensación por tiempo de servicios, participación en utilidades, indemnización por despido arbitrario, remuneración mínima vital, asignación familiar, entre otros que dependerán del régimen laboral en el cual sea suscrito el contrato de trabajo.

1.7. CLASES DE CONTRATO DE TRABAJO:

Según la legislación empresarial peruana, existen tres clases de contratos de trabajo:

a) Contratos a Tiempo Indeterminado, un periodo no definido, en razón a su naturaleza permanente o a su continuidad por un periodo mínimo exigido por la ley.

b) Contratos a Tiempo Parcial

c) Contratos Sujetos a Modalidad

En lo que respecta a los dos primeros, la diferenciación la marca el plazo o tiempo de duración contractual.

En lo que respecta al último punto, es de vital importancia conocer los aspectos subyacentes del contrato de trabajos sujetos a modalidad; aspecto que paso a explicar en las siguientes líneas, a continuación:

2. CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

Por principio general debe entenderse que en toda relación laboral, se presume la existencia de una relación de carácter permanente si se tiene en cuenta que el Contrato de Trabajo se rige por el Principio de Continuidad, el cuál considera al mismos "...como uno de duración indefinida, haciéndole resistente a las circunstancias que en ese proceso pueden alterar este carácter, de tal manera que el trabajador pueda trabajar mientras quiera, mientras pueda y mientras exista la fuente de trabajo, salvo las excepciones que puedan limitar legítimamente la duración del empleo o su terminación por causas específicas.

En tal sentido en virtud de esta vocación de permanencia que posee el Contrato de Trabajo, como señala el Dr. Mario Pasco, el contrato de trabajo debe durar lo que debe la causa que lo motivó y, por ende preferir una contratación determinada antes de un contrato a plazo o modal; criterio

que ha sido recogido por nuestra Ley de Productividad y Competitividad Empresarial, en el primer párrafo de su Artículo 4° *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado...”*.

Sin embargo, esta realidad se ve alterada con la flexibilización de ámbito laboral surgido en la década del 80, cuando se ampliaron los límites de permeabilidad de muchas de las instituciones del derecho del trabajo las instituciones como la estabilidad de entera, tuvieron que ceder ante la política de generación de puestos de empleos a través de la facilidad e incentivo de las contrataciones a tiempo determinado o contratos modales que, tuvo lugar tan solo a continuación del concepto mencionado en el primer párrafo del artículo aludido, si se tiene en cuenta que este señala en sus segundo y tercer párrafo que: *“...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. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”*.

De lo expuesto parecería a simple vista que en la regla hubiera surgido un revés, siendo ahora la contratación modal la regla y el contratación indeterminada la excepción, sin embargo esta apreciación constituye únicamente una visión a priori, si se tiene en cuenta la esencia de la prestación de trabajo la cual no puede ser alterada en función de las circunstancias, tiempos o modelos socio económicos a aplicarse, no pudiendo pese a ello dejar de reconocer la contribución de los contratos modales en la generación de nuevos empleos, lo cual en sí mismo trae más ventajas que perjuicios; constituyendo el aspecto negativo, el uso y abuso de los mismos en supuestos en que no corresponden ser aplicados y su utilización para defraudar la ley laboral.

Según el artículo 53° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, 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, con excepción a aquellos contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

Siendo así, el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el cual se aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad, regula los siguientes contratos sujetos a modalidad:

2.1. Contratos de naturaleza temporal:

2.1.1. El contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad:

El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial, por lo que el vínculo se dará desde el momento de la suscripción del contrato.

Su duración máxima es de tres años.

La norma señala que se encuentran dentro de este tipo de contrato el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de una misma empresa; sin embargo, este tipo de contratos encierra otras modalidades contractuales dentro del ámbito de los contratos de naturaleza

temporal, por ejemplo, por necesidades del mercado, por reconversión empresarial, de temporada, etc., por lo que esta definición resulta ambigua en su contexto.

2.1.2. El contrato por necesidades del mercado:

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador 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.

Este contrato puede ser renovado sucesivamente hasta el término establecido por el Artículo 74° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el cual se aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad, el cual señala como plazo máximo de duración cinco (5) años.

Así mismo, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal, la misma que deberá 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.

2.1.3. El contrato por reconversión empresarial:

Este contrato es celebrado en virtud 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.

Su duración máxima es de dos años.

Por ejemplo, en el caso de una contratación a un personal especializado para operar un sistema, equipo, etc., propias del mundo de la tecnología y la competitividad en el ámbito empresarial.

Sin embargo, en estos casos, lo más probable, es que los trabajadores estables de la empresa sean ellos mismos los que estarán en condiciones de aplicar estos avances tecnológicos por la capacitación constante y especializada en la que deben estar inmersos.

2.2. Contratos de naturaleza accidental:

2.2.1 El contrato ocasional:

El contrato accidental-ocasional es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.

Su duración máxima es de seis meses al año, no pudiendo extenderse, porque si no pierde la naturaleza de la modalidad de este contrato.

Por ejemplo, en el caso de la necesidad de contratar a un trabajador para la reparación de maquinarias (no siendo su actividad habitual del centro de trabajo).

2.2.2 El contrato de suplencia:

Es aquel contrato celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador 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.

Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias de suplencia.

Se encuentran comprendidas las coberturas de puesto de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

La norma hace precisión, que el titular debe desarrollar otras labores a las habituales, en el mismo centro de trabajo, de manera temporal; produciendo también (por defecto) la extinción del contrato de suplencia con la reincorporación al puesto de trabajo primigenio a su titular.

2.2.3 El contrato de emergencia:

El contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor.

Su duración coincidirá con la emergencia, significando que el estado de emergencia solo será de manera temporal y no podrá ser usado como una necesidad habitual de la empresa, porque si se diera esta situación se desvirtuaría la naturaleza de esta modalidad de contrato

2.3. Contratos de obra o servicio:

2.3.1. El contrato específico:

Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada.

Su duración será la que resulte necesaria para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto del contrato.

Podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación.

2.3.2. El contrato intermitente:

Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.

Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática.

En este contrato no habrá necesidad de una nueva celebración o renovación.

2.3.2.1. Derecho de Preferencia

El trabajador, que prestó sus servicios inicialmente, tendrá este derecho de preferencia, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.

El plazo de la preferencia es de 5 días hábiles, contados a partir de la notificación al trabajador del reinicio de las actividades. En el contrato deberá consignarse con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.

Plazo: No tiene un plazo específico, puede por tanto ser permanente.

Base legal: Artículo 64º, 65º y 66º de la LPCL., y artículo 80º del D.S. 001-96-TR.

2.3.3. El contrato de temporada:

Es aquel celebrado entre un empresario y un trabajador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva.

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.

Asimismo, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala en el artículo 74º que dentro de los plazos de duración máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los párrafos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.

Cabe señalar, que el citado artículo señala que podrán celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años.

Formalidades:

- a) Constar necesariamente por escrito la duración de la temporada,
- b) La naturaleza de la actividad de la empresa o establecimiento y
- c) La naturaleza de las labores del trabajador.

Derecho preferencial:

Si el trabajador fuera contratado por dos temporadas consecutivas o tres alternadas por el mismo empleador, tendrá derecho a ser contratado en las temporadas siguientes; para ello el trabajador deberá presentarse en la empresa, explotación o establecimiento dentro de los quince días anteriores al inicio de temporada, vencidos los cuales caducará su derecho a solicitar su readmisión en el trabajo.

Plazo: El tiempo de duración dependerá de la duración de la temporada. Base legal: Artículo 67º, 68º, 69º, 70 y 71º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

3. DURACIÓN DE LOS CONTRATOS:

En consecuencia, la duración máxima de los diferentes contratos de trabajo sujetos a modalidad se encuentra establecida por cada tipo de

contrato, siendo distinto el plazo para cada modalidad; sin embargo, de contratar al mismo trabajador bajo distintas modalidades el plazo máximo en conjunto de dichos contratos no deberá superar los 5 años.

Por ejemplo, si se contrata a Juan Pérez bajo la modalidad del contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad (3 años) y después lo contrato bajo la modalidad del contrato de suplencia, este último, no podrá exceder los 2 años porque de lo contrario se estaría excediendo del plazo máximo de 5 años establecido en el artículo 74° de la Ley.

Los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales, se computan a partir de la fecha de inicio de la prestación efectiva de los servicios.

4. DERECHO Y BENEFICIOS DE LOS TRABAJADORES:

Los trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad, tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por ley, pacto o costumbre tuvieran los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminada del respectivo Centro de trabajo.

Tienen derecho también a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el período de prueba.

Si el empleador, vencido tal período resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce remuneraciones. Para demandar el pago de esta indemnización ante la autoridad judicial, se aplica el plazo de caducidad de treinta días naturales de producido el despido.

Respecto al pago de la indemnización que le correspondería al trabajador en caso de despido antes del vencimiento del plazo del contrato, concordamos con la opinión del Profesor Jorge Toyama quien señala “lo más adecuado debiera ser incluir un tope adicional (...).

La ausencia de este tope ocasiona que el trabajador a plazo determinado, perciba una indemnización mayor que un trabajador a plazo indeterminado, si el despido arbitrario se produce con muchos meses de antelación al vencimiento del plazo.

5. FORMALIDADES:

Es el empleador quien decide cuál será el contrato a plazo que elegirá suscribir según sus necesidades.

Sin embargo, para la celebración del contrato éste debe cumplir las siguientes formalidades:

- i) Formalidad en el contenido del contrato.
- ii) Formalidad ante el Ministerio de Trabajo.

Sanguinetti Raymond ⁴, refiriéndose a las formalidades de la contratación temporal indica: *“Opera como garantías frente a un uso fraudulento de las modalidades contractuales (...) desde una doble perspectiva: tanto asegurando el conocimiento previo por parte del*

⁴ Sanguinetti Raymond, Wilfredo, citado por Ugarte Gonzales Jenny, en Desnaturalización de los Contratos Sujetos a Modalidad o de Plazo Fijo. Actualidad Empresarial N° 205, Segunda Quincena de Abril, 2010. Lima, Instituto Pacífico, p. VI-5.

trabajador de las especiales condiciones del contrato, como delimitando desde un inicio su carácter temporal (...)”.

Los hechos que justifican, motivan, la contratación temporal; deben ser consignados por el empleador en el contrato de trabajo sujeto a modalidad, si ello no se da, es un supuesto de desnaturalización del contrato de trabajo.

i) Formalidad en el contenido del contrato:

Los contratos de trabajo deberán constar por escrito y por triplicado, consignándose en forma expresa:

- Su duración - Las causas objetivas determinantes de la contratación.

- Las demás condiciones de la relación laboral, así como las cláusulas especiales que se exigen según el tipo de contrato.

Artículo 72º y 73º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

El Profesor Wilfredo Sanguinetti considera que estas formalidades:

“Opera como garantías frente a un uso fraudulento de las modalidades contractuales (...) desde una doble perspectiva: tanto asegurando el conocimiento previo por parte del trabajador de las especiales condiciones del contrato, como delimitando desde un inicio su carácter temporal (...).

El incumplimiento de estas formalidades trae como consecuencia que nuestros Jueces Laborales consideren desnaturalizados los contratos modales, ello se evidencia en la CASACIÓN N° 2365-2005 en cuyo considerando Tercero la Corte Suprema señaló:

“La desnaturalización de los contratos de trabajo modales a los que se encontró sometido el actor repose exclusivamente en que éstos no han observado las formalidades exigidas por la ley, para su validez y eficacia en cuanto no han precisado de manera descriptiva la causa objetiva que justifique la contratación (...).”

Este mismo criterio es compartido por nuestro máximo intérprete de la Constitución: el Tribunal Constitucional, quien señaló en el fundamento sexto de su sentencia del Expediente N° 6080- 2005-PA/TC, donde establece lo siguiente:

“(...) debemos indicar que de los contratos de trabajo sujetos a modalidad que obran en autos, no se aprecia que Senasa haya considerado en forma expresa cuáles fueron las causas objetivas para contratar a la demandante (...). Asimismo, debe tenerse presente que el último contrato de trabajo del demandante obrante a fojas 15, tiene como plazo de vigencia el período del 1 de febrero al 31 de marzo de 2003, sin embargo, la demandante continuó trabajando hasta junio de 2003, conforme acredita con las boletas de pago (...).”

En ese sentido, es recomendable que los empleadores al momento de elaborar cualquier contrato modal no omitan señalar cuál es la causa objetiva y el tiempo de duración del mismo, porque la declaración de la desnaturalización del contrato de modal traerá como consecuencia que ese contrato inicialmente temporal sea considerado como un contrato de duración indeterminada.

Nuestro ordenamiento, (artículo 77º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), señala además los siguientes supuestos de desnaturalización de los contratos modales:

- Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido.

- Cuando se trate de un contrato de 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.

- Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuase laborando.

ii) Formalidad ante el Ministerio de Trabajo

El artículo 73º de la Ley de la Productividad y Competitividad Laboral señala cuál es la formalidad que tiene que cumplir el empleador una vez que celebre un contrato modal, precisando al respecto que el empleador debe presentar una copia de los contratos a Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración para efectos de su conocimiento y registro.

El incumplimiento de esta disposición trae como consecuencia la imposición de la multa.

iii) Procedimiento para la presentación de contratos de trabajo modales

- Inicio del procedimiento

Antes de proceder al registro de los contratos modales, los empleadores deben acudir al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para presentar por única vez, el Documento de Acreditación debidamente llenado, según se trate de acreditar al Representante de una persona natural o jurídica.

- Registro de los contratos

Ingresar a la página Web: www.mintra.gob.pe.

Específicamente al ícono “Sistema de Contratos y Convenios de Modalidades Formativas Laborales” utilizando la clave SOL entregada por la SUNAT.

- Requisitos para la presentación de contratos de trabajo

- Digitar los datos del contrato, dentro de los 15 días naturales de celebrado el contrato.
- Adjuntar el archivo del contrato escaneado en formato PDF, previa firma del trabajador y el empleador.
- Ingresar los datos del comprobante de la tasa, abonada en el Banco de la Nación, equivalente a 0.33% de la UIT y en caso de presentación extemporánea del contrato, se deberá abonar la tasa de 0.85% de 1UIT.

- Entrega de copia al trabajador

Una vez que el empleador registre el contrato en el portal de la Autoridad Administrativa de trabajo.

6. PRINCIPIOS QUE RIGEN AL CONTRATO DE TRABAJO

6.1. PRINCIPIO DE CAUSALIDAD

Este principio nos informa que, la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen, como señala el jurista Mario Pasco, "el contrato de trabajo debe durar lo que debe la causa que lo motivó".⁵

En tal sentido, 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 el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar.

Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para cada tipo de contrato modal.

El reconocido autor Sanguinetti Raymond respecto de este principio nos señala: "no se busca otra cosa que garantizar que el vínculo laboral dure tanto como la fuente que le dio origen, se caracteriza -este principio- por establecer una clara preferencia por los contratos de trabajo por tiempo indefinido (que crean una relación estable y duradera entre las partes) sobre los de duración determinada (que establecen entre ellas una vinculación

⁵ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Contrato de Trabajo Típico y Contratos Atípicos, en Balance de la Reforma Laboral Peruana, Editorial Industrial, Lima, 2001. P. 127

meramente eventual o transitoria). Esta preferencia se instrumenta adoptando en sustitución de la voluntad de los contratantes criterios objetivos para la fijación de la duración que ha de tener la relación. (...) Ello supone que sólo podrá recurrirse a los contratos de duración determinada cuando la labor a desarrollar sea de alcance limitado en el tiempo. En caso contrario, deberá celebrarse un contrato a tiempo indefinido." ⁶

6.2. PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO

A este principio también se le conoce como principio protector o tutelar, conforme se sostiene en doctrina laboral autorizada, este principio, "será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Entonces, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. la noción de "norma" abarca a la misma constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc." ⁷

Bajo este contexto, se señala: "se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de seguridad social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario". ⁸

Por su parte el reconocido jurista romero montes señala: "cuando el juzgador tenga duda-aplicación de la ley más favorable y de la condición más beneficiosa, que abarcan situaciones legales como fácticas- acerca de quién tiene la razón, la misma debe resolverse a favor del trabajador". Debemos de señalar también que este principio tiene sustento de rango

⁶ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. "Los contratos de trabajo de duración determinada", Primera Edición, ARA Editores, Lima-Perú, 1999; págs.20-21.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 008-2005-PI/TC, Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

⁸ ALONSO OLEA, Manuel y otros, "Derecho del Trabajo", 19° edición, Civitas, 2001, p. 971.

Constitucional, consagrado en Art. 26 inc. 3, prescribe: "Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma".⁹

6.3. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Este principio es muy conocido, en virtud del cual, 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.

Este principio es aplicable, en caso se quiera demostrar la desnaturalización de un contrato modal, en los siguientes casos, verbigracia: si el trabajador se le contrata para laborar un cargo y labora otro totalmente distinto; si labora antes de firmar el contrato modal; si labora y lo despiden sin justificación alguna, etc.

7. CAUSALES DE DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS A PLAZO

En principio, antes de hablar las causales de la desnaturalización de los contratos, primero debemos de saber ¿Qué se entiende por desnaturalización?, de manera muy práctica, los autores De Lama Laura y Gonzales Ramírez refieren que: "...desnaturalización", que se deriva del verbo "desnaturalizar" implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa. Ello significaría que algo nace siendo "A" pero por diversas razones se convierte o transforma en "B". Luego, la desnaturalización implica que la situación "A"

⁹ ROMERO MONTES, Francisco, "Derecho Procesal del Trabajo", Editorial San Marcos, 2da Edición, 1998, p. 36

va perdiendo, por distintas circunstancias, la esencia o cualidades que le permitían ser tal, estas se van desgastando y diluyendo hasta que pierde la calidad de "A" desembocando en una situación diferente: "B".¹⁰

Cabe precisar que, aun cuando el contrato a plazo cumpla con las formalidades citadas es posible que el contrato a plazo sea considerado de duración indeterminada cuando en la ejecución del mismo se dan los siguientes hechos:

a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido;

En el Título II de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral relativa a los contratos de trabajo sujetos a modalidad, establece en algunos contratos plazos máximos particulares, y cuando no hay éste, se aplica la duración máxima de cinco años.

Este plazo legal máximo recogido en el 74 de la LPCL, también es válido para la celebración en forma sucesiva, con el mismo trabajador, de diferentes contratos modales.

Vencido el plazo pactado, y éste no es renovado por las partes, se produce automáticamente la extinción del vínculo laboral.

Pero, si concluye el plazo y éste se desnaturaliza.

Ante ello, se puede advertir que la razón temporal por lo cual se le contrató, si bien habría concluido, surgió otra necesidad – en este caso

¹⁰ DE LAMA LAURA, Manuel y GONZALES RAMÍREZ, Luis. Desnaturalización en las relaciones laborales. Editorial Gaceta Jurídica. Noviembre 2010. Lima – Perú. P. 19.

permanente – de continuar con los servicios del mismo; o simplemente interpretar que las partes optaron por convertir dicho contrato en uno indeterminado. Igual alcance se daría cuando vencido el plazo máximo - el particular del contrato o el legal de cinco años – el trabajador continuara prestando sus servicios.

No obstante que la legislación laboral peruana no exige el preaviso para que opere la finalización del contrato modal, resulta recomendable hacerlo, pues ello permite al trabajador tomar conocimiento en forma anticipada que su contrato no le será renovado, programando su salida y búsqueda de empleo, así como evitar que el empleador sea sorprendido con su presencia – o eventual registro de ingreso después de vencido el plazo – que luego pueda generar incertidumbre ante una demanda por desnaturalización.

Desde el punto de vista probatorio, el que invoca esta causal tendría que acreditar que prestó servicios luego de concluido el plazo del contrato, sin mediar renovación expresa del mismo, o que habiendo contrato o renovación, se habría superado el plazo legal, ya sea el particular o el general.

b) 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;

El contrato por obra determinada o servicio específico, según el artículo 63 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es aquel celebrado con el objeto previamente establecido y de duración determinada, siendo su plazo el necesario para la terminación de la obra o del servicio contratado.

Siendo lo determinante para la extinción del contrato la verificación de la conclusión de la obra o del servicio de carácter temporal, resulta muy difícil prever cuál será el tiempo exacto necesario para la contratación.

Esta dificultad no puede permitir, como ha sido la posición de algunos empleadores que, sobre la base que la duración es la “necesaria” para la terminación de la obra o servicio, no sea de aplicación el límite máximo legal de cinco años.

Diversos fallos judiciales han precisado – en forma acertada - que dicho plazo legal es general para todos los contratos modales, y también afecta por tanto a los contratos de trabajo por obra o servicio específico.

Por consiguiente, si la causa de la contratación temporal se agotó – que no podría ser mayor de cinco años - no hay necesidad que el trabajador siga prestando labores bajo tal modalidad, por lo que de continuar haciéndolo, se presume que estamos ante una relación laboral a tiempo indefinido.

Con el propósito de evitar conflictos futuros que invoquen esta causal, resulta conveniente que en dichos contratos se precise con la mayor exactitud posible el hecho o hechos que deben darse para que opere la conclusión de la obra o servicio. Adicionalmente, para tener una fecha cierta de tal culminación, es recomendable que el empleador comunique expresamente al trabajador esta situación o medie un documento en que trabajador y el empleador dejen constancia de este hecho.

En algunos casos, los empleadores ante la dificultad de detallar cuándo concluye el servicio u obra, o que el trabajador busque innecesariamente prolongar su prestación y esto pueda llevar a una

situación para invocar una desnaturalización del contrato, han optado por pactar en el contrato un plazo de duración que esté sujeto a dos condiciones alternas: la finalización de la obra o servicio y un plazo determinado, lo que ocurra primero.

Para invocar esta causal se tiene que tener los elementos probatorios que permitan advertir que a pesar que el servicio o la obra para la cual fue contratado terminó, él siguió realizando labores, sin mediar renovación expresa del contrato.

De superar el servicio específico o la obra el plazo legal máximo de ley, se sustentaría la desnaturalización en la causal del inciso a) del artículo 77 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;

El contrato de suplencia, regulado en el artículo 61 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es aquel que tiene por objeto que un trabajador sustituya a otro estable cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido. Cuando opera la reincorporación del trabajador estable, se extingue automáticamente el contrato de suplencia.

Por lo que, si el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional, y el trabajador contratado (suplente o sustituto) sigue prestando servicios, se desnaturalizaría dicha contratación, siendo considerada como una de duración indeterminada¹⁹. El Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala en su artículo 77° que los contratos de suplencia deberán contener la fecha de su extinción.

Si se concuerda la ley con el reglamento, se permite entender que esta fecha de extinción - que es la que determina la norma o el acuerdo entre trabajador y empleador para que finalice la suspensión de labores - debería estar ligada a un hecho objetivo que origine el fin de la suspensión laboral. Interpretar que “fecha exacta” es pactar una duración en términos de días o meses, no podría ser aplicable a supuestos – como la enfermedad por ejemplo – que motivan la suspensión imperfecta del contrato de trabajo por mandato legal, pero que resultaría muy difícil presagiar cuánto tiempo durará dicho estado de salud.

El inciso c) del artículo 77 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, únicamente prevé que pueda darse la desnaturalización, bajo esta causal, si el titular del puesto sustituido no se reincorpora y el contratado se mantiene laborando. Por lo que, si el titular se reincorpora – extinguiéndose inmediatamente el contrato de suplencia²⁰ - y el trabajador contratado sigue prestando servicios, también estaría incurso en una causal de desnaturalización, pero sería la recogida en el inciso a) del mencionado artículo.

Esta conversión se daría al haber desaparecido la causa de tal contratación – suplir a un determinado trabajador estable – y verificarse que continúa trabajando a pesar de ello.

La desnaturalización por esta causal se acreditaría si producido el hecho legal o convencional que conlleva la culminación de la extinción, se demuestre que el trabajador se mantuvo prestando sus servicios.

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Cuando se califica que estamos ante una simulación o fraude en la contratación, es afirmar que si bien se ha cumplido con las formalidades de una contratación modal, estamos por su naturaleza jurídica frente un contrato a tiempo indeterminado.

Es evidente que resulta muy difícil acreditar al momento de la celebración del contrato modal o de su redacción, que éste obedece a una simulación o fraude; sin embargo, mientras se vaya prestando el servicio podría probarse dicha desnaturalización. La causa invocada en el contrato puede obedecer a una modalidad recogida en la ley, pero la prestación que realiza el contratado es distinta a la pactada y de naturaleza indeterminada

Para ello, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se tiene que probar que la razón de la contratación no obedeció a ningún supuesto permitido por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para optar por una contratación a tiempo indeterminado, porque estamos ante un servicio que por su naturaleza es de carácter permanente no recogido en la ley como modal. En jurisprudencia comparada se ha determinado que la repetida renovación de contratos a plazo fijos sucesivos en el tiempo puede constituir “un conjunto de una duración indeterminada”, es decir, evidenciar una simulación.

Dentro de esta causal también se podría incluir aquellos casos en los cuales las partes celebran un contrato cuyo plazo o fecha de culminación está reservada a la sola voluntad del empleador de resolverlo.

Esto es lo que *Alonso Olea* denomina una “condición resolutive fraudulenta” que recibe el mismo trato que el término fraudulento. Aquí no hay un hecho objetivo que determine la razón de la contratación o la extinción del mismo, sino que podríamos advertir que en realidad estamos ante un contrato a tiempo indeterminado.

De las citadas causas de desnaturalización interesa comentar el último supuesto respondiendo a la siguiente pregunta: ¿Cuándo un trabajador puede probar que el contrato a plazo ha sido suscrito con fraude a las normas del Decreto Supremo 003-97-TR Un trabajador podrá acreditar que su contrato es de duración indefinida cuando el contrato a plazo que suscribió lo hizo para desempeñar una labor permanente y no temporal, éste es el sentido que debemos darle al citado inciso d) conforme señala Sanguinetti para quien el supuesto que regula el inciso d) del artículo 77° es “la ausencia de una causa válida que justifique la contratación temporal”.

Dicho en otras palabras; se recurre a ésta para la atención de necesidades empresariales permanentes y no transitorias en un intento por eludir la configuración de un nexo por tiempo indefinido”.

Es como consecuencia, de la acreditación del fraude que el trabajador incluso podría lograr su reposición, si demostrara claro está que las labores fueron permanente, esto únicamente lo podrá lograr si interpone una acción de Amparo.

Este efecto lo podemos ver en la siguiente sentencia del Tribunal constitucional: Expediente N° 2586-2009 –PA/TC, donde la recurrente interpuso demanda de Amparo contra el Ministerio de Transporte y Comunicaciones solicitando su reposición en su puesto habitual de trabajo técnica de control patrimonial, alegando la vulneración de su derecho constitucional de trabajo y a la estabilidad laboral. El demandado por su parte señala que no se efectuó despido alguno porque la extinción del vínculo laboral fue por el vencimiento del plazo del contrato de trabajo. Para determinar si el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito por la recurrente ha sido simulado y por tanto desnaturalizado, se debe analizar la

naturaleza del trabajo para la que fue contratada la demandante por lo que el Tribunal realiza el siguiente análisis:

“Conforme a los contratos laborales para servicio específico, obrante a fojas 5 y 6, la demandante fue contratada para que se desempeñe como técnico de control patrimonial, labor de naturaleza permanente y no temporal, ya que la plaza que corresponde a su labor se encuentra incluida en el Cuadro de Asignación Personal (CAP) del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Como se puede apreciar, el Tribunal concluyó que la labor que desempeñaba la trabajadora era permanente por lo que ordenó su reposición.”

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha dejado claro su posición de protección a las situaciones de desnaturalización de los contratos de trabajo, específicamente en los supuestos que contempla el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. En la mayoría de los casos, al reconocer la situación de desnaturalización de los contratos de trabajo a modalidad, estos se convertían en contratos de trabajo a plazo indeterminado.

III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

De nuestra realidad nacional, tenemos que existe solo una presunción en la normatividad de la existencia de una relación subordinada y a plazo indefinido.

Por lo que se tiene que la apariencia de constitucionalidad del régimen de contratación administrativa de servicios se ve desvanecida ante la preeminencia de una realidad, en la cual, la existencia de trabajo, se rige en base a los principios fundamentales, teniendo como el más importante, al principio de primacía de la realidad.

La desnaturalización del contrato de trabajo, se da como consecuencia del vínculo indeterminado de un contrato de trabajo.

Existiendo casos en nuestra realidad, en el que los contratos de trabajo fueron creados para relaciones laborales en las que no existe subordinación ni dependencia, empero ejercen labores de carácter eventual, condiciones y elementos que le corresponden para el gozo de un contrato de naturaleza indeterminada.

Además de ello, en base al Principio de irrenunciabilidad de Derechos Laborales, que determina la preferencia de la condición más favorable para el trabajador.

Por lo que, se busca actualizar el marco legal vigente del Derecho Laboral, a fin de regular estas situaciones más acordes a nuestra realidad jurídica.

IV. CONCLUSIONES

- Los contratos sujetos a modalidad, son de carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos para cada tipo de contrato modal.
- La desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, se dan por las causales establecidas, no cumplir con los requisitos exigidos para su validez y por vulnerar el Principio de Causalidad y el Principio de primacía de la realidad.
- La desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, produce automáticamente una contratación a plazo indefinido,

consecuentemente solo puede despedirse por causa justa relacionada con su conducta o capacidad y previo procedimiento de ley.

- Nuestro ordenamiento legal laboral destaca y garante el Principio de Estabilidad en el empleo, es decir, la exigencia que el despido obedezca a causa justa y justificada.

- El Derecho constitucional al trabajo, así como los consecuentes derechos laborales del recurrente que podrá obtener en el proceso, del presente análisis, siendo respaldados al declararse la Desnaturalización de los Contratos de naturaleza civil y administrativa suscritos, determinándose su consecuente reposición a su centro de trabajo, en sus labores que ejercía antes del despido.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARÉVALO VELA, JAVIER.

Comentarios a la Legislación Laboral. Sumillado y Concordado, Cultural Cuzco, Lima, 1,997

- CABANELLAS, GUILLERMO

“Compendio de Derecho Laboral”, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, Argentina.

- CAMARA BOTIA, ALBERTO.

“El contrato de trabajo aeronáutico”, Madrid Civitas, 1,994.

- DIAZ AROCO, TEOFILA T.

“Derecho Individual del Trabajo: Parte General”, Lima: Gráfica Horizonte, 1,997.

- GOMEZ VALDEZ, FRANCISCO

“Derecho del Trabajo: Relaciones Individuales del Trabajo”, Lima, San Marcos, 1,996

- NEVES MUJICA, Javier

“Introducción al Derecho del Trabajo”, Primera Edición 1997, p. 43

- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge “Instituciones del Derecho Laboral”, Gaceta Jurídica, Primera Edición; 2004.

- Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04025-2011-AA.html>

- Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01338-2010-AA.html>

- Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00603-2009-AA.html>