

# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE DERECHO**



**Desnaturalización de contrato**

**Expediente: 00240-2016-0-0201-Jr-La-01**

**Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de  
abogado**

**Autor:**

**Rodríguez Mejía Cyndel Madelen**

**Asesor:**

**Diaz Ambrosio Silverio**

**Huaraz – Perú**

**2019**



**DEDICATORIA:**

La presente investigación está dedicada a mi familia, especialmente a mis padres por depositar su confianza en mí, y por sus apoyos constantes e incondicionales para lograr mi meta; nuestros éxitos serán el éxito de nuestra familia.

## PRESENTACIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad probar la posibilidad de desnaturalización de un contrato de trabajo modal a partir de una interpretación a las normas que se rigen los contratos en sector privado, como intención inmediato y mediato el reconocimiento de la verdadera relación laboral. En ese sentido, a partir del estudio y análisis de los contratos de trabajo en el sector privado, que a su vez impide la posibilidad de fraude laboral; y el de tener en cuenta otros criterios jurídicos como el principio de la buena fe, la doctrina de los actos propios y el principio de conservación del acto, logrando demostrar la desnaturalización, adicionando a ello la pertinencia de aplicar la norma indemnizatoria prevista para los contratos a plazo fijo.

Según el Reglamento de Grados y Títulos de la universidad San Pedro, ponemos a disposición del jurado evaluador a fin de que con sus opiniones nos ayude a seguir ahondando más en esta apasionante materia, parte del apasionante derecho civil, y además esperamos cumplir con los requisitos para su aprobación y así obtener el título profesional de Abogado.

Atentamente,

Bach. Cyndel Madelen Rodriguez Mejia

**Palabras claves:**

Tema	Desnaturalización de Contrato
Especialidad	Derecho Laboral

**Keywords:**

Text	Contract Denaturation
Specialty	Labor Law

**Línea de investigación: Derecho**

## ÍNDICE

DEDICATORIA: .....	i
PRESENTACIÓN .....	ii
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO I .....	3
ANTECEDENTES .....	3
CAPITULO II .....	5
MARCO TEÓRICO .....	5
CAPITULO III .....	37
LEGISLACIÓN NACIONAL .....	37
CAPITULO IV .....	45
JURISPRUDENCIA .....	45
CAPITULO V .....	52
DERECHO COMPARADO .....	52
CAPITULO VI .....	58
CONCLUSIONES .....	58
CAPITULO VII .....	59
RECOMENDACIONES .....	59
CAPITULO VIII .....	60
RESUMEN .....	60
CAPITULO IX .....	61
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	61
X ANEXOS .....	63

## INTRODUCCIÓN

El contrato laboral es un trato voluntario entre el trabajador y el empleador, en donde el primero presta servicios subordinados para el segundo, recibiendo como contraprestación, una retribución. El trabajador es una persona natural y debe facilitar los servicios en persona, mientras que el empleador debe ser una persona natural o persona jurídica.

Los contratos sujetos a modalidad, se puntualizan como aquellos contratos atípicos por su naturaleza determinada (temporal), y que se establecen sobre la base de las necesidades del mercado o superior productividad de la empresa, además cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental de la prestación que se va a dar o del trabajo que se ha de efectuar; exceptuado en el tema de los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad, asimismo denominados a plazo fijo, eventuales, temporeros, etc., son regulados en el Título II de la LPCL, en base a los artículos 53° al 83°, y encuentran su soporte en las necesidades de cada empresa por su especialidad, justificándose en función de la causa concreta de cada contratación, conociéndose desde la conmemoración del contrato de trabajo, la fecha de término o los motivos que ocasionarán su finalización. Los contratos a plazo fijo, en tanto que son una excepción a la norma de contratación general indeterminada, se rigen por criterios de temporalidad “en la medida en que para la válida celebración del contrato se exige estricta correspondencia entre la duración del contrato y la naturaleza de los trabajos”

Una de las características principales y diferenciadoras que tiene este tipo de contrato de trabajo, es que es el único que requiere de una causa específica para su celebración de acorde al artículo 72° de la LPCL, la cual no debe ser únicamente exhortada en el contrato sino que efectivamente debe configurarse para que proceda la contratación temporal, caso contrario se incurriría en la causal de desnaturalización

contemplada en el artículo 77° inciso d) de la LPCL que indica: “Los contratos modales de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) Cuando un trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”. De aquí que Elmer Arce explica: “La desnaturalización supone la utilización de las modalidades de contratación temporal para labores de distinta naturaleza.

A la luz de lo descrito nos formulamos el siguiente objetivo del estudio Explicar los fundamentos dogmáticos jurídicos de la desnaturalización de contrato como institución del Derecho Civil peruano. Las variables que aborda el trabajo, son: Contrato de trabajo en el sector privado, desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, jurisprudencia, doctrina.

La metodología consistió en la recopilación, análisis y sistematización de información de acuerdo con el esquema de la USP. Así, el primer capítulo presenta los antecedentes de la desnaturalización del contrato que nos permitió ubicar el tratamiento teórico y metodológico de la temática abordada; el segundo, está referido a la teoría sobre la desnaturalización del contrato; el tercero, aborda la legislación nacional y aclara el tratamiento jurídico sobre este hecho; el siguiente capítulo, trata lo referido al derecho comparado, para finalmente concluir mencionando que el Tribunal Constitucional ha venido tratando la “desnaturalización” aplicándolo a aquellos supuestos en los cuales, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se pretende ocultar a través de contratos de naturaleza civil, contratos de naturaleza laboral.



## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES**

#### **a). Antecedentes Nacionales:**

Que, dentro de los antecedentes nacionales podemos encontrar las siguientes tesis:

Cárdenas (2017) precisa con respecto a la desnaturalización de los contratos la cual está orientada a la línea de investigación de “Derecho Social” y cuyo objetivo es conocer con respecto a la desnaturalización de los contratos por la modalidad de terceros (orden de servicios o locación de servicio), en la sede central del Gobierno Regional de Huancavelica, 2016. Cuya población fueron todos los trabajadores del Gobierno Regional de Huancavelica de las diferentes gerencias y tomando como muestra 175 trabajadores determinados por muestreo aleatorio simple, la técnica que se empleo es la encuesta y el instrumento el cuestionario dirigido a los trabajadores de la modalidad de contrata por terceros (locación de servicios y orden de servicio); llegando a la conclusión de que la desnaturalización de los contratos por la modalidad de terceros (orden de servicios o locación de servicio) se debe a la terminación del servicio, plazo, y/o simulación de estos contratos, como consecuencia de una política pública anti-laboral en la Sede Central del Gobierno Regional de Huancavelica 2016.

#### **b). Antecedentes Internacionales:**

Que, dentro de los antecedentes internacionales podemos encontrar las siguientes tesis:

Zabaleta (2008) hace referencia con respecto al tema relacionado al contrato de trabajo por desnaturalización, indicando que el trabajo dignifica a la persona, lo engrandece y enriquece de valores y es a través del cual, que se logra el avance o

mejora socio-económica. Existen situaciones que influyen en la actividad laboral provocando injusticias y desigualdades en las relaciones laborales, esto debido a que quienes proporcionan el trabajo y cuya finalidad es acumular riqueza y prosperar económicamente generando altas utilidades, pero sin preocuparse por la mano de obra es decir por los que ponen todo su esfuerzo en el cumplimiento de las metas impuestas y a pesar de ello lo que reciben a cambio, no es suficiente para procurar una vida digna. Por lo que recientemente han aparecido las famosas ideas o tendencias, de desregulación o flexibilización de las relaciones de trabajo, con las que el empleador quedaría en libertad de sujetar las relaciones de trabajo a la legislación civil y mercantil y, es por ello, que también, se han dado pseudoabogados-laboralistas, que abogan por la muerte del derecho del trabajo, justificando su posición en que la economía y la sociedad, se han movido a un ritmo adecuado, sujetando las relaciones entre trabajador y patrono a esquemas jurídicos distintos del derecho del trabajo y porque según ellos se desmotiva la inversión y producción de riqueza, cuando con su propio dicho, lo que evidencian y comprueban, es su tendencia a priorizar su propio interés, la ambición y la falta de justicia con quien contribuye a producirles la riqueza y, con quien deberían compartir al menos una mínima parte de las utilidades o beneficios que juntamente han logrado producir; es decir, que el trabajo por supuesto que produce riqueza, pero esa riqueza debe ser distribuida en forma adecuada y justa, entre las dos partes de la relación de trabajo y no únicamente en beneficio de una.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1.- Contrato de Trabajo en el Sector Privado**

##### **2.1.1. Antecedentes**

El texto original del Decreto Legislativo N° 728 fue promulgado el 08 de noviembre de 1991, publicado el 12 de noviembre, entró en vigencia el 02 de diciembre del mismo año en referencia; a lo largo de su vigencia ha sido objeto de diversas modificatorias hasta la promulgación de la norma vigente. La primera modificatoria fue determinada mediante Decreto Legislativo N° 765 de fecha 13 de noviembre de 1991, que modificó su artículo 77, el párrafo inicial del artículo 88, el artículo 90 referente a la terminación de los contratos de trabajo por necesidad de funcionamiento sin afectar el nivel global del empleo, la Octava Disposición Final del D. Leg. N°728, y la denominación del Capítulo VI del Título II al que se denominó “De las situaciones especiales en lugar de “De los trabajadores de Dirección y de Confianza”. Más adelante el 28 de abril de 1992 (01.05.92) se reglamentó lo referente a las Cooperativas de trabajadores, estableciéndose dos modalidades.

Las empresas usuarias, que prestaban servicios a favor de terceros y las empresas de servicios temporales, constituidas específicamente para cumplir dichos objeto, implicó la limitación del 20% en la utilización de socios cooperativistas, siempre que se aplicara únicamente a la modalidad de cooperativas cuyo objeto era prestar servicios únicamente temporales, determinación que superaba los alcances de la Ley, distorsionando su texto original en lo referente a éste aspecto, permitiendo así que las cooperativas de trabajadores pudieran superar arbitrariamente la limitación del 20% dispuesta en el texto original del D. Leg. N° 728 en el artículo 151 en concordancia con el artículo 177. Fue modificada nuevamente el 27 de Julio de 1995 mediante Ley N°26513, en lo referente a la Formación Laboral Juvenil extendiéndose de 21 a 25 años la edad límite, ampliándose de 18 a 36 meses el plazo máximo y de 15 a 30% el porcentaje, asimismo en lo referente a la remuneración integral anual para el

personal de dirección, igualmente amplió las facultades del empleador en lo pertinente a la modificación de turnos, días horas de trabajo, la forma y modalidad de la prestación de las labores, alterando los alcances del período de prueba, eliminó las exoneraciones y limitaciones, dispuso la jubilación obligatoria a los 70 años, así como efectuó una serie de ajustes en relación a la extinción del contrato de trabajo, se eliminó el derecho de reposición en caso de despido arbitrario, introdujo precisiones referente al cese colectivo por causas objetivas, así mismo referente a los contratos sujetos a modalidad así como la duración de cinco años para los contratos celebrados por necesidad de mercado, entre otros aspectos.

El Decreto Ley N° 26513 autorizó al Poder Ejecutivo para que mediante Decreto Supremo dictara el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, debiendo efectuar el reordenamiento de su articulado, en cumplimiento de lo cual el 18 de agosto de 1995 fue publicado el Decreto Supremo N° 05.95. TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; el 30 de diciembre de ese mismo año 1995 se publicó la ley N°26563 sobre los alcances de la prestación de servicios de los parientes consanguíneos respecto al titular o propietario que conduzca o no personalmente un negocio, disponiendo que no se genera relación laboral, modificando en este aspecto el texto anterior.

El Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo fue aprobado el 24 de enero de 1996 mediante Decreto Supremo N° 001.96.TR. El 25 de setiembre de 1996 se dictó el Decreto Legislativo N° 855, publicado el 04 de octubre del año en mención, introdujo modificatorias referidas a la Formación Laboral, incrementándose al 40% la posibilidad de las empresas para contratar con éste tipo de actividad aplicable a jóvenes entre los 16 a 25 años de edad, amplió la aplicación de la remuneración integral anual para todo trabajador con remuneraciones mensuales no menores a dos UITs, amplió al 50% la posibilidad de que los socios trabajadores de cooperativas puedan realizar labores en las empresas usuarias, afectó a las cooperativas con el pago al FONAVI, contribución que anteriormente no le era de aplicación, así mismo introdujo algunas variaciones en relación al cese colectivo por causas objetivas, modificó la indemnización por despido arbitrario a la mitad de una remuneración

ordinaria mensual por año de servicio, monto modificado por el Decreto Legislativo N° 781 publicado el 01 de Noviembre de 1996, que elevó a una remuneración por año de servicios la indemnización por despido arbitrario, posteriormente el 02 de Noviembre del mismo año 1996 mediante una Fe de Erratas se elevó el monto de la indemnización por despido arbitrario a una remuneración y media ordinaria mensual por año de servicios.

El Decreto Legislativo N° 855 en su Disposición Transitoria estableció que la Ley de Fomento del Empleo quedaría separada en dos Textos Normativos denominados: Ley de Formación y Promoción Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral. El Ministerio de Trabajo y Promoción Social, ahora denominado Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quedando facultado para distribuir y reordenar el articulado, incorporando las modificaciones introducidas por la normativa, en mención adecuando las referencias de la Constitución del 79 a la Constitución vigente. La Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 855 no determinó la introducción de normas legales publicadas al margen del texto original del Decreto Legislativo N° 728; como es el caso de la nueva causal de despido nulo, establecida por la Ley N° 26626 de fecha 19 de Junio de 1996, que considera nulo el despido laboral cuando la causa que lo motiva es la discriminación por ser portador del VIH/Sida; así mismo no se incluyó lo legislado por el artículo 48 de la Ley de Mercado de Valores Decreto Legislativo N° 861, que determinaba como falta grave para efectos laborales la infracción al deber de mantener la reserva sobre lo que se considera “ información privilegiada”.

La Ley de Fomento del Empleo, constituye la terminología original del Decreto Legislativo N°728, comprende: El D.S. N° 002.97.TR. (27.03.97) bajo la denominación Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Formación y Promoción Laboral.

La denominación de las normas implican aspectos de gran relevancia y necesidad más consideramos que el cambio de la realidad no sólo implica el cambio de denominación ni el contenido de las normas jurídicas lo fundamental es que las

normas jurídicas que se promulgan responden a la necesidad de cambio de la realidad y que al ser aplicadas con eficiencia cambien dicha realidad superándola, convirtiéndose dicha norma jurídica en obsoleta por haber superado la realidad para la que fue dada, determinando la necesidad de la promulgación de una nueva norma jurídica que al ser aplicada supere a la realidad cambiada; pensamos que la derogatoria de toda norma jurídica es necesaria e importante, más, es más importante y necesario que haya cumplido con sus fines y objetivos, al transformar la realidad para la que fue dada, superándola.

Haciendo un enfoque muy somero podemos distinguir:

**a. Ley de Formación y Promoción Laboral: D.S. N° 002.97.TR.**

Comprende el Título Preliminar, Capítulo I Principios Fundamentales, Capítulo II Ámbito de Aplicación y Ejecución, Título I De Capacitación para el Trabajo, Capítulo I De la Formación Laboral Juvenil, Capítulo II De las Prácticas Pre-profesionales, Capítulo III Normas Comunes, el Capítulo IV, legisla sobre el Contrato de Aprendizaje; el Título II referido a la Promoción del Empleo, cuyo Capítulo I legisla sobre Programas Especiales de Empleo, Capítulo II sobre la Promoción del Empleo Autónomo, Capítulo III sobre medidas para la Generación Masiva del Empleo, su Título III legisla la Disposición Complementaria que determina la autoridad competente en caso de conflictos basados en el vínculo asociativo entre cooperativas de trabajadores y socios trabajadores: Juzgados de Trabajo y Salas Laborales y en caso de Conflictos no basados en vínculo asociativo laboral: Juzgados y Salas Civiles.

La Promoción del empleo legislado por el Decreto Supremo N° 002.97.TR de 21 de marzo de 1997 (27.03.97), Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, establece que el poder ejecutivo, será el encargado de desarrollar la Política Nacional de Empleo tendente a la promoción activa del empleo autónomo, flexibilización del mercado de trabajo, generación masiva del empleo. La formación laboral; preparación teórica y práctica en el trabajo que

la reciban a fin de incorporar a los jóvenes entre los 16 a 25 años de edad a la actividad económica en una actividad específica.

**b. El Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: D.S. N° 003.94.TR.**

Consta de 7 títulos, 112 artículos y 6 Disposiciones Complementarias, Transitorias y Derogatorias, menciona que la Reglamentación respectiva deberá ser efectuada en un plazo no mayor de 90 días computados a partir del 28.03.97 fecha de vigencia de los nuevos textos legales. En lo concerniente al contrato de trabajo, comprende las normas generales, sus elementos esenciales, la presunción para la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en el Capítulo I, su período de prueba en el Capítulo II, la suspensión del contrato de trabajo (sus modos y causas de suspensión en el Capítulo III, en el Capítulo IV legisla: la extinción del contrato de trabajo, las causas justas de despido relacionados con la capacidad y con la conducta del trabajador, las faltas graves, la inhabilitación que justifica el despido, el despido nulo, los actos de hostilidad equiparables al despido; en el Capítulo V precisa los derechos del trabajador, el capítulo VI: las situaciones especiales relativas al personal de dirección y a trabajadores de confianza, en el Capítulo VII, lo relativo al cese colectivo por causas objetivas; el Título III, legisla sobre los contratos de trabajo sujetos a modalidad. La ley opta por una regulación sustantiva del contrato de trabajo, fija como regla fundamental la presunción en favor de la duración indeterminada del mismo, regula los mecanismos de acceso al mercado laboral, la duración del contrato de trabajo, su naturaleza, clases, período de prueba y otros aspectos mencionados. Cuyos alcances denotan su tendencia hacia la flexibilización del contrato de trabajo.

En Nuestro País nuestra Constitución Política vigente en los incisos 14 y 15 del artículo 2do. Establece que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan las leyes de orden público y a

trabajar libremente, con sujeción a ley; en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 29 garantizan los derechos individuales del trabajador.

Consideramos indispensable para el sistema de contratación que establece la legislación vigente, la constitución de nuevas fuentes de empleo, por cuanto el impulso a la movilidad laboral debe conllevar necesariamente la materialización del derecho al trabajo de toda persona obligada a trabajar, el respeto de los derechos de quien trabaja, que implica el respeto de quienes dependen económicamente del trabajador; la flexibilización del contrato de trabajo no debe incidir en el abuso del derecho, por el contrario debe ir paralelo a las nuevas oportunidades de empleo para lograr mayor movilidad laboral, necesariamente debe conciliar la protección del trabajador, entre otros, por ejemplo, en relación al derecho a la estabilidad laboral, el artículo 27 de la Constitución Política (1993) precisa: “La ley garantiza al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”; lo encontramos impreciso y sólo garantiza el derecho a una estabilidad relativa del trabajador despido en forma arbitraria, a diferencia del derecho a una estabilidad absoluta que el artículo 48 de la Constitución Política de 1979 le garantizó al trabajador”. Pensamos que el respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores, exige garantizar el cumplimiento del fin personal y social del trabajador, se garantiza la realización personal del trabajador, así como la vida estable y digna de quienes dependen económicamente del trabajador, lo que redundará en el desarrollo de la empresa y del País, indispensable en función de las metas que debemos alcanzar en el proceso del cambio en función de la globalización de la economía.

En relación a los fines del Derecho del Trabajo, corresponde a los juristas gestores del Nuevo Derecho del Trabajo, la imperiosa obligación que el Derecho del Trabajo cumpla con sus fines, tutelando tanto a los trabajadores que cuentan con trabajo, y buscando mecanismos frente a la problemática del desempleo y subempleo, lo que implica la necesidad de nuevos enfoques para la tutela de gran porcentaje de trabajadores que sufren los embates de la



economía globalizada y las fluctuaciones de los mercados, lo que exige respuestas rápidas y concretas; sin dejar que las características de la flexibilización, invadan hasta el punto de desnaturalizar el contrato de trabajo, que en opinión del Director de la OIT “ No permitan una sistemática desarticulación de los principios, cediendo el paso, sin más, al frenesí flexibilizador”; igualmente pensamos, que todo ello exige de adecuadas políticas de Estado, del estricto cumplimiento de las obligaciones y respeto de los derechos del trabajador y del empleador (persona natural o jurídica), también es necesario e importante la inversión de pequeños, medianos y de grandes capitales como mecanismos para combatir el desempleo y subempleo; más, no sólo es importante acrecentar fuentes de trabajo, sino también, conforme a lo antes afirmado, que se amparen y garanticen no sólo a través de normas jurídicas, sino en su aplicación, los derechos del trabajador, tanto en relación a su formación profesional y capacitación permanente en función a las exigencias del desarrollo, su derecho de admisión al trabajo, su permanencia, su estabilidad laboral alcanzada y mantenida en forma justa, aspectos que tienen trascendencia económicas y psicológicas en el trabajador, en su familia y en la sociedad; también es necesario por su importancia una mayor participación del trabajador en la vida y la gestión de la empresa, por cuanto le permitirá su mayor identificación con la misma, su mayor rendimiento y equilibrio en las relaciones laborales; es igualmente necesario e importante se garantice el derecho de toda persona a recibir una formación integral, así como es fundamental la responsabilidad que implica la capacitación permanente del trabajador por cuenta propia y de la empresa, dentro de un sistema de educación y economía planificada.

Nuestra legislación ha legislado los contratos de trabajo a plazo fijo y para obra determinada, éste último fue legislado por el derogado D.L.Nº 18138 (16.02.70), el D.Leg. Nº 728 legisló varios tipos de contratos; mediante L.Nº 26513 se introdujo los contratos en régimen de tiempo parcial y lo precisado en relación al Decreto Supremo Nº 003.97.TR. (27.03.97) vigente a partir del

28.03.97. Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad y el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.

### **2.1.2. Contratos de Trabajo a Plazo Indeterminado**

#### **1. Concepto**

De Diego (1997) precisa que el contrato a tiempo indeterminado, es el contrato tradicional y ordinario del derecho individual del trabajo cuya peculiaridad es no tener plazo, por darse para el cumplimiento y funciones normales y ordinarias de la organización, y en teoría, se extenderá en el tiempo desde el ingreso del trabajador hasta la fecha de su jubilación, aun cuando se puede extinguir por diversas causas.

#### **2. Naturaleza**

En virtud que son aspectos ya tratados, precisamos, en síntesis:

##### **a. Es de naturaleza personal y directa:**

“Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo 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”.

##### **b. Implica una relación de subordinación:**

Por la subordinación, el trabajador, presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, quien tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad,

cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. (1era. Parte. artículo 9. D.S. N° 003.97.TR).

### **c. Facultad del empleador**

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. (2da. Parte. artículo 9. D.S. N° 003.97.TR)

## **3. Aspectos Relevantes En La Legislación Peruana**

Por lo general desde la institucionalización de la estabilidad laboral se concebía que los contratos de trabajo eran a plazo indeterminado, en los diferentes sectores productivos, más, la flexibilización incidió en la desregulación del contrato de trabajo y la realidad conforme a lo antes afirmado nos muestra que los contratos a plazo indeterminado constituyen la excepción, mientras los contratos a plazo determinado o sujetos a modalidad en su aplicación responden a la regla general. Sin embargo, es necesario tener presente que todo contrato de trabajo se entiende realizado por tiempo indeterminado, salvo que en forma expresa y por escrito se determine su duración, en función a la naturaleza de la prestación de servicio o que la actividad así lo justifiquen. La presunción de que la relación de trabajo es por tiempo indeterminado hace que sea el empleador quien deba demostrar lo contrario.

Es importante advertir que superado el período de prueba, en el caso de los contratos a plazo indeterminado (tres meses) trabajadores no calificados, (seis meses), trabajadores calificados o de confianza, (un año), trabajadores de dirección; el trabajador alcanza estabilidad laboral; el vínculo laboral se

extiende durante toda la vida laboral del trabajador hasta que alcance el derecho a jubilación, encontrándose facultado sólo el trabajador a su iniciativa extinguir la relación laboral dando aviso al empleador con 30 días de anticipación, es así mismo relevante distinguir que en la relación laboral el empleador se encuentra facultado de extinguir el vínculo laboral, sólo por las causas justificadas determinadas por la Ley, siempre que las acredite y compruebe; mientras que en los contratos de ejecución continuada legislados por el Código Civil, cualquiera de las partes pueden ponerle fin mediante aviso previo, remitiendo el aviso por la vía notarial con una anticipación de treinta días, en materia laboral resultaría ilegal en aplicación de las leyes laborales.

El trabajador que permanece en forma indefinida habiendo alcanzado el derecho a la estabilidad laboral y sabiendo conservarla durante toda su vida laboral; por su experiencia y capacitación permanente se constituirá progresivamente en un trabajador cada vez más competitivo, consiguientemente con un mayor rendimiento en producción y productividad, implicando al mismo tiempo su seguridad psicológica y económica, cuya incidencia trasciende en bien de su familia, de la empresa y de la colectividad, para la empresa en virtud al mayor aporte del trabajador que por su permanencia continuada, no sólo le permite conocer mejor los diferentes aspectos relativos a los sistemas, organización entre otros y metas de la empresa, con las que por encontrarse identificado contribuirá a favor de la mayor competitividad de la empresa y conforme a lo ya afirmado todo lo cual redundará en el desarrollo socio-económico en general.

### **2.1.3. Contratos De Trabajo A Plazo Determinado O Sujeto A Modalidad**

#### **1. Aspectos Generales**

Teniendo en consideración que el contrato de trabajo se rige por el principio de continuidad, a lo precisado por la norma legal, conforme a lo ya

señalado, por principio en toda relación laboral se presume una relación de carácter permanente, lo que implica que la extinción del vínculo laboral sólo dependería de la voluntad y decisión del trabajador, mientras exista la fuente de trabajo, Pasco (2001) reconoce este carácter de permanencia, al considerar que el contrato de trabajo debe durar lo que debe la causa que lo motivó o conforme lo precisa De los Heros (2004) quien precisa lo anterior al señalar las excepciones que puedan limitar legítimamente la duración del empleo o su terminación por causas específicas.

Nuestra realidad viene siendo afectada desde la década de los 80 en cuanto se ampliaron los límites de permeabilidad, gran número de instituciones del Derecho del Trabajo entre ellas la estabilidad laboral, que fueron cediendo frente a la política de generación de empleo así conforme a lo antes analizado; el segundo y tercer párrafo del artículo 4 mencionado, precisa: "... El contrato 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 pueden celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna", lo que en la práctica conforme lo precisamos ha implicado una realidad contraria, pasando la contratación sujeta a modalidad a constituirse regla y los contratos a plazo indeterminado la excepción, lo cierto es que lo determinado por la legislación de trabajo, no puede ser alterado en función de los tiempos de los cambios de las circunstancias o modelos socio económicos, implica pues la responsabilidad de los legisladores su adecuación equilibrada de acuerdo a los factores señalados, aquilatando las ventajas y desequilibrios.

## **2. Concepto**

Los contratos a plazo determinado o sujetos a modalidad son formales y causales, por cuanto para la suscripción del contrato necesariamente exigen la formalidad expresa (debe mediar documento escrito), son causales por

cuanto debe precisarse las causas objetivas que motivan la contratación que implica la razón y el fin del contrato. Debe precisarse las condiciones de la relación laboral.

### **3. Ámbito De Aplicación**

Los contratos de trabajo a plazo determinado o sujetos a modalidad, se encuentran legislados por La Ley de Productividad y Competitividad Laboral D.S. N° 003.97.TR. en el Título II y el Reglamento de la LFE aún vigente D.S. N° 001.96.TR.

La Ley de Productividad y Competitividad laboral D.S. N° 003.97.TR, precisa: “Los contratos sujetos a modalidad, pueden celebrarse cuando así lo requiera 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 pueden ser permanentes”.

#### **a. Excepción**

La Ley exceptúa los siguientes tipos de contrato, que por su naturaleza pueden ser.

#### **b. Permanentes**

- Contratos de trabajo intermitentes
- Contratos de trabajo de temporada

El Reglamento de la Ley de la LFE. D.S. N°001.96.TR, en su artículo 75, faculta la celebración de contratos de trabajo sujetos a modalidad a:

- Las empresas o entidades privadas

- Las empresas del Estado, Instituciones públicas, cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, en cuyo caso obliga observar las condiciones o limitaciones que por disposiciones específicas se establecen.

#### **4. Requisitos**

Para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad deberá observarse los requisitos formales precisados en el Capítulo V del Título II de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral:

##### **a) Formalidad**

Necesariamente deben constar por escrito y triplicado, en el documento escrito se precisará las condiciones que deberán observar las partes.

##### **b) Duración y Causas Objetivas**

El plazo de duración para el caso de los tipos de contrato a plazo determinado o sujeto a modalidad lo precisa el D.S. N°003.97.TR y su Reglamento, no podrá exceder del máximo precisado, como por ejemplo 02 años para el contrato de reconversión empresarial, en caso contrario se desnaturaliza el contrato de trabajo, pasando a constituir un contrato a plazo indeterminado, para el caso de los contratos cuya duración no lo determina la norma, debe ser precisada en función a la naturaleza del contrato y requerimiento en cada caso. Corresponde al empleador consignar en forma expresa la duración del contrato, así como las causas objetivas que lo motivan y demás condiciones de la relación laboral.

##### **c) Obligación del empleador**

- Dentro de los 15 días naturales de su celebración, el empleador deberá presentar una copia del contrato ante la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT), para su conocimiento y Registro. Frente al incumplimiento, la AAT., aplicará la multa determinada por la norma
- Deberá entregar al trabajador copia del contrato de trabajo, dentro del término de tres (03) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

#### **d) Facultad de la Autoridad Administrativa de Trabajo**

Es facultad de la Autoridad Administrativa de Trabajo verificar posteriormente la veracidad de los datos consignados en la copia, determinando su desnaturalización de dicho contrato, en el caso que el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades, salvo que haya transcurrido un año del cese.

La no observancia de los requisitos, trae consigo la desnaturalización del contrato de trabajo a plazo determinado o sujeto a modalidad consiguientemente su nulidad, convirtiéndose por desnaturalización en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, alcanzando el trabajador el derecho de estabilidad laboral para el trabajador que superó el período de prueba determinado por el D.S. N° 003.97.TR.

#### **5. Tipos De Contratos De Trabajo Sujetos A Modalidad:**

- Contratos de Naturaleza Temporal
- Contratos de naturaleza Accidental
- Contratos para Obra o Servicio



## **5.1. Contratos De Naturaleza Temporal**

Relacionados principalmente con la coyuntura de la empresa.

Comprende:

### **A. Contrato Por Inicio O Lanzamiento De Nueva Actividad**

#### **a. Concepto:**

Es aquel celebrado por un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial.

#### **b. La contratación procede**

- Por inicio de una nueva actividad empresarial.
- Apertura de nuevos establecimientos o ampliación de mercados.
- Por razón de circunstancias especiales que se presenten en el quehacer de la empresa.

#### **c. Se entiende como nueva actividad:**

- El inicio de la actividad productiva.
- La posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados.
- El inicio de nuevas actividades, el incremento o ampliación de las ya existentes dentro de la misma empresa.

#### **d. Determinación de las actividades empresariales**

De conformidad con lo estipulado por el artículo 76 del D.S. N° 001.96.TR. Regl. De la LFE, para la determinación de las actividades

empresariales previstas en el artículo 57 del D.S. N° 003.87.TR, se tomará como referencia Internacional (CII) de las N.U.

**e. Plazo de Duración**

Duración máxima: 03 años.

**B. Contrato Por Necesidad De Mercado**

**a. Concepto**

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 puedan ser satisfechas con personal permanente.

**b. Procede la celebración del contrato**

- Para atender incrementos coyunturales de la producción por variación de la demanda.
- Por incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva.
- Debe existir la causa objetiva que justifique la contratación.
- Excluye variaciones de carácter cíclico de temporada de actividades productivas de carácter estacional.

**c. Requisitos para su celebración**

- Debe constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

- Dicha causa objetiva 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.

#### **d. Plazo**

La Ley faculta al empleador renovar este tipo de contrato sucesivamente, observándose lo estipulado por el artículo 74 de la norma en análisis "...siempre que en su conjunto no superen la duración máxima de 05 (cinco años)".

### **C. Contrato Por Reconversión Empresarial**

#### **a. Concepto**

El contrato temporal por reconversión empresarial 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.

#### **b. Procede la celebración del contrato por:**

- Sustitución o ampliación
- Modificación de las actividades de la empresa
- Variación tecnológica: nuevos equipos, instalaciones, máquinas, medios de producción

#### **c. Plazo**

Duración máxima: 02 años.

## **5.2. Contratos De Naturaleza Accidental**

Corresponden a situaciones que no necesariamente se encuentran bajo el control del empleador.

**Comprende los siguientes**

### **A. CONTRATO OCASIONAL**

#### **a. Concepto**

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.

#### **b. Procede la celebración del contrato por:**

- Necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.

#### **c. Plazo**

Duración Máxima: 06 meses al año.

### **B. Contrato De Suplencia**

#### **a. Concepto**

El contrato accidental de suplencia, es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que éste sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por

alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas 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.

**b. Procede la celebración del contrato:**

- Para sustituir a un trabajador estable.
- Por suspensión del vínculo laboral del trabajador estable por causa justificada prevista en la legislación vigente y/o disposiciones convencionales.
- El titular conserva el derecho de readmisión.

**c. Obligación del empleador**

El empleador se encuentra obligado a reservar el puesto al trabajador titular.

**d. Obligación del Trabajador**

Reincorporarse en forma oportuna a fin de conservar su derecho de readmisión en la empresa.

**e. Plazo**

Duración: El que resulte necesario de acuerdo a las circunstancias que motivaron la suspensión del trabajador estable; el contrato se extingue con la reincorporación oportuna del trabajador en la empresa. Se debe consignar en éste tipo de contrato, la fecha de su extinción.

El contrato debe contener la fecha de su extinción

## **C. Contrato De Emergencia**

### **a. Concepto**

Es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor.

### **b. Naturaleza**

El caso fortuito y la fuerza mayor en el contrato de emergencia se configuran por su carácter inevitable, imprevisible, e irresistible.

Procede la celebración del contrato:

- Por el carácter inevitable, imprevisible, e irresistible de la causa que motiva la celebración del contrato, por:
- Caso fortuito
- Fuerza Mayor.

### **c. Plazo**

Duración: Deberá coincidir con la duración de la emergencia

## **5.3. Contrato Para Obra O Servicio**

Se encuentran legislados por IV del Título II del D.S. N° 003.97.TR. El inicio y fin del contrato debe estar claramente predeterminado.

Comprende los siguientes:

### **A. Contrato Para Obra Determinada O Servicio Específico**

**a. Concepto**

Son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada cuya vigencia debe coincidir con el objetivo del contrato, “deberá señalarse expresamente su objeto... que sólo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato”.

**b. Plazo**

Duración: La ley admite la renovación del contrato hasta que se concluya con la obra, faculta a las partes celebrar las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación.

**B. Contrato Intermitente****a. Concepto**

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

**b. Naturaleza del contrato**

En el contrato escrito que se suscriba deberá consignarse con la mayor precisión las circunstancias y condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.

**c. Procede la celebración del contrato**

- Para cubrir necesidades de la empresa de carácter permanente pero discontinuas.
- El trabajador tiene derecho preferencial en la contratación.

Derecho preferencial del trabajador

- La ley faculta efectuar estos contratos con el mismo trabajador.
- Faculta consignar en el contrato primigenio tal derecho preferencial del trabajador.
- Determina que dicho derecho preferencial opera en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o de renovación.

**d. Plazo para el ejercicio del derecho preferencial:**

Conforme se desprende del artículo 80 del Reglamento, el término para que el trabajador ejercite el derecho preferencial que le reconoce la Ley es de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación al trabajador.

**e. Computo del tiempo de Servicios Derecho del trabajador:**

El tiempo de servicios y los derechos sociales del trabajador contratado bajo esta modalidad se determinarán en función del tiempo efectivamente laborado.

**C. Contrato De Temporada**

**a. Concepto**

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. Se asimila también al régimen legal del contrato de temporada a los incrementos regulares y periódicos de nivel de la actividad normal de la empresa o explotación, producto del aumento sustancial de la demanda durante una parte del año, en el caso de los



establecimientos o explotaciones en los cuales la actividad es continua y permanente todo el año. Igualmente se asimila al régimen legal del contrato de temporada a las actividades feriales.

**b. Procede la celebración del contrato para:**

- Atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se presentan en determinadas épocas del año y se repiten en períodos equivalentes en función a la naturaleza de la actividad productiva.

**c. Requisitos**

En los contratos de trabajo de temporada necesariamente deberá constar por escrito lo siguiente:

- a) La duración de la temporada.
- b) La naturaleza de la actividad de la empresa, establecimiento o explotación
- c) La naturaleza de las labores del trabajador.

**d. Condición para el derecho preferencial del trabajador:**

El trabajador tendrá derecho a ser contratado en las temporadas siguientes, si fuera contratado por un mismo empleador por dos temporadas consecutivas o tres alternadas.

**e. Obligación del trabajador para el reconocimiento de su derecho de preferencia**

Para dicho efecto el trabajador deberá presentarse en la empresa, explotación o establecimiento dentro de los quince (15) días anteriores al

inicio de la temporada, vencidos los cuales caducará su derecho de solicitar su readmisión en el trabajo.

## **6. Normas Comunes Aplicables A Los Contratos De Trabajo A Plazo Determinado O Sujetos A Modalidad**

En el Capítulo VI del Título II, la ley de Productividad y competitividad laboral precisa normas comunes aplicables a los distintos contratos sujetos a modalidad, relativo a plazos y al período de prueba.

### **a. Plazos**

La ley faculta a los empleadores celebrar contratos sujetos a modalidad, dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales, antes precisadas en cada caso, en consecuencia, podrán celebrar contratos por períodos menores, pero que sumados no excedan el límite máximo (05) años.

Le confiere asimismo al empleador la facultad de celebrar 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 (05) años.

### **b. Cómputo del plazo**

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

### **c. Período de prueba**

En los contratos de trabajo sujetos a modalidad rige el período de prueba legal o convencional previsto en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; se desprende de la Ley y de su Reglamento, sólo podrá establecerse en

el contrato primigenio, salvo que se trate del desempeño de una labor notoria y cualitativamente distinta a la desempeñada previamente.

#### **d. Obligación del empleador**

Si el empleador, vencido el período de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, debe 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 (12) remuneraciones.

Se debe incorporar en todo tipo de contrato:

- Tipo de contrato-Modalidad.
- Duración del contrato.
- Datos personales del trabajador.
- Datos de la empresa
- Categoría profesional del trabajador
- Monto de retribución que percibirá el trabajador
- Jornada de trabajo
- Cláusulas adicionales que el empleador y el trabajador acuerden incluir
- Firma del representante de la empresa o del empleador y del trabajador

Rescisión y Resolución del Contrato:

- La rescisión es el acto por el cual se deja sin efecto un contrato por una causal existente al momento de su celebración. (Art. 1370 C.C).
- La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración. (Art. 1371 C.C).

## **7. Desnaturalización De Los Contratos De Trabajo A Plazo Determinado O Sujetos A Modalidad**

Conforme se desprende del artículo 77 de la ley de productividad y competitividad laboral, los contratos de trabajo sujetos a modalidad, se consideran contratos 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 éstas exceden el límite máximo permitido.
- 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 del contrato, sin haberse operado renovación.
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuará laborando; en cuyo caso observamos que la ley reconoce al trabajador contratado el derecho de preferencia.
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

## **8. Derecho Y Beneficio De Los Trabajadores**

Los trabajadores cuya relación jurídica nace de un contrato de trabajo sujeto a modalidad, tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por Ley, pacto o costumbre tuvieron los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminado, del respectivo centro de trabajo y a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el período de prueba.

## **9. Derecho Y Obligación Del Trabajador A La Capacitación Laboral**

Trátase de contratos de trabajo que determinen un vínculo laboral de carácter permanente o de contratos de trabajo sujetos a modalidad, consideramos indispensable la capacitación permanente del trabajador fundamental para su eficiente rendimiento que implica su mejor productividad y mayor producción, que definitivamente redundará en el crecimiento de la empresa, elevando los índices de desarrollo socioeconómico del País. El artículo 84 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral obliga al empleador a proporcionar al trabajador capacitación en el trabajo a fin de que éste pueda mejorar su productividad y sus ingresos debiendo el empleador y los representantes de los trabajadores o de la organización sindical correspondiente, establecer de común acuerdo programas de capacitación y productividad organizados a través de comisiones paritarias.

### **9.1.Finalidad de las acciones de capacitación:**

- a) Incrementar la productividad;
- b) Actualizar y perfeccionar los conocimientos y aptitudes del trabajador en la actividad que realiza;
- c) Proporcionar información al trabajador sobre la aplicación de nueva tecnología en la actividad que desempeña.
- d) Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación.
- e) Prevenir riesgos de trabajo.

## **10. Otros Contratos Sujetos A Modalidad**

El capítulo IX del Título II de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, precisa, que se regulan por sus propias normas los contratos de trabajo del

régimen de exportación de productos no tradicionales a que se refiere al Decreto Ley N° 22342 en los contratos de trabajo temporales que se ejecuten en las zonas francas así como cualquier otro régimen especial, cualquier otra clases de servicio sujeto a modalidad no contemplado en el Título en referencia, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse.

### **11. Contratos De Trabajo A Tiempo Parcial**

La última parte del artículo 4, la Ley N° 003.97.TR faculta la celebración de contratos a tiempo parcial, debiendo observarse los siguientes requisitos:

Requisitos:

- Debe ser celebrado necesariamente por escrito.
- Ser puesto en conocimiento, para su registro ante la Autoridad Administrativa de Trabajo en el término de quince (15) días naturales de su suscripción.

Claro está que este tipo de contratación comprende aquellos casos en los que el trabajador debe laborar una jornada mínima de 4 horas diarias de labor, o su equivalente tomando en cuenta el promedio semanal.

Consideramos que el Reglamento debería precisar sus alcances, manteniendo la percepción de beneficios laborales en la medida que el trabajador cumpla con el requisito mínimo de horas laboradas exigido por las normas legales en cada caso.

### **12. Contratos Especiales De Trabajo**

Los contratos especiales de trabajo, se diferencian de los contratos a plazo indeterminado y de los contratos a plazo determinado o sujetos a modalidad legislados por el D.S. N°003.97.TR TUO del D. Leg. N° 728 y su Reglamento D.S. N°001.96.TR, por cuanto se rigen por su Ley Especial, son consensuales, implican diferentes formas y modos de trabajo, en función a la naturaleza de la prestación de los servicios, a la edad o nacionalidad del trabajador, a la forma de pago, entre otros,

pueden ser de duración indeterminada, de duración determinada y de duración prolongada.

### **12.1. Contratos de Duración Indeterminada**

Responden a ciertas condiciones de trabajo, como en el caso de los contratos de trabajo de los trabajadores del hogar, de panaderos, de marinos mercantes, textiles, de pescadores profesionales, entre otros.

### **12.2. Contratos de Duración Determinada**

Son contratos consensuales formales como en el caso de los contratos de trabajo de agricultores de temporada, de construcción civil, de aeronavegación, de artistas, de marino mercantes son condición preestablecida, entre otros.

### **12.3. Contratos de Duración Prolongada**

Son contratos consensuales que adoptan diferentes formas y modos de trabajo como en el caso de los contratos de trabajo de menores, de deportistas profesionales, de extranjeros, entre otros.

## **13. Diferencia Entre Contratos De Trabajo A Plazo Indeterminado Y Contratos De Trabajo A Plazo Fijo**

### **13.1. Contratos de Trabajo a Plazo Indeterminado**

- Concluyen al vencimiento del contrato de trabajo, por decisión del trabajador, por causas determinadas por la ley y/o cuando el trabajador adquiere el derecho a la pensión de jubilación, en forma obligatoria cuando el trabajador cumple 70 años, salvo pacto contrario.
- En caso de despido su indemnización se calcula en base a los años laborados.

### **13.2. Contratos de Trabajo a Plazo Fijo**

- En el caso de despido su indemnización se calcula en base a los meses que resta para el vencimiento de su contrato.
- Después del plazo máximo no renovado de acuerdo a la modalidad de contrato o del plazo máximo (05 años) el trabajador por desnaturalización del contrato sujeto a modalidad, pasa a la modalidad de contrato a plazo indeterminado.

## **14. FLEXIBILIZACIÓN LABORAL**

Por efectos de la flexibilización laboral y del proceso de globalización de la economía no sólo en nuestro País se ha innovado los contratos de trabajo a plazo determinado o sujetos a modalidad, sino también son considerados en las legislaciones de los diferentes Países del mundo. Observamos que las medidas adoptadas por la política de flexibilización laboral en los diferentes países, presentan un esquema particular no siempre equivalente, pero llevan en común el espíritu flexibilizador que caracteriza su tendencia a una disminución de las garantías de protección del trabajador llegando muchas veces a la desregulación, a lo que se suma las consecuencias directas o indirectas del desempleo y subempleo; según la OIT: "... la sustitución de hombres por las máquinas para no caer en el colapso", la flexibilización laboral también incide en la desfinanciación y como consecuencia en la desprotección de la seguridad social, teniendo en cuenta que su auxilio se hace más imperiosa en momentos de mayor crisis, también pensamos que la solución no sólo se encuentra en la subvención que en forma directa o indirecta otorgan algunos Estados, en el caso nuestro, la implementación de la pensión 65 y cuna más por el actual Gobierno, para la creación de empleos o protección del desempleo, sin llegar a la solución del problema o se expulsan gran número de trabajadores abandonándolos a su suerte, agravando la crisis, o se mantiene al trabajador sujeto a contratos de corta duración, incidiendo en el subempleo; pensamos, que constituyendo el trabajo fuente principal de vida y de realización de toda persona y un medio a través del cual cada persona contribuye al desarrollo socio-



económico y de la civilización, la razón del derecho del trabajador a la permanencia en su trabajo debe implicar la garantía del derecho que le corresponde, como respuesta a su trabajo eficiente y capacitación permanente; así como el respeto al derecho de los trabajadores, dentro del marco de las normas jurídica nacionales e internacionales, dejando claro que es fundamental las políticas adecuadas en relación a la planificación de la educación.

La flexibilización y desregulación laboral afecta los derechos individuales y colectivos de trabajo, conllevan asimismo el carácter eventual de la relación laboral, la reducción de puestos de trabajo, altos índices de desempleo y subempleo; los trabajadores antiguos son sustituidos por jóvenes de formación laboral, desplazándose a formar parte del sector de la economía informal.

Consideramos indispensable el respeto a los derechos de los trabajadores, las medidas deben darse dentro de los alcances de los principios constitucionales y jurídicos así como de las normas internacionales y de los Convenios de la OIT, ratificados; es así mismo necesario el manejo eficiente de la política macroeconómica, tributaria arancelaria, tasa de interés, tipos de cambio, así con la protección de la industria; es evidente que el objeto no es solo encontrar soluciones de orden económico-comercial, sino también tener en cuenta el factor humano; la realidad precisa la acción del Estado, de los empresarios, de los trabajadores, de la comunidad en general; no sólo precisa buscar mayor productividad, sino es también indispensable la aplicación de la equidad y de la justicia, el esfuerzo solidario, unificado, dentro de políticas integrales, afrontar el problema de la desocupación, el desempleo, el subempleo; pensamos que constituye el norte así como afrontar, graves implicancias, como la erradicación del terrorismo, de la delincuencia, de la miseria, hambre, analfabetismo, entre otros aspectos fundamentales es necesario e importante que los países del mundo; se adecuen a la naturaleza y fines del Derecho del Trabajo, que se renueve en el Derecho Comparado, que se fomente el estudio del Derecho Internacional y sus nuevas tendencias en el nuevo orden Internacional; los logros se dejarán sentir en forma progresiva, esforcémonos por las generaciones venideras

Corresponde al Derecho del Trabajo la protección legal de trabajadores dependientes y así como la búsqueda de mecanismo frente al problema de los trabajadores que no cuentan con un trabajo estable, trabajadores informales que se encuentran lejos de un trabajo decente, sujetos a los requerimientos de una economía globalizada, con las fluctuaciones de los mercados; Orlando Gonzales Nieves (1996), señala “ Es cada vez más aguda la polémica que pretende ampliar el objeto del Derecho del Trabajo de las relaciones subordinadas a las autónomas o independientes, como expresión de su evolución y las nuevas exigencias de la globalización y de tecnología aplicada a los procesos productivos”, Su fin es sin duda crear nuevos sistemas de protección de su propia naturaleza, cuidando los derechos de los trabajadores.

Según Palomeque y Alvares (1994) precisa que la duración del contrato desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo, se concreta en dos modelos generales de contratación: Por tiempo indefinido o temporal. El contrato indefinido es el común y el temporal sólo cabe cuando las partes se acojan a un tipo de contrato de esta naturaleza. La tipología de la contratación temporal es a su vez también producto de otra opción: Contratos temporales con fundamento en una expresa causa de temporalidad o contratos de duración determinada sin justificar la causa.

## CAPITULO III

### LEGISLACIÓN NACIONAL

#### 3.1. Desnaturalización de los Contratos Sujetos a Modalidad o de Plazo Fijo

##### 3.1.1. Antecedentes

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 No.181386.

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 N°.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 podemos 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).

### **3.1.2. Definición**

En la legislación, también se establece, la desnaturalización del contrato de trabajo sujetos a modalidad, pues supone que tales modalidades de contratación llegan a ser utilizadas para labores de distinta naturaleza. Tal hecho ocurre cuando el empleador en un intento de desligarse de sus responsabilidades para con el trabajador, opta por maniatar a sus trabajadores, al momento de la suscripción de los contratos de trabajo.

Además, se pueden celebrar contratos sujetos a modalidad con una jornada laboral a tiempo parcial, así, también lo que expone el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Ya que por contra, García (2003) señala que “la contratación por tiempo parcial en el Perú tiene una regulación escasa y deficiente”.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral-LPCL en su búsqueda por lograr aparecer garantías a favor del trabajador, ha incorporado una serie de medidas con el objetivo de evitar que sus disposiciones sean empleadas en perjuicio del

trabajador. Impide que prestaciones laborales que caracterizan a relaciones transitorias de trabajo sean modificadas maliciosamente en prestaciones que, materialmente, caracterizan a relaciones jurídico-laborales permanentes.

Ya que la desnaturalización se presenta cuando uno de los supuestos establecidos en la ley se encuentra evidenciada en determinados casos, o cuando se llega a verificar la falta de algún específico requisito legal. En tal sentido, es fundamental el empleo del Principio de Primacía de la Realidad, pues al aplicar tal principio, como señala Toyama (2008): “importa un procedimiento y una consideración probatoria”, por tanto, la desnaturalización es “la aplicación automática de los supuestos previstos en las normas legales”.

### **3.1.3. Regulación De Las Causales De Desnaturalización De Los Contratos Modales**

Las causales de desnaturalización de los contratos de trabajo recogidos en forma taxativa en la LPCL, parten siempre de la existencia formal de un contrato de trabajo modal que luego de su celebración se convierte (desnaturaliza) en un contrato a tiempo indeterminado.

Por esta razón no habría desnaturalización cuando un trabajador ha sido contratado mediante un contrato a tiempo indeterminado y luego de iniciar la prestación de sus servicios, el empleador celebra con el mismo un contrato modal. En este supuesto, siendo dicha contratación de carácter formal, y habiéndose celebrado con posterioridad al inicio de la relación laboral, ya estábamos por aplicación del artículo 4 de la LPCL ante un contrato a tiempo indeterminado, por lo que no tiene efecto el contrato suscrito.

Situación distinta a la detallada en el párrafo anterior es la nueva causal de desnaturalización que consagra el proyecto de Ley General del Trabajo, que se produce cuando la celebración del contrato no consta por escrito. Es decir, a pesar que se manifieste que la relación laboral es a tiempo determinado, no está por escrito, aplicándose la presunción legal hoy recogida en el artículo 4 de la LPCL.

**a. Prestación de labores después de vencido el plazo pactado o el límite legal (inciso a del artículo 77 de la LPCL)**

El Título II de la LPCL 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 el trabajador sigue prestando servicios, al estar prohibida la renovación tácita del contrato éste se desnaturaliza. Ante ello, podemos advertir que la razón temporal por lo cual se le contrató, si bien habría concluido, surgió otra necesidad en este caso 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. Prestación de labores luego de concluido de la obra o el servicio (inciso b del artículo 77 de la LPCL)**

El contrato por obra determinada o servicio específico, según el artículo 63 de la LPCL, 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.

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.

**c. Prestación de labores a pesar de la reincorporación del trabajador (inciso c del artículo 77 de la LPCL)**

El contrato de suplencia, regulado en el artículo 61 de la LPCL, 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.

Si concordamos la ley con el reglamento, nos 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.

**d. Simulación o fraude en la contratación (inciso d del artículo 77 de la LPCL)**

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 LPCL 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. (Camerlynck, 2008)



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. (Alonso, 2007)

#### **3.1.4. Contratación de personal permanente antes del año de su cese (artículo 78 de la LPCL)**

La LPCL señala que los trabajadores permanentes que cesen sin importar la causa no podrán ser recontratados por el mismo empleador bajo ninguno de los supuestos de contratos sujetos a modalidad hasta que haya transcurrido un año de la extinción del vínculo laboral.

La razón de esta restricción es evitar que los empleadores, a sabiendas que la contratación sujeta a modalidad otorga menor costo o protección frente al despido, “incentive” a sus trabajadores estables a celebrar un nuevo contrato, pero a plazo fijo. Resulta justificable dicha prohibición - independientemente del plazo de un año que consideramos extenso - pues busca evitar el abuso que podría generar un cambio de contratación que no beneficiaría al trabajador, y que por su posición podría ser impuesta.

El hecho que cumplido un año el trabajador pueda ser recontratado por su ex empleador mediante un contrato modal, está condicionado a que nos encontremos ante uno de los supuestos de contratación a plazo que la LPCL reconoce. En términos generales – aunque puede haber excepciones – si el trabajador se reincorpora para realizar labores similares a las que desempeñó cuando era estable, por su carácter permanente, no podría estar amparada en ninguno de los casos de contratos modales y por lo tanto operaría también una causal de desnaturalización, como hemos desarrollado anteriormente.

Algunos empresarios han cuestionado esta prohibición porque manifiestan que, de producirse una necesidad temporal en la empresa estarían impedidos de recurrir a

un trabajador que conocen y que necesita el trabajo, beneficiando a otro nuevo; es decir, estaríamos ante una prohibición que discrimina al ex trabajador.

De estar ante esta causal, y siempre que pruebe la existencia de una relación laboral estable en un período menor al año de la nueva contratación, sería muy sencillo para el afectado alegar la desnaturalización.

No podemos dejar de señalar que, a pesar que la prohibición recogida en el artículo 78 de la LPCL se refiere a un supuesto de recontractación, en una interpretación finalista del contexto de la misma - es decir, proteger la situación de estabilidad del trabajador - resulta evidente que también estaría prohibido y sería una causal de desnaturalización si vigente el vínculo laboral, se cambia de un contrato a tiempo indeterminado a uno modal.

### **3.1.5. Efecto de la desnaturalización del contrato modal**

Una vez demostrada la desnaturalización del contrato de trabajo modal, la consecuencia y efecto no es otra que la determinación de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (regla general en nuestro ordenamiento jurídico), es decir, que solamente puede ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, de lo contrario se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el Artículo 22 de la Constitución Política del Perú. Por tanto, la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede, la reposición o la indemnización, de acuerdo a la elección del trabajador.

## **CAPITULO IV**

### **JURISPRUDENCIA**

#### **4.1. Desnaturalización del Contrato de Suplencia Exped. : N° 06349-2007-PA/TC**

##### **a. Fundamentos de la Demandante**

1. Manifiesta que ingresó a la emplazada el 15 de enero de 2001, como secigrista; que al culminar sus prácticas pre profesionales continuó laborando en diferentes modalidades.
2. Que, se ha trasgredido el artículo 78° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece que los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades prevista en dicho Decreto Supremo; y que ha sido víctima de despido arbitrario.

##### **b. Fundamentos del Demandado**

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, expresando que existe una vía específica igualmente satisfactoria para la protección de los derechos constitucionales invocados, esto es, la contencioso-administrativa.

##### **c. Pronunciamiento en Primera Instancia**

El Segundo Juzgado Civil de Tacna, con fecha 29 de diciembre de 2006, declaró infundada la demanda, por considerar que si bien es cierto que el recurrente, después de vencido el contrato de suplencia el 31 de marzo de 2005, continuó prestando servicios sin contrato, no se ha producido la desnaturalización del contrato, puesto que continuó vigente la encargatura de la trabajadora del puesto sustituido.

**d. Pronunciamiento de la Sala Superior**

La Sala Superior revisora revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por estimar que se requiere de la actuación de pruebas para dilucidar la controversia.

**e. Análisis del Tribunal Constitucional**

1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos (7 y 20) de la sentencia recaída en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.
2. El recurrente sostiene que laboró como trabajador permanente desde el 15 de enero de 2001 hasta el 16 de febrero de 2004 y que el 9 de junio de 2004 fue recontratado bajo la modalidad de suplencia, vulnerándose el artículo 78° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que prescribe que *“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”*.

3. No se ha probado fehacientemente que antes del 9 de junio de 2004, fecha en que el demandante comienza a laborar para la emplazada bajo la modalidad de suplencia, este haya tenido vínculo laboral con la emplazada; por tanto, no se advierte trasgresión de la mencionada norma laboral.
4. El demandante suscribió con la emplazada 3 contratos de suplencia:
  - 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. En el oficio de fojas 197 la emplazada reconoce que entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2005 el recurrente laboró sin contrato.
5. El artículo 77°, inciso a) del mencionado decreto supremo establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán 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 del límite máximo permitido”*. En el caso de autos se advierte que después de vencido el segundo contrato de suplencia suscrito entre las partes, el recurrente continuó laborando sin contrato escrito, configurándose por tanto la desnaturalización de su Contrato de Trabajo y convirtiéndose en uno de plazo indeterminado, pese a lo cual la emplazada le hizo suscribir un tercer contrato a plazo determinado, que carece de efecto jurídico.
6. La apelada sostiene que en el caso no se ha configurado el supuesto de desnaturalización previsto en el inciso c) del mencionado dispositivo legal, debido a que la titular del puesto sustituido por el demandante sí

se reincorporó a su cargo una vez que culminó su encargatura. Este Tribunal no comparte la opinión del juzgado, ya que este hecho no impide que, como ya se dijo, se configure el supuesto de desnaturalización analizado en el fundamento precedente.

7. Por consiguiente, al haber sido despedido el demandante sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que la justifique, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, puesto que ha sido víctima de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

Es necesario precisar que no se puede disponer que el demandante 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 la emplazada deberá reincorporarlo a otro puesto de igual o similar nivel.

8. De otro lado, respecto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, al tener naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria, no es esta la vía idónea para atender tal pretensión, sin perjuicio de lo cual se deja a salvo el derecho del actor para que lo haga valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda.

#### **f. Análisis y comentarios**

El artículo 77º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a. Cuando 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.

(...)"

En el caso materia de autos, la emplazada reconoce que entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2005 el recurrente laboró sin contrato, habiéndose suscrito un contrato de suplencia, con anterioridad, con vigencia del 1 de enero al 31 de marzo de 2005.

En ese sentido y de acuerdo al inciso a) del artículo 77° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral el contrato de suplencia (contrato sujeto a modalidad) se ha desnaturalizado, considerándose a partir de la no renovación del contrato como uno de duración indeterminada, pues, el trabajador continuó laborando después de la fecha de vencimiento, dejando sin efecto, el contrato con vigencia del 1 de enero al 30 de junio de 2006, con independencia, que el trabajador estable se haya reincorporado una vez terminada la encargatura, que motivo el contrato de suplencia.

Al producirse la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, el trabajador sólo puede ser despedido por una causa justa relacionada a su capacidad o conducta, de lo contrario, se configuraría un despido arbitrario o injustificado.

Haro Carranza señala que los contratos de trabajo sujetos a modalidad son considerados atípicos o excepcionales, sin embargo, la legislación flexibilizadora y la realidad empresarial han hecho de ellos una generalidad. (Haro, 2005)

En ese sentido, los contratos de naturaleza accidental son aquellos de breve duración como los contratos de temporada, pero se diferencian de éstos porque son necesarios para reemplazar la mano de obra que, sin ser deficitaria, está ausente por alguna razón específica (descanso pre y post natal, suspensión de los contratos de trabajo en ejecución, caso fortuito o razones de fuerza mayor, etc.). Son, entonces, contratos que sostienen el desarrollo normal de las actividades productivas ante la ausencia justificada

o injustificada de quien debía ordinariamente ejecutarlas, por haberle sobrevenido alguna contingencia. (Gómez, 2007)

Al igual que el Tribunal no compartimos la opinión del juzgado, toda vez, que el hecho de que el personal estable se haya incorporado al cargo que ostentaba, no impide que el contrato se haya desnaturalizado, pues, la razón de su desnaturalización no corresponde al hecho que se haya producido o no la reincorporación del personal estable, sino corresponde al hecho de que el trabajador haya continuado laborando, después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato. Veamos algunas jurisprudencias, respecto a este tema: *“Vencido el plazo estipulado en el contrato de trabajo a plazo fijo, si el trabajador continúa prestando servicios, se entenderá que el contrato se ha convertido en uno de duración indeterminada”* (Exp.1850-90)

*“Los Contratos de Trabajo sujetos a modalidad se inscriben en la categoría de contrato 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: por un plazo cierto, por la naturaleza del trabajo a realizar o por estar sometido a una condición.”* (Cas N° 1066-2001-Lima).

En conclusión, el contrato sujeto a modalidad o a plazo fijo se desnaturaliza si el trabajador continúa laborando, después que el contrato haya vencido y no haberse operado su renovación, siendo inválida la contratación que hubiesen podido suscribir en forma posterior a dicha desnaturalización, toda vez, que el contrato se ha convertido en uno de naturaleza indeterminada.

Asimismo, el contrato de suplencia siendo un contrato de naturaleza accidental, su contratación obedece a circunstancias esencialmente particulares y su extinción opera de manera automática al reincorporarse el trabajador estable, sin embargo, para que dicha extinción (de manera



automática) se haga efectiva el contrato del trabajo debe de encontrarse vigente y de ser el caso, con sucesivas renovaciones vigentes, hasta la reincorporación del trabajador estable, de lo contrario, el contrato se habría desnaturalizado, aún antes, de la reincorporación del trabajador. El Tribunal constitucional declaró fundada la demanda de amparo en cuanto ordena a la demandada que reponga al recurrente a un puesto de trabajo de igual o similar nivel al que ocupó y le abone los costos del proceso e Improcedente en el extremo relativo al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

## **CAPITULO V**

### **DERECHO COMPARADO**

#### **5.1. Legislación extranjera**

##### **1. Argentina**

Con la reforma de octubre de 1998, Ley N° 20.744, se derogaron las modalidades de contratación por tiempo determinado creadas por las leyes números 24.013 y 24.465, por lo que los contratos a plazo fijo y eventual son los únicos vigentes para contrataciones directas a plazo determinado (están reglamentados en la Ley de Contrato de Trabajo).

El artículo 99 de Ley de Contrato de Trabajo regula el contrato de trabajo eventual. Éste, se trata de un contrato determinado cuyo plazo es incierto y se caracteriza “porque la prestación y objeto de servicio están orientados a la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador”.

Por su parte, La Ley de Empleo N° 24.013 contiene algunas disposiciones específicas en materia de contrato de trabajo eventual, a saber:

1. Si tiene por objeto sustituir transitoriamente trabajadores permanentes de la empresa que gozaran de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a reserva del puesto por un plazo incierto, deberá indicarse el nombre del trabajador reemplazado en el contrato. Si al reincorporarse el trabajador reemplazado, el trabajador eventual continúa prestando servicios, el contrato se convertirá en uno por tiempo indeterminado. Igual consecuencia tendrá la continuación en la prestación de servicios una vez vencido el plazo de licencia o de reserva del puesto del trabajador reemplazado (artículo 69).
2. Existe prohibición de esta modalidad contractual para trabajadores que no prestan servicios normalmente en virtud del ejercicio de medidas legítimas de acción sindical (artículo 70) y para reemplazar trabajadores despididos por falta o disminución de trabajo durante los seis meses anteriores (artículo 71).
3. Si el contrato tiene por objeto atender exigencias extraordinarias del mercado, deberá consignarse en el contrato lo siguiente: causa que lo justifique; duración de la causa no podrá exceder de seis meses por año y hasta un máximo de un año en un período de tres años (artículo 72).
4. Terminada la obra o tarea asignada o la causa que dio origen al contrato, el trabajador eventual no tiene derecho a indemnización (artículo 73), ni tampoco hay obligación de preavisar la finalización del contrato (artículo 74).

Por último, cabe señalar que los trabajadores eventuales pueden ser contratados en forma directa por la empresa, o se los puede contratar por intermedio de empresas de servicios eventuales habilitadas por el Ministerio de Trabajo.

## **2. Brasil**

El contrato individual de trabajo está regulado en el Decreto-ley N° 5.452 (Consolidación de las Leyes del Trabajo). Sin embargo, el contrato de duración determinada está regulado en Ley N° 2.959 de 1956, que dispone específicamente sobre la contratación por obra o servicio determinado.

El artículo 1° de este último cuerpo normativo dispone que en virtud del contrato individual de trabajo por obra determinada, el constructor se constituye en empleador, siempre que ejerza la actividad en forma permanente. A continuación, el artículo 2° explicita que, finalizado el contrato de trabajo debido al término de la obra o servicio, si el trabajador ha prestado servicios por más de 12 meses, éste tiene derecho a la indemnización por el tiempo trabajado de acuerdo con el artículo 478 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo, pero con una reducción del 30%.

El artículo 478 dispone que la indemnización por término del contrato de trabajo por tiempo indefinido, corresponda al pago de un mes por año de servicio efectivo, o un año y fracción igual o superior a 6 meses.

## **3. Colombia**

El Código Sustantivo de Trabajo, en su artículo 46 establece una clasificación de los contratos de trabajo según el tiempo de duración, a saber: tiempo determinado, tiempo de realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. El citado Código se limita a reconocer su existencia pero no efectúa una definición de él, no estipula obligación de preaviso, ni limitaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 47 del Código establece que, si el contrato de trabajo no estipula plazo, o cuya duración no esté determinada por

la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, la contratación se entenderá indefinida.

#### **4. España**

El Estatuto de Trabajadores de España distingue entre los contratos de tiempo definido y los de duración determinada, dentro de los cuales se encuentra el contrato de obra o servicio determinado.

El artículo 15.1 define a este último contrato “como aquel que se celebra para la realización de una obra o servicio con sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta”.

Además, dispone en el inciso segundo del citado artículo que los convenios sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas que pueden cubrirse con estos tipos de contratos.

No todas las labores pueden ser sujetas a tipo de contratación, la norma citada señala que debe tratarse de una actividad de la empresa con autonomía y sustantividad propia, es decir, la actividad a realizar por el trabajador contratado bajo esta modalidad no puede ser una actividad normal y permanente de la empresa. En ciertos convenios colectivos se detallan que actividades se identifican dentro de un sector como tareas con sustantividad y autonomías propias.

Estos contratos no pueden tener una duración superior a 3 años, y son ampliables hasta 12 meses por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal, o convenio de ámbito inferior (artículo 15.1., letra a)

En las normas relativas a la extinción del contrato, se dispone que este tipo de contrato se termina por la realización de la obra o servicio, y se tiene derecho

a indemnización cuya cuantía es equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar 11 días de salario por cada año de servicio (artículo 49 letra c).

El Estatuto prevé situaciones en que el contrato de duración determinada se transforma en indefinido, tales como: falta de escrituración, falta de alta en la Seguridad Social en un plazo igual o superior al período de prueba, continuación de prestación laboral, si al término no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Además, se dispone la obligación del empresario de informar a los trabajadores con contratos de duración determinada sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, con el fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores, mediante anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo (artículo 15 N° 7). Los convenios colectivos podrán establecer medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, para mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad funcionales.

## **5. México**

La Ley Federal del Trabajo, clasifica las relaciones de trabajo: por obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado, pudiendo estar sujeto a prueba o a capacitación inicial. A falta de estipulación expresa, la ley establece que la relación será por tiempo indeterminado.

En el caso del contrato por obra determinada, éste sólo puede estipularse cuando lo exija su naturaleza (artículo 36).

En particular, el artículo 39 dispone que, “si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia”.

Luego, a propósito de las causales de terminación de las relaciones de trabajo, se señalan que constituye una de éstas, entre otras, la terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital (artículo 53, numeral III).

## **6. Uruguay**

En Uruguay no existe una norma que otorgue un tratamiento general al contrato de trabajo. El legislador ha establecido normas en materias como salarios, descanso mensual, despido, feriados, entre otras materias.

La doctrina distingue que, desde la perspectiva de la duración de los contratos de trabajo, estos pueden ser de duración determinada o indeterminada, lo que debe establecerse al momento de su celebración.

Cuando vencido el plazo de un contrato de duración determinada, se siguen prestando servicios, la relación laboral se convierte automáticamente en un contrato indeterminado.

Los contratos de duración determinada pueden ser: con plazo cierto (1 año, al 31 de diciembre) y de plazo incierto (hasta fin de obra o hasta reintegro del titular).

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES

1. Las instancias judiciales como el Tribunal Constitucional han tratado el instituto de la “desnaturalización” aplicándolo a aquellos supuestos en los cuales, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se pretende ocultar a través de contratos de naturaleza civil, contratos de naturaleza laboral.
2. La desnaturalización de los contratos de trabajo constituye supuestos claramente establecidos en la norma laboral. Por lo que, el supuesto de “desnaturalización” de un contrato civil (o de otra naturaleza) por otro laboral no tiene sustento normativo.
3. La regulación en la normatividad laboral de causas de conversión de un contrato modal en uno indefinido, surge de la necesidad de evitar el uso y abuso de una forma excepcional o atípica de contratación frente a la contratación a tiempo indeterminado; y de la estricta aplicación del principio de primacía de la realidad.
4. En el caso peruano, los cambios producidos en el régimen de protección contra el despido a partir de los recientes fallos del Tribunal Constitucional, y el temor de regresar a un régimen de estabilidad laboral absoluta, puede motivar a que los empleadores opten en forma indiscriminada por la contratación de personal a través de la utilización de los contratos modales. De estar ante causas de desnaturalización, los trabajadores afectados, con la expectativa de obtener un fallo que los reponga, podrían acudir al Poder Judicial para lograr dicha protección.



## **CAPITULO VII**

### **RECOMENDACIONES**

1. A las empresas privadas, que, al realizar la contratación de servicios de personal, se debe tener en consideración: la modalidad contractual, el plazo, la forma de prestación del servicio y la remuneración del trabajador, los mismos que deben ser respetados hasta la conclusión legal del contrato.
2. En toda actuación del Estado en ejercicio de la facultad legislativa se debe tener en consideración especialmente que no se están manejando recursos económicos ni bienes, sino seres humanos que tienen derecho al respeto como personas y de su dignidad, y a la protección de sus derechos laborales y derecho a su bienestar conforme a un Estado Social.
3. Finalmente, se recomienda a los poderes constituidos del Estado Peruano (El Congreso, El Poder Ejecutivo y a los Magistrados del Poder Judicial), el fiel cumplimiento de los Convenios y Pactos Internacionales, de los que el Perú es suscriptor, razón por la que, previo al uso de sus facultades de iniciativa legislativa, deberán guardar la adecuación de estas, a los principios y derechos laborales en ellos garantizados, sin vulnerar el Principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales dentro de nuestro sistema jurídico constitucional.

## **CAPITULO VIII**

### **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación se orienta al estudio de la posibilidad de desnaturalización de un contrato de trabajo modal a partir de una interpretación finalista del principio laboral que recoja como propósitos inmediato y mediato el reconocimiento de la verdadera relación laboral y la tutela de la dignidad del trabajador respectivamente. En ese sentido, a partir del estudio de los contratos de trabajo sujetos al sector privado donde podemos ver la clase de trabajos que uno puede ejercer; el estudio de la relación entre la dignidad humana que comprende a su vez ciertos rasgos ontológicos y el contrato de trabajo, que a su vez proscribiera cualquier posibilidad de fraude laboral; y la consideración de otros criterios jurídicos como el principio de la buena fe, la doctrina de los actos propios y el principio de conservación del acto, alcanzamos a demostrar dicha desnaturalización, adicionando a ello la pertinencia de aplicar la norma indemnizatoria prevista para los contratos a plazo fijo.

## CAPITULO IX

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso, M & Casas, E. (2007). *Derecho de trabajo*. Madrid: Ed. Universidad Complutense de Madrid..
- Blancas, C (19982) *Constitución política del Perú 1979*. Lima: Lima: Biblioteca Jurídica.
- Camerlynck, C. (2008). *Derecho de trabajo*. Lima: Biblioteca Jurídica.
- Cárdenas, M.(2017) *Desnaturalización de los contratos por la modalidad de terceros en la sede central del Gobierno Regional de Huancavelica 2016*. Huancavelica: Universidad nacional de Huancavelica.
- De Diego, J. (1997). *"Manuel de derecho del trabajo y de la seguridad social"*. Buenos Aires: Ed. Abeledo - Perrot.
- De los Heros, A. (2004). *"Los contratos de trabajo de duracion determinada ¿Regla o Excepción?"*. Lima: Sociedad peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social.
- García, F. (2003). *"El contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de la Ley General de trabajo"* . Laborem - N° 03 Revista de la Sociedad Peruana del Trabajo y de la Seguridad Social, 145.
- Gómez, F. (2007). *Derecho de Trabajo*. Lima Perú: Editorial San Marcos.

- Gonzales, O (1996). *"Necesidad de empleo global y alguna de sus implicancias en el derecho de trabajo y seguridad social peruana"*. Lima: Grijley.
- Haro, J. (2005). *Derecho individual de trabajo*. Lima-Perú: Editora RAO.
- Ministerio de justicia y Derechos Humanos (2016) *Constitución Política del Perú 1993*. Décimo primera edición oficial. Lima : MINJUS.
- O.I.T. (2000). *"La reforma laboral en América latina: un análisis comparado"*; Ginebra; Oficina Internacional del trabajo. Ginebra: Editorial Hiliasta SRL.
- Palomeque, M., & Álvarez, M. (1994). *"Derecho del Trabajo"*. Madrid: Colección cuera. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. S.A.
- Pasco, M. (2001). *"Contrato de Trabajo Típico y Contratos Atípicos, en Balance de la Reforma Laboral Peruana"*. Lima: Editorial Industrial.
- Toyama, M. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Zabaleta, E (2008) *Decadencia del Contrato de trabajo por desnaturalización de su contenido y esencia en la Legislación Laboral Guatemalteca*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

**X ANEXOS**