

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**“EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL EN LOS CONTRATOS SUSCRITOS AL
AMPARO DEL ARTÍCULO 82 DE LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD
LABORAL”**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social**

Autor: Karolina Susana Ccatamayo Junco

Asesor: Manuel Gonzalo De Lama Laura

Código de alumno: 20095063

2017

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca realizar un análisis de lo que viene ocurriendo en nuestro país con la contratación temporal de trabajadores, y como estos hechos afectan el derecho a la estabilidad laboral. Se estudia la controversia surgida en torno a la contratación temporal de los llamados contratos innominados, que se encuentran regulados a través del artículo 82 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. A través de la revisión de los límites legales, así como los recientes pronunciamientos de la jurisprudencia, hemos determinado en qué casos este tipo de contrato estaría violentando el derecho a la estabilidad laboral. Asimismo, se tiene en consideración las distintas posturas que existen en la doctrina sobre la naturaleza enumerativa o taxativa del listado de contratos temporales. Considerando lo señalado, concluimos que los contratos innominados a plazo determinado, siempre que observen y respeten el principio de causalidad, no lesionan los derechos de los trabajadores. La razón de la existencia de esta cláusula abierta se basa en la necesidad de brindar a los empleadores la posibilidad de atender sus requerimientos temporales de personal, que no estén recogidos en la ley. De no respetarse este principio, al igual que en el resto de contratos temporales, se aplicaría la máxima sanción legal, convirtiendo el contrato en uno a plazo indeterminado.

Índice

1. La estabilidad laboral
 - 1.1 El derecho a la estabilidad laboral en la legislación y la Constitución
 - 1.2 La contratación indefinida como regla general
 - 1.2.1 Pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la estabilidad laboral
2. Los contratos sujetos a modalidad
 - 2.1 Evolución histórica
 - 2.2 Necesidad de su implementación
 - 2.3 Características de la contratación temporal
 - 2.3.1 Normas comunes y formalidades
 - 2.3.2 Límites a su aplicación
3. El contrato innominado
 - 3.1 Características de la contratación
 - 3.2 El principio de legalidad y el principio de causalidad
 - 3.2.1 La ajenidad en los riesgos
 - 3.3 Contratos temporales: ¿listado enumerativo ejemplificativo o listado enumerativo taxativo?
 - 3.4 Jurisprudencia
4. Conclusiones
5. Bibliografía

Introducción

Nuestro ordenamiento reconoce el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores, en dos dimensiones que estudiaremos en el presente trabajo: de entrada y de salida. La primera de ellas, la que nos concierne, se da respecto al principio de continuidad laboral, que se traduce en la contratación a tiempo indefinida desde el inicio de la relación laboral. El derecho al acceso y conservación del empleo es uno de los pilares de nuestro ordenamiento en tanto son un móvil para la realización del individuo y del aporte de este a la sociedad y se encuentran debidamente sustentados en este derecho.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se ingresan en nuestro sistema causales para la contratación a plazo fijo, bajo la denominación de “contratos sujetos a modalidad”. Esta norma surge en un contexto en el que el país buscaba mayor dinamismo económico y en dicho escenario se consideró que la flexibilización de la contratación incidiría de forma positiva. El problema no gira entorno a la constitucionalidad de la contratación temporal, sino más bien en el contenido de la mencionada legislación que podría abrir paso a la desnaturalización de los referidos contratos, burlando así el derecho a la estabilidad laboral.

La relevancia de este tema reside principalmente en el análisis de cómo la legislación vigente sobre contratación temporal podría resultar lesiva al derecho a la estabilidad laboral. Dentro del listado brindado por la ley, encontramos contratos de los tipos temporales, accidentales, por obra o servicio específico y un último grupo referido a los “otros contratos sujetos a modalidad”. Dentro de este grupo, el artículo 82 será materia de análisis en el presente trabajo, debido a su controversial aplicación en la realidad.

Mediante el presente trabajo se busca analizar la contratación temporal a la luz del derecho a la estabilidad laboral, analizando los límites legales a este tipo de contratos así como la aplicación práctica que viene dándose en los últimos años en nuestro país y que ha motivado diversos pronunciamientos en distintos niveles de la judicatura. De este modo podremos determinar en qué casos se estaría violentando el derecho a la estabilidad laboral.

1. La estabilidad laboral

Existe en nuestra sociedad un derecho reconocido de acceso al trabajo, cuya aplicación no viene si no acompañada de un derecho configurado en razón a la permanencia en el mismo y la proscripción de un despojo injustificado: la estabilidad en el empleo. Resulta lógico entonces el reconocimiento del mismo, en línea a lo planteado por Ermida Uriarte: “Se dice entonces que si existe un derecho a trabajar, este implica, para la sociedad, no solo el deber de procurarle un trabajo al desocupado, sino también de garantizarle el mantenimiento de su trabajo al que ya lo posee.” (ERMIDA: 1983)

Vinculado a este mismo derecho, y en muchos casos empleado como sinónimo, se habla del principio de continuidad laboral. Esto último se da en razón, según lo planteado por Joaquín Pérez en su libro “Estabilidad en el Empleo”, debido a que la noción de estabilidad remite implícitamente a un doble orden de consideraciones: de un lado, la seguridad y de otro la duración (Pérez: 2004). Sobre este último punto, la ejecución del contrato de trabajo es determinado como de tracto sucesivo, en vista a que no se agota con la realización instantánea. Por ello para continuar con dicha ejecución, el trabajador requiere de cierto grado de seguridad respecto de su permanencia, en específico en lo relacionado al término del mismo.

Américo Plá, en su conocida obra “Los Principios del Derecho del Trabajo”, precisa que el principio de continuidad expresa la tendencia actual del derecho del trabajo a atribuirle la más larga duración a la relación laboral, desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos. (PLA, 1978). La mencionada tendencia es la que ha sido acogida por nuestro país, tal como lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, al afirmar que existe una preferencia por la contratación a tiempo indefinido. Esta duración se condice con la necesidad de indeterminación de la finalización de la prestación que viene de la mano con el supuesto contrario, de que el empleador no tiene derecho a despedir de forma arbitraria.

Resulta entonces pertinente indicar que los fundamentos de la estabilidad se entroncan con conceptos y principios básicos del derecho laboral como la justicia social, protección y continuidad (ERMIDA: 1983). Sin embargo, dicha estabilidad no implica que lo contratos

de trabajo carezcan en todo sentido de naturaleza temporal, de hecho, tal como lo recoge Alfonso De los Heros:

“La realidad es que todo contrato de trabajo es temporal por su propia naturaleza. Dura lo que dure la voluntad o la capacidad del que lo presta y está sujeto a los avatares propios de toda relación jurídica.” (DE LOS HEROS: 2004)

En el contrato de trabajo, como en todo acto jurídico, la voluntad juega un rol esencial. Por ello no podríamos sostener que hay un contrato de trabajo allí donde se presta trabajo forzoso, o en aquella de la relación donde una de las partes desea ponerle término y la contraparte no lo permite. El mencionado autor también señala, como complemento a este presupuesto del principio de continuidad establecido en favor del trabajador, que debemos considerar al contrato de trabajo como uno de duración indefinida, de tal manera que el trabajador pueda trabajar mientras quiera, mientras pueda y mientras exista la fuente de trabajo (DE LOS HEROS: 2004); con ello quedarían sentados los límites para considerar una relación a tiempo indefinido.

Es bueno en este punto analizar los alcances de la estabilidad laboral en nuestro contexto, para ellos traemos a colación lo planteado por Rafael Martínez, quien centra su análisis en cómo cambian las exigencias del mercado del trabajo en especial en la época de crisis, donde el mantenimiento de los recursos reviste mayor complejidad:

“...junto con la dilatada duración de la crisis económica, está determinando que en los últimos tiempos venga cuestionándose la bondad intrínseca del principio de estabilidad en el empleo y que, de alguna manera, se postule su desaparición.” (MARTINEZ: 1983,104)

Como en todo momento de persistente crisis económica, donde los negocios se ven obligados a reducir sus operaciones por temas relacionados a sus metas de productividad, la vigencia del mencionado principio de estabilidad (concretado por sí mismo en derecho) podría ser percibido en sentido negativo. Consideramos personalmente esto pues no se otorga a los empleadores un rango de flexibilidad para aumentar o disminuir el número de trabajadores de sus organizaciones, según los requerimientos internos ¿Qué consecuencias conlleva esta percepción negativa del derecho? La obstaculización en la creación de nuevos puestos de

trabajo, a causa de la incertidumbre futura del desarrollo de la economía, termina finalmente por dividir a la clase trabajadora en aquellos ocupados y desocupados.

Hasta este punto podemos concluir, tal como postula Ermida Uriarte que:

“La estabilidad posee por lo menos una doble funcionalidad...su finalidad inmediata es dar seguridad al trabajador en el presente...pero la estabilidad tiene, concomitantemente, una finalidad mediata que consiste en dar al trabajador certeza en cuanto a su futuro.” (ERMIDA; 1983)

La necesidad de certeza sobre lo que depara el futuro es un elemento clave en el análisis del derecho a la estabilidad laboral, en tanto el trabajo como fuente de sustento para la persona, reviste de vital importancia para su subsistencia y la de su núcleo familiar. Por lo tanto, complementado este presupuesto podemos determinar que la estabilidad se sustenta en dos pilares básicos que son, de un lado los límites al despido, y de otro, las restricciones a la duración de los contratos (PEREZ: 2004); tal como estudiaremos en adelante.

Para cerrar este punto, destacamos la reflexión de Ermida Uriarte quien desvirtúa un planteamiento común en nuestro entorno, el cual sostiene que la estabilidad es ficticia y desechable porque a menudo es violada o eludida; señalando que en estos casos sería lo mismo que pretender que la limitación de la jornada de trabajo es una protección ficticia a ser derogada, dado que a menudo se realizan horas extras con habitualidad. (ERMIDA; 1983).

Con la analogía que realiza el referido autor caemos en cuenta que no resulta válido el argumento basado en que, porque en la práctica un derecho es constantemente burlado, este pierde en determinada medida sus efectos. Por el contrario, consideramos que si hay un derecho que es eludido en reiteradas ocasiones, merece una atención especial de parte de las autoridades.

1.1 El derecho a la estabilidad laboral en la Constitución y la legislación

A lo largo de nuestra historia en materia constitucional podemos evidenciar algunos cambios significativos en la forma en la que se ha venido regulando el derecho a la estabilidad laboral. Por ejemplo, en la Constitución de 1979, se reconocía expresamente el derecho a la estabilidad laboral, mediante el artículo 48 que literalmente planteaba:

“El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada.”

De lo expresado en el citado artículo podemos concluir que se brinda protección a la estabilidad laboral en sus dos dimensiones: de entrada y de salida. La primera de ellas referida al principio de continuidad laboral, bajo la premisa de que toda contratación es por regla indefinida desde su inicio; y por otro lado, la segunda en referencia al no despojo arbitrario del trabajo. Situación diferente se plantea en los años siguientes, ya que en la Constitución vigente de 1993 no existe un artículo que expresamente reconozca la estabilidad laboral como un derecho.

Sin perjuicio de lo planteado en el párrafo anterior, los siguientes artículos son tomados en consideración al momento de realizar el desarrollo legislativo con respecto a este derecho:

“Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 27°.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”

De los citados artículos podemos encontrar que esta Constitución reconoce la protección a la estabilidad laboral denominada “de salida”, que refiere a la imposibilidad de despedir a un trabajador sin que medie causa justa de por medio. En concordancia con ello, se pronuncia Ermida, siguiendo a José Martins y Norberto Centeno, respecto definir a la estabilidad como la garantía de permanencia en el empleo asegurada a ciertas especies de empleados, consistente en la imposibilidad jurídica de ser despedido, salvo la existencia de justa causa expresamente prevista”. (ERMIDA; 1983). Tales causas se encuentran previstas en nuestra legislación y se refieren a la capacidad y conducta del trabajador.

No obstante, la dimensión de la estabilidad laboral “de entrada”, no es recogida por nuestra Carta Magna de forma expresa. Esta refiere a la contratación de forma indefinida desde el inicio de la relación laboral. No consideramos que los citados artículos cumplan con proteger ambas dimensiones del derecho a la estabilidad laboral, como la hacía la Constitución anterior. Tal como lo expresa Deveali, la estabilidad constituye pues una forma de amparo general, de la cual brotan a su vez derechos individuales (DEVEALI: 1983), por lo que no puede quedar en situación de desprotección.

A nuestra consideración es correcto sostener que la estabilidad laboral es una base para la protección de otros derechos, como lo es el de acceso y conservación del empleo. Sobre este punto hace referencia la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que dentro de sus disposiciones enmarca la presunción de la contratación a plazo indeterminado como regla general:

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

Como hemos apreciado, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, marca la pauta para el respeto a la estabilidad laboral de entrada, situación que comentamos no se presenta a nivel constitucional. Esto nos resulta a todas luces lógico por las consecuencias de la contratación temporal en mercado, que tal como lo plantea Pérez: “...la desmedida temporalidad y rotación de la contratación laboral que caracteriza nuestro mercado de trabajo tiene graves efectos sobre la población trabajadora, el crecimiento económico, el funcionamiento de las empresas y el sistema de protección social y, en consecuencia, resulta imprescindible contener la precariedad dando un firme impulso a la contratación indefinida”. (PEREZ:2004)

Adicionalmente y complementando lo contenido por esta norma, encontramos lo señalado en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que en su artículo 23 inciso 2 precisa lo siguiente:

“Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.”

Es importante el contenido del derecho a la estabilidad laboral en nuestras normas, en tanto actúa de hecho como una condición de eficacia de todos los demás derechos laborales ya que, sin la garantía de la estabilidad, las reclamaciones por incumplimientos del patrono corren riesgo de provocar, precisamente, la extinción de la relación de trabajo. (ERMIDA; 1983). Reforzamos lo destacado por el autor, ya que el condicionamiento inmotivado a la actuación del trabajador, no es figura ajena a las actuaciones cotidianas en el ámbito laboral, por lo que sin este “seguro” cualquiera de estos hechos podría ocasionar el quebrantamiento del vínculo.

1.2 La contratación indefinida como regla general

Como lo vimos en el acápite anterior, existe una presunción legal de contratación a tiempo indefinido a la que somete todo inicio de relación laboral en el Perú. Tal como lo manifestó el maestro Américo Plá:

“La proyección o alcance de este principio <el de continuidad laboral> se traduce en las siguientes consecuencias:

- 1. Preferencia por los contratos de duración indefinida*
- 2. Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato*
- 3. Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido*
- 4. Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por la voluntad patronal*
- 5. Interpretación de las interrupciones del contrato simples suspensiones*
- 6. Prolongación del contrato en los casos de sustitución del empleador” (PLA: 1978)*

En atención a la manifiesta preferencia de nuestra legislación por este tipo de contratación, se han terminado por establecer determinadas situaciones en las que procede la contratación temporal. En esa misma dirección se pronuncia Martínez, que considera que las excepciones deben ser admitidas siempre ante la certeza de la duración determinada del trabajo realizar, de carácter amplio para que anime la contratación. Pero esto debe hacerse por la vía de la

excepción, manteniendo la estabilidad del empleo como principio estructural (MARTINEZ: 1983,149).

Con ello van quedando extremos como que el derecho a la estabilidad en el empleo no supone la proscripción de contratos de carácter temporal; por el contrario, lo que busca es circunscribir los mismos a trabajos de duración determinada en el tiempo. Nuestra legislación va incluso más allá de eso al considerar sanciones para los empleadores ante la vulneración del derecho, que implican por ejemplo la transformación del contrato en uno a plazo indeterminado. La idea entonces, tal como la plantea Alfonso De los Heros es la de:

“Otorgar la mayor seguridad, dentro de la racionalidad de la relación jurídica laboral, al trabajo humano, entendiendo que tal seguridad redundará en beneficio no solo del trabajador...sino también en beneficio del empleador para quien trabaja, todo cual tiene una proyección social indudable en términos económicos y de promoción social.” (DE LOS HEROS: 2004)

Con esta última cita, comprendemos entonces una arista adicional de la estabilidad laboral que finalmente propone un beneficio colateral para el empleador, reflejado incluso en términos económicos de ahorro. Sostenemos esto último en tanto la renovación constante de personal para los mismos puestos de trabajo, supone un sobre costo y doble inversión para el empleador. Resulta entonces a modo de ejercicio, mucho más sencillo en costos a largo plazo, el mantener al personal sin un alto índice de rotación, no solo concentrado en los costos sociales, sino en la inversión que realiza una empresa sobre cada uno de sus empleados.

Empero, no es esta la visión predominante en los empleadores de nuestro país, que ante el temor de la incertidumbre económica, ven en la estabilidad laboral que protege a sus trabajadores un amenaza, por lo que optan muchas veces por violentar este derecho. Entonces nos encontramos en un plano en el que estos justifican su acción en atención a sus requerimientos en materia económica.

1.2.1 Pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la estabilidad laboral

La estabilidad laboral, como derecho constitucionalmente protegido, no ha sido ajena a los pronunciamientos de nuestro máximo órgano de interpretación de la Constitución, como lo

es el Tribunal Constitucional. Dicho tema no ha sido extensamente tratado por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, determinados pronunciamientos podrían dar luces del correcto tratamiento que debiese darse a este derecho. En este punto aclaramos que el tema que no ha sido tocado por el referido Tribunal es el derecho a la estabilidad laboral de entrada, pues en lo que respecta a su dimensión de salida, ha sido tratada en relación a la protección contra el despido arbitrario.

Para ello, citaremos algunos extractos relevantes que tratan sobre la materia que nos ocupa, que es la protección al derecho de estabilidad laboral en su dimensión de entrada.

En el proceso de amparo seguido por Ángel Espichán, contra el PRONAA-ICA, en el fundamento 3 de la sentencia señaló:

*“El régimen laboral peruano se rige, entre otros, por el principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, **hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado.**” (Las negritas son nuestras)*

Con este pronunciamiento el TC termina por consagrar el principio de causalidad requerido en la contratación temporal, por lo que plantea como regla general la contratación por tiempo indefinido. Es en sentido, que la ley reviste especial importancia en tanto establece los límites y controles, que como desarrollaremos, no poseen el mismo grado de eficacia para el respeto del derecho en cuestión.

En el proceso de inconstitucionalidad solicitado por el 25 por ciento del número legal de congresistas, contra determinados artículos de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, el supremo intérprete en el fundamento 42, precisó:

“Al respecto, a nuestro juicio, el derecho a la estabilidad laboral comprende tanto la estabilidad laboral de entrada -referido a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales únicamente cuando la labor a cumplir sea de tal naturaleza- como también la estabilidad laboral de salida -referida a la prohibición de despido arbitrario o injustificado.”

Dentro de esta doble dimensión del derecho plasmada por el Tribunal, nos compete concentrarnos en la primera de ellas, referida a la estabilidad laboral de entrada. Este es pues, el momento preciso donde el trabajador exige el cumplimiento de la contratación a plazo indeterminado, condicionando la contratación a plazo fijo, a supuestos expresamente previstos en la ley, que responden en teoría a actividades transitorias y estrictamente temporales.

2. Los contratos sujetos a modalidad

Tal como definimos en el capítulo anterior en principio, todo contrato de trabajo debe suscribirse a plazo indefinido, aunque excepcionalmente nuestro ordenamiento, atendiendo la naturaleza del servicio a prestar, ha previsto la contratación a plazo determinado. Al respecto, Oxal Ávalos nos brinda una definición de los mismos:

“Para nosotros, los contratos de trabajo sujetos a modalidad son aquellos acuerdos de voluntades celebrados de forma excepcional y que constan por escrito, en virtud de los cuales una persona denominada trabajador, presta sus servicios de manera subordinada en beneficio de otro, denominada empleador, sea natural o jurídica, por cierto plazo (determinado o determinable) o durante determinados períodos a efectos de satisfacer las necesidades empresariales...”(OXAL: 2008)

Esta postura que plantea al contrato de trabajo de duración indeterminada como el típico es también soportada por el Tribunal Constitucional. Por lo tanto el desarrollo de esta parte de nuestro trabajo se centrará en conocer un poco más a fondo las características y limitaciones que poseen este tipo de contratos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han calificado como excepcionales en su aplicación.

2.1 Evolución histórica:

El Perú desde antes de los años setenta se encontraba en un contexto de máxima estabilidad laboral en ambos sentidos: tanto de salida como de entrada. Con la promulgación de la Ley 18138 que introdujo al sistema límites para la contratación temporal incluyendo la exigencia de causalidad para la celebración de este tipo de contratos. Asimismo estableció una aprobación administrativa previa a cargo de la Autoridad del Trabajo quien debía de analizar si la causa esbozada en cada caso concreto se condecía con la realidad de lo planteado por las partes.

Sin embargo, esta situación no duró por mucho tiempo ya que con la promulgación del Decreto Ley 22342, Ley de Fomento de las Exportaciones No Tradicionales, se dejó abierta la posibilidad de contratación determinada libre en este sector. Para el Estado dicha actividad por sí misma era considerada justificada y no requería de la limitación temporal a un determinado número de meses o años. Es así como a criterio de las autoridades políticas de la época, nos encontrábamos antes dos cuerpos legales contradictorios en su esencia.

Para continuar en esa misma línea es que se dio la Ley 24514 que pretendía volver a la situación inicial de protección absoluta a la estabilidad laboral de entrada que había sido arrebatada con estas últimas normas. No obstante a la vez permitió una forma indiscriminada de contratación temporal mediante el Programa Ocupacional de Emergencia. Bajo este contexto es que se promulga el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, que termina por plantear una serie de posibles escenarios para suscribir contratos a plazo fijo.

Mario Pasco destaca la situación de incongruencia producida en este lapso de tiempo, que finalmente se centró en desmontar la estabilidad absoluta, al respecto comenta lo siguiente:

“Si dicha legislación abarcaba los dos extremos de la estabilidad, limitando tanto la contratación como el despido, la nueva recayó también en ambos extremos al permitir, en uno de ellos, contratar a plazo casi con total libertad, dada la enorme variedad de formas ofrecidas...” (PASCO: 2012)

Es el planteamiento de un abanico de posibilidades que permiten la existencia de este tipo de contratos lo que llama más la atención pues no se condice con la llamada “excepcionalidad” que afirman ostentar. Por ello Tostes y Villavicencio plantean que aunque el proceso de flexibilización empezó a finales de los setenta, la transformación total del modelo de regulación de las relaciones laborales se produjo a comienzos de los años noventa, siendo sus expresiones emblemáticas el Decreto Legislativo 728 que regía en gran parte las relaciones laborales.

Los mismos autores estimaban que dentro de este paquete de medidas que flexibilizaron el sistema laboral se propone la eliminación de la estabilidad de entrada de debido a que: “...rompiendo el principio de causalidad que lleva a adecuar el tipo de contrato (indefinido o a plazo fijo) a la naturaleza de la labor (permanente o temporal), no solo se incrementaron a nueve las modalidades temporales, sino que se permitió la contratación temporal para labores permanentes (particularmente con el contrato de inicio o incremento de actividades”. (TOSTES, VILLAVICENCIO: 2012). Con esta afirmación nos cuestionamos un poco más sobre la pertinencia de este tipo de contratos en las labores de índole permanente en la empresa.

2.2 Necesidad de su implementación

Ahora bien es preciso cuestionarnos sobre si la realidad peruana requiere necesariamente la existencia de los contratos sujetos a modalidad. Partimos siempre de la premisa que enmarca al Derecho como una rama que no puede desfasarse de lo que viene ocurriendo, y por el contrario, debe responder de forma dinámica a los cambios sociales que acontecen. Es entonces que nos centramos en los requerimientos empresariales:

“Un primer elemento jurisprudencial viene dado por las necesidades que tiene por delante un proyecto empresarial, distinguiéndose las permanentes de las extraordinarias, excepcionales o precarias. Respecto de las primeras, se dijo que

debían ser cubiertas por personal permanente; en cambio, para las segundas, se admitió la contratación de trabajadores temporales”. (CANFALONIERI: 2002)

Siguiendo a Canfalonieri es que podemos cuestionarnos sobre si, ante la eventual desaparición de esta modalidad de contratación, se estaría trasladando al empleador un perjuicio manifestado en un sobre costo económico producto del empleo de personal a plazo indeterminado en labores que han sido reconocidas como excepcionales. Visto de esta manera podría resultar hasta arbitraria tal imposición pero será necesario un análisis más concienzudo del tema que nos permita determinar qué supuestos serán plausibles de ser burlados por los empleadores en perjuicio de los derechos que asisten al trabajador.

Todos estos factores inciden al momento de plantear el tema de la contratación laboral, tal como manifiesta Carlos Blancas: se dará en un primer caso, debilitando el principio de la contratación indefinida, según el cual este constituye la regla y la contratación temporal la excepción, para estimular esta última forma de contratación a través de la creación de una serie de nuevas modalidades de contratos de duración determinada que exigen la demostración de su existencia. Contratos en los que, muchas veces, la temporalidad de estos contradice la naturaleza permanente de la labor del trabajador. (BLANCAS: 2012).

La causalidad entonces se erige como un requisito esencial en este tipo de contratos que debe condecirse obligatoriamente con el requerimiento empresarial para el caso concreto. Si un empresario desea contratar personal a plazo fijo, se encontrará entonces obligado a demostrar que tiene una necesidad objetivamente demostrable. Por ello Mario Pasco plantea:

“Así las cosas, admitir un contrato temporal no causal representa permitir que el empleador fije, de modo unilateral y hasta arbitrario, un plazo cualquiera, no deducido por una contingencia constatable.” (2012)

2.3 Características de la contratación temporal

Los trabajadores con contratos sujetos a modalidad deben de recibir el mismo trato y beneficios que los trabajadores con vínculo indeterminado. El contrato temporal solo se diferencia del indefinido en la duración y en los efectos de su extinción, mientras que todo lo demás no se justifican excepciones ni en beneficio ni en perjuicio del trabajador, por lo que

en principio las diferencias de trato basadas en el mero dato de la temporalidad son necesariamente discriminatorias. (DE LA VILLA: 1995) La discriminación en el sentido planteado, constituiría incluso una violación constitucional.

Si bien es parte objetivo del presente trabajo analizar la situación del derecho a la estabilidad laboral en este tipo de contratación, tal como desarrollamos previamente, ello no obsta para destacar la estabilidad laboral de salida (que se materializa en el derecho a no ser despedido sin causa justa) que existe a favor de todos los trabajadores, sin importar la temporalidad. El trabajador contratado tiene asimismo derecho a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el período de prueba. Esto se da en Perú, a diferencia de otras legislaciones, como la colombiana, donde es factible estipular un período de prueba aun dentro de un contrato a plazo fijo. (PASCO: 2001)

Traemos a colación las características mencionadas pues son aquellas sobre las que la mayoría plantea interrogantes. De un breve planteamiento de las mismas nuestras conclusiones se suman a las que ha señalado Néstor De Buen Lozano quien manifiesta que en términos generales, las soluciones legales se inclinan por una preferencia hacia el tiempo indeterminado y por la consideración excepcional de las otras modalidades. (DE BUEN: 1997)

2.3.1 Formalidades generales de los contratos sujetos a modalidad

Las formalidades planteadas por el artículo 72 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral son lo suficientemente explicativas, por lo que solo haremos mención de ellas:

- Constar por escrito
- Constar por triplicado
- Consignar claramente el plazo
- Consignar la causa objetiva de la contratación
- Consignar las condiciones de trabajo

El requisito más resaltante en este punto es la exigencia de que conste por escrito y ello según Pasco es exigible la verificación posterior de la causa que los justifica y del plazo a que se sujetan, el cual normalmente no puede ser probado por medio distinto, presumiéndose *juris et de jure* que si no hay documento escrito, el contrato es necesariamente por tiempo indefinido. (PASCO: 2012). Precisamos también que para la renovación de este tipo de contratos será necesario seguir el mismo procedimiento que para su suscripción, tal como lo indica el artículo 87 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo.

2.3.2 Límites a su aplicación

Existe en la legislación vigente consecuencias a la vulneración de las formalidades que hemos citado y que analizaremos en el siguiente capítulo como fruto de la desnaturalización de estas relaciones. En este punto nos gustaría centrarnos en algunas limitaciones a la suscripción de los mismos como lo son la existencia de la causa objetiva para dar nacimiento a esta relación. En la misma línea, tal como indica Jorge Toyama si un contrato a plazo fijo no cuenta con la indicación expresa de a causa temporal que justifica su utilización, se debe considerar que estamos ante un contrato a plazo indeterminado. (TOYAMA: 2012)

Mario Pasco nos explica un poco más la relación existente entre la exigencia de la causa y lo referido a la estabilidad:

“Es que el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia; su duración debiera ser la de la causa que lo motivó: de persistir ésta, el contrato debiera continuar. En esa línea, la contratación temporal debiera corresponder a una necesidad transitoria, que recién al desaparecer haría posible la extinción del contrato”.
(PASCO: 2001)

De acuerdo con ello, el contrato temporal tendría que ser necesariamente causal, fundarse siempre en una necesidad transitoria. Por lo que el mismo autor plantea como inadmisibles, y hasta es reprochable, la contratación temporal incausada, no sustentada en un requerimiento objetivo, sujeta o derivada de la simple voluntad de una de las partes (el empleador), encubierta bajo la apariencia de bilateralidad contractual. Esta sería sin duda una posición de abuso de las fuerzas de poder que se encuentran en juego.

Finalmente Wilfredo Sanguinetti plantea que el principio de causalidad de la contratación temporal no es más que una manifestación de un principio de mayor alcance, como es el de estabilidad en el empleo. El propósito último de este principio es garantizar que el vínculo durará tanto como la fuente que le dio origen. (SANGUINETTI: 2008, 16)

3. El contrato innominado

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su capítulo IX “De los otros contratos sujetos a modalidad”, en su artículo 82 regula el contrato innominado, el mismo que brinda una autorización genérica para la suscripción de contratos a plazo determinado respecto a actividades de naturaleza temporal:

“Artículo 82°.- Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse.”

Al respecto Wilfredo Sanguinetti ha precisado: “Así las cosas, la “cláusula de apertura” introducida a través de este artículo cumple una función de la mayor importancia para el adecuado funcionamiento del sistema de contratación temporal previsto por la ley: la de garantizar la aplicación flexible del principio de causalidad consagrado por el artículo 53, evitando que la tipicidad de las modalidades introducidas termine por operar como un factor de rigidez capaz de dificultar una satisfacción eficiente de las necesidades temporales de personal de las empresas.” (SANGUINETTI 2008:131)

3.2 El principio de legalidad y la exigencia de causalidad

El principio de legalidad se encuentra expresamente normado en el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que a la literalidad indica:

“15. A trabajar libremente, con sujeción a ley”

La directa alusión a este principio, es la consagración del obligado sometimiento que tienen todos los ciudadanos al ordenamiento constitucional y a las leyes, para nuestros efectos, el respeto a todas las disposiciones laborales vigentes. La exigencia constitucional de legalidad se traduce en un principio fundamental mediante el cual todas las actuaciones deben darse con respeto a las leyes, lo que las reviste de seguridad jurídica.

Por lo tanto, para la suscripción de un contrato de naturaleza temporal, será necesario respetar lo señalado por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, lo que implica encajar en alguno de los supuestos habilitantes para suscribir este tipo de contratos. Específicamente respecto de los contratos innominados, que estos sean empleados para personal que desarrolle labores que resultan en estricto temporales y por el lapso de duración necesario (no mayor) para llevar a cabo la prestación para la que fueron contratados.

Existen también otras disposiciones de rango legal que deberán observarse al momento de emplear estos contratos, por ejemplo lo señalado en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil que tiene aplicación supletoria, donde se indica que se considerarán como inválidos aquellos pactos que constituyan abuso de derecho. Serán inválidos también los pactos que impliquen renuncia de derechos de alguna de las partes, en respeto a lo previsto en el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución Política, que precisa que en la relación laboral se respeta el principio del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, tal como resulta el derecho al trabajo.

Acerca del principio de causalidad, este parte de la premisa de que la contratación temporal es una excepción a la regla y se debe emplear cuando la causa que da origen al contrato sea de naturaleza temporal o transitoria. El derecho a la estabilidad laboral es una base para la protección de otros derechos, como lo son el de acceso y conservación del empleo, por ello nuestro ordenamiento exige la existencia de causalidad para su suscripción. Sobre este punto hace referencia la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que dentro de sus disposiciones enmarca la presunción de la contratación a plazo indeterminado como regla general:

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

Al respecto del Principio de Causalidad el Tribunal Constitucional en la Sentencia dictada en el Expediente N° 00804-2008-PA/TC; en el Fundamento 6 ha precisado lo siguiente:

*“6. Efectivamente, conforme a la uniforme jurisprudencia del Tribunal, como la sentencia recaída en el Exp. N. 1874-2002- PA/TC, se restablecería el principio de causalidad imperante en nuestro ordenamiento jurídico y se consideraría de naturaleza indeterminada un contrato sujeto a modalidad, conforme el artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, si “el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales. **“Esta situación se verifica cuando la causa, naturaleza de los servicios que se contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajos sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad”** (las negritas son nuestras). Vale decir, que existen dos casos en los cuales se puede verificar la simulación o el fraude a las normas laborales:*

a) Cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes; y,

b) Cuando, para eludir el cumplimiento de las normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad. En consecuencia, habiéndose probado la existencia de simulación o fraude a las normas laborales en el contrato, este debe considerarse como de duración indeterminada, como lo establece el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR,

por consiguiente el recurrente sólo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, puesto que fue víctima de un despido sin expresión de causa, vulnerándose con este acto su derecho al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario. ”

Con este pronunciamiento el TC termina por consagrar el principio de causalidad requerido en la contratación temporal, por lo que plantea como regla general la contratación por tiempo indefinido. Mario Pasco nos explica un poco más sobre la relación existente entre la exigencia de la causa y su duración:

“Es que el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia; su duración debiera ser la de la causa que lo motivó: de persistir ésta, el contrato debiera continuar. En esa línea, la contratación temporal debiera corresponder a una necesidad transitoria, que recién al desaparecer haría posible la extinción del contrato”. (PASCO 2012:66)

De acuerdo con ello, el contrato temporal tendría que ser necesariamente causal, fundarse siempre en una necesidad transitoria. Por ello el mismo autor plantea como inadmisibles, y hasta reprochables, la contratación temporal incausada, no sustentada en un requerimiento objetivo, sujeta o derivada de la simple voluntad de una de las partes (el empleador), encubierta bajo la apariencia de bilateralidad contractual. Esta sería sin duda una posición de abuso de las fuerzas de poder que se encuentran en juego.

Finalmente, Wilfredo Sanguinetti plantea que el principio de causalidad de la contratación temporal no es más que una manifestación de un principio de mayor alcance, como es el de estabilidad en el empleo. El propósito último de este principio es garantizar que el vínculo durará tanto como la fuente que le dio origen. (SANGUINETTI 2008: 16)

3.2.1 La ajenidad en los riesgos

La contratación temporal debe desarrollarse tal como hemos comentado, respetando el principio de legalidad y siempre que exista una necesidad temporal que justifique su empleo, ello también en línea a respetar el principio de ajenidad en los riesgos. La utilización

indiscriminada de contratos a plazo fijo, con la finalidad de “flexibilizar” las contrataciones, implicaría un traslado de riesgos del negocio de parte de los empleadores hacia los trabajadores. En ese sentido, ante una situación adversa del negocio, el empleador podría terminar el vínculo alegando el término del plazo, vulnerando así la estabilidad laboral.

Acerca de este punto, Manuel Alarcón señala que: “Es característica esencial que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador sea afectado beneficiosa o adversamente por el mismo, sin que exista pues, participación en el riesgo económico. Si la relación mantenida entre empresario y trabajador no implica esa irrelevancia directa del riesgo de la producción para el segundo no hay una relación laboral, sino un contrato de sociedad” (ALARCON 1986:503).

Al respecto la Autoridad Administrativa del Trabajo¹, ha mantenido la misma línea señalando:

“Ello encuentra un fundamento adicional en el principio de ajenidad, según el cual el riesgo del trabajo es asumido por la parte empleadora, siendo ésta de quien depende el momento y la forma de disponer de la actividad del trabajador.”

Lo expresado se puede traducir en que el trabajador cumple únicamente con poner a disposición la prestación personal a su cargo, no teniendo responsabilidad alguna sobre un eventual fracaso empresarial o impactos negativos que se produzcan en el negocio. La suscripción de contratos temporales que no tienen una causa válida para su suscripción califica también como una acción lesiva al principio de ajenidad en los riesgos.

3.3 Contratos temporales: ¿listado enumerativo ejemplificativo o listado enumerativo taxativo?

Existe dentro de la doctrina un debate en torno al listado de contratos de trabajo sujetos a modalidad que contiene la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, específicamente lo que divide a la doctrina es el contrato “innominado” contenido en el artículo 82 de dicho cuerpo legal, el mismo que permitiría la contratación de trabajadores a plazo fijo acreditando

¹ Informe No. 18-2013-MTPE/2/4

únicamente la temporalidad del servicio. La interpretación que debería otorgarse al artículo 82, ha encontrado dos posturas adversas que defienden los doctores Elmer Arce y Wilfredo Sanguinetti.

Para el primero de los autores, este listado debe considerarse como uno taxativo (*numerus clausus*), dado que esta interpretación estaría en armonía con los principios reconocidos en nuestro ordenamiento, para lo que refiere:

*“Me parece que esta aparente libertad debe interpretarse de modo restrictivo, pues de lo contrario se quebraría el principio de preferencia de la contratación indefinida que encuentra respaldo en el artículo 22 de la Constitución. Más todavía, basta leer el propio artículo 4 LPCL para descubrir la ratio legis del precepto, sobre todo cuando señala que se podrá celebrar un contrato sujeto a modalidad “en los casos y con los requisitos que la ley establece”. Es decir, sólo en los casos que el legislador faculta expresamente al empresario, éste podrá contratar trabajadores con contratos a plazo fijo. Sin ninguna duda, se introduce el principio de legalidad en la contratación temporal. **Lo que impide a cualquier empresario, en consecuencia, la suscripción de contratos temporales sin fundamento legal.**” (las negritas son nuestras) (ARCE 2006:12)*

Siendo así, para el referido autor el listado debe interpretarse siempre a la luz de la legalidad de la contratación temporal, siendo que si el supuesto no está expresamente regulado en la ley no estaría permitida su firma. Para ello señala que el artículo 82 hace una remisión a disposiciones legales distintas a las contenidas en dicho cuerpo legal, específicamente las relativas a los regímenes especiales laborales. De este modo, no estaría cerrándose la posibilidad de que puedan suscribirse este tipo de contrato a plazo fijo, donde solo se reiteran las condiciones de temporalidad y duración adecuada de la necesidad transitoria, lo que se trataría de una actitud precavida de parte del legislador.

Por otro lado, Sanguinetti considera que este artículo fue incorporado con la finalidad de brindar al empleador la posibilidad de superar sus necesidades transitorias de personal, no reguladas en los otros supuestos, a través de este tipo de contrato. Al respecto, comenta:

*“La nómina de contratos temporales admitidos por nuestro ordenamiento no se agota en las hipótesis tipificadas legalmente, ya sea por la propia LPCL o por normas especiales. A ello hay que añadir la posibilidad, prevista por el artículo que ahora se comenta, de contratar “cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no con templado específicamente”, “siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse”. **La norma abre, así, la posibilidad de nuevas adaptaciones del principio general a las circunstancias de cada caso concreto, más allá de las previstas con carácter singular.**”* (las negritas son nuestras) (SANGUINETI 2008:131)

El autor fundamenta su postura alegando que la gama de situaciones propuestas por la ley, no necesariamente recogerían todos los supuestos que se presenten a la realidad, añadiendo una crítica a su redacción. Para ello se hizo necesario que el legislador flexibilice en cierta medida el principio de causalidad, a fin de que puedan colmarse las necesidades temporales de personal que pueden tener las empresas. En esa línea, propone algunos ejemplos:

“...por ejemplo, en la necesidad de atender un incremento puramente ocasional de labores similares a las ordinarias de la empresa, que se encuentre motivado por razones distintas del incremento de la demanda, como pueden ser una imprevista acumulación de trabajos debida a una huelga o a la demora en el suministro de insumos, o de sustituir un trabajador contratado a plazo fijo que sufre una enfermedad.” (SANGUINETI 2008:132)

Ahora bien, Sanguineti hace énfasis en la importancia de que los contratos suscritos al amparo del artículo 82 sean examinados con rigurosidad respecto del cumplimiento de las condiciones de temporalidad y duración de la contratación (ambos estrechamente conectados). En este punto quien deberá probar la necesidad temporal es el empleador a fin de justificar el empleo de este tipo de contrato.

En la práctica, y conforme veremos en el siguiente punto de la investigación, la jurisprudencia se inclina por la interpretación de Wilfredo Sanguineti, por lo que en cada

proceso judicial se requiere a los empleadores la justificación de la causa que los llevó a contratar personal temporal bajo este supuesto.

3.4 Jurisprudencia

Recientemente se han emitido pronunciamientos acerca de la utilización de los contratos al amparo del artículo 82 en todos los niveles de la judicatura, específicamente en los contratos utilizados por Corporación Lindley (en adelante Lindley) entre los años 2011-2015 denominados “Transición Tecnológica”. Mediante el empleo de este tipo de contratos la referida empresa buscó colmar sus necesidades temporales de personal surgidas por la apertura de dos nuevas Mega Plantas ubicadas en Trujillo y Pucusana. Para estos efectos, se incluyó como causa objetiva de contratación la siguiente:

“2.1. A partir del año 2011 LINDLEY ha iniciado un proceso de “transición e innovación tecnológica” a nivel nacional, dirigido a la implementación de cambios tecnológicos sustanciales y de última generación en sus maquinarias, equipos, instalaciones y procesos, métodos y sistemas de producción para responder a las nuevas necesidades del mercado e introducir la tecnología que se usa en otros países, con el propósito de convertirse en una compañía de tecnología de punta, de mejorar sus estándares de eficacia y eficiencia y de mejorar su nivel competitivo en el mercado nacional e internacional. Esta reorganización supone la concentración y automatización de todo el sistema de producción y operaciones de LINDLEY a nivel nacional, lo que involucra a la construcción y apertura de nuevas infraestructuras a nivel nacional (plantas de tratamiento de agua y de jarabe y bebida, estaciones CO2, montaje de equipos de llenado, entre otros), la implementación de un sistema de producción automatizado de mayor capacidad (mediante la incorporación de máquinas de tecnología de punta) y la gestión empresarial de la empresa a nivel nacional; y, la implementación de proyectos de reducción de consumo de agua (^) ello supone que la producción será realizada en menor tiempo y con menos recursos materiales y humanos que los que actualmente se destina a tal fin.

2.2 Así de acuerdo al Planeamiento estratégico de la empresa 2011 - 2015 basado en los Informes Técnicos de la Gerencia de Estrategia Operacional referida a la proyección de la demanda en función de los estudios de demanda de la empresa Ipsos Apoyo, así como de la

Gerencia de Supply Chain sobre capacidades instaladas, preparadas por LINDLEY y especialistas contratados por ésta, LINDLEY, aproximadamente entre los años 2011 y 2015, construirá y contará con nuevas plantas e instalaciones industriales en el país, las mismas que funcionarán con un número ya estimado y limitado de personal para cubrir la demanda del mercado por la tecnología nueva que tendrán, formando un solo sistema de producción y operaciones de LINDLEY a nivel nacional. No obstante, entre la actualidad y hasta el inicio de operaciones del nuevo sistema de producción y operaciones a nivel nacional, conformado por las nuevas plantas y nuevos procesos productivos automatizados, LINDLEY tiene la necesidad transitoria de contratar a personal adicional para cubrir la demanda del mercado en dicho lapso, ya que la producción actualmente se realiza con maquinarias y sistemas de producción que son primordialmente manuales, pero que dejarán de operar a partir del funcionamiento de las nuevas plantas industriales antes mencionadas.

2.3 Parte de dicho proceso de transición e innovación tecnológica, ha sido la implementación y puesta en práctica, durante los años 2010 y 2011, del Proyecto “Santa Rosa - Norte”, que comprende la construcción de una nueva planta de producción de bebidas, así como la instalación de nuevas infraestructuras e implementación de nuevos sistemas de gestión y producción automatizada. Este proyecto tiene como objetivo la centralización de la producción y abastecimiento de bebidas y similares de la zona norte del país, que venía siendo abarcada por las plantas de Trujillo, Sullana e Iquitos, De esta manera, la nueva planta “Santa Rosa - Norte” iniciará sus actividades con la finalidad de ser la única planta de LINDEY en la zona norte del país, debiendo poner en práctica nuevos sistemas de gestión y producción. Asimismo, a nivel de zona centro del país, se inició la implementación del Proyecto “Pucusana-Lima”, que comprende la construcción de una nueva planta de producción de bebidas e inició el 2010...”

Tras el cese del personal contratado bajo esta modalidad contractual, se presentaron una serie de demandas que han culminado en la aceptación del modelo empleado por la referida empresa, el mismo que ha sido analizado en las distintas instancias, hasta llegar al Tribunal Constitucional. Resulta relevante para esta investigación, determinar la forma en la que nuestros jueces evalúan la utilización de los contratos suscritos al amparo del artículo 82,

más aun cuando existe el debate en torno a su interpretación, tal como lo estudiamos en el acápite anterior.

Es así que tomando como referencia la causa objetiva empleada en los contratos de transición tecnológica utilizados por Lindley, tenemos que dentro de los considerandos 17 y 18 de la sentencia No. 144-2016-17°JETP-CSJL-YJM, el 17vo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente ha indicado:

*“17. Con ello se advierte, que la contratación del actor bajo un contrato de trabajo sujeto a modalidad completado en el artículo 82 del Decreto Legislativo N° 003-97-TR, tenía como causa justificante realizar labores manuales de operario de producción, **de forma eventual, temporal y transitoria**, toda vez que ello, dependía hasta que se implemente progresivamente a nivel nacional las plantas modernas y con tecnología de punta como refiere la demandada, tales como: La planta Trujillo, Sullana e Iquitos, así como el Proyecto Pucusana-Lima y Proyecto Nueva Arequipa; asimismo, se adicionó que la planta de Callao se viene repotenciando; resultando por ello razonable y justificante la contratación temporal del actor, pues ello finalizaría con la implementación de un sistema de producción automatizado de mayor capacidad y mediante la incorporación de maquinarias sistematizadas.*

*18. Asimismo, cabe precisar que la contratación de personal estable o bajo contratos de trabajo a plazo indeterminado, **no enerva en forma alguna la contratación temporal del demandante**, dado que, resulta evidente que frente al cambio tecnológico que viene ocurriendo a nivel nacional en las plantas de la empresa demandada, el personal tiene que ir reduciéndose, resultando claro que, frente a ésta implementación, la demandada tenga plena facultad de elegir al personal con experiencia, capacidad y/o cualidades idóneas que coadyuven en las labores de la nueva planta automatizada, la cual importa la concentración y automatización de los procedimientos operativos, deviniendo ello en el uso de menores recursos materiales y humanos, llevándose a cabo un Proceso de Transición Tecnológica 2011-2015, en el cual se **necesitó la contratación temporal del demandante**, quedando ello expresamente establecido en los contratos de trabajo...” (las negritas son nuestras)*

De lo señalado por el juzgado resulta pertinente destacar el criterio del considerando 18, donde es claro al señalar que el empleo de contratos de trabajo a plazo indeterminado no impide que el empleador pueda también contratar trabajadores a plazo fijo si posee una necesidad temporal que cubrir, es decir en algún momento del tiempo trabajadores con distinto contrato de trabajo pueden coexistir. Asimismo acepta la naturaleza temporal de la prestación, por lo que acredita que esta no vulneraría el derecho a la estabilidad laboral del demandante por haberse suscrito con arreglo a la ley.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Resolución No. 548-5, del Expediente No. 34861-2013-0, emitida el 25 de agosto de 2016, dentro de su considerando noveno señala:

*“NOVENO: que entonces tenemos que al actor se le ,contrató, conforme señala la primera cláusula del contrato, en el puesto temporal como operario de producción, en específico se indica que será como **personal adicional para cubrir necesidades transitorias** hasta que culmine la automatización y/o concentración sus procesos productivos como consecuencia de los cambios tecnológicos, así mismo en el último párrafo de la mencionada cláusula se reitera que sólo existirá a la necesidad temporal hasta que se inicie el funcionamiento de nuevas plantas industriales en el país. Ahora bien tenemos en cuenta que el referido proceso de implementación era por el período que consta del año 2011 al 2015, entonces todo ello hace colegir que el objeto de contratación del actor fue temporal para que efectúe trabajos como operario pero de la mera aún no automatizada, y **queda claro que era mientras dure el citado proceso que paralelamente se implementaba, posiblemente pudo ser mayor al periodo que laboró (dos años y 10 meses), pero dentro del rango que tal proceso lo preveía, no contraviniendo así la norma, ya que el citado artículo 82 indica que será por una duración adecuada al servicio que deba prestarse.**” (las negritas son nuestras)*

En esta sentencia, lo que puede apreciarse es el criterio que asume la sala donde señala expresamente que Lindley pudo contratar bajo esta modalidad, mientras duraba el proceso de transición tecnológica, no estando obligado a renovar de manera sucesiva el contrato al

demandante. Sobre la causa objetiva de contratación hace hincapié en que esta respondió a una necesidad transitoria.

De igual modo, el Tribunal Constitucional² se ha pronunciado, evaluando los requisitos señalados en la ley relativos a la causa y duración de la contratación, los mismo que deben ser precisados en el contrato, cumplimiento los requisitos de forma que exige la ley:

“9. Del mencionado contrato sujeto a modalidad suscrito entre ambas partes se desprende la existencia de una causa objetiva de contratación, así como la naturaleza temporal del servicio requerido por la empresa demandada. Por tanto, se advierte que el vínculo laboral del recurrente de naturaleza determinada, concluyó al vencimiento del plazo establecido en su contrato modal. Asimismo, no se evidencia que se haya desnaturalizado el mencionado contrato modal.” (las negritas son nuestras)

Finalmente en la sentencia recaída en el Expediente No. 20097-2013-JR-LA-14, emitida por la Cuarta Sala Laboral Permanente,

"el artículo 82...regula la figura de la contratación innominada que constituye una norma abierta para la celebración de contratos temporales, cuya causa objetiva no se encuentra tipificada. el legislador, **con la inclusión del mencionado artículo ha querido posibilitar que la contratación modal se adecúe a la realidad y a la contingencia de los procesos productivos y económicos**, de modo que se asegure la finalidad de la contratación modal, posibilitar que, ante una necesidad transitoria, o de incertidumbre en el éxito del negocio, sea posible la contratación del trabajador, extinguiéndose el contrato cuando desaparezca la causa que generó la contratación.” (las negritas son nuestras)

En este considerando la Sala expresa claramente su posición acerca de la interpretación del artículo 82, no considerándolo una lista taxativa, si no por el contrario, alineándose a la

² Sentencia recaída en el expediente No. 02651-2014-PA/TC, en los seguidos por Carlos Mendoza Abaro contra Corporación Lindley S.A.

postura de Sanguinetti, considera que el legislador procuró proporcionar una herramienta a los empleadores para cubrir sus necesidades de carácter temporal.

4. Conclusiones

Después de haber desarrollado los alcances del derecho a la estabilidad laboral en nuestro ordenamiento, así como un repaso a los contratos sujetos a modalidad recogidos en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, detuvimos nuestra atención en el análisis del llamado contrato “innominado”, respecto a lo que hemos concluido:

- Los contratos de trabajo innominados a plazo determinado no lesionan el derecho a la estabilidad laboral siempre que observen y respeten el principio de causalidad, acreditando la necesidad temporal de personal que poseen y manteniendo la relación laboral únicamente por el tiempo que resulte necesaria la prestación del servicio.
- El empleo de estos contratos se da en miras flexibilizar la contratación en supuestos en los cuales los empleadores tengan necesidades transitorias. Ello no despoja a los trabajadores de la protección a la estabilidad laboral, dado que de demostrarse la desnaturalización del mismo por la infracción de alguno de sus requisitos, se aplicaría la sanción prevista en la misma ley, en base a la cual se convertiría el contrato a uno de plazo indeterminado.
- El listado propuesto en la ley, se considera como uno de tipo ejemplificativo, dado que el artículo 82 autoriza la firma de contratos temporales que no están expresamente previstos en el cuerpo legal. En esa línea, no existiría una lesión al principio de legalidad.
- Respetar el principio de causalidad es fundamental para la suscripción de cualquier contrato a plazo determinado, tal como lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, pues es aquello que justifica la excepción a la regla de la contratación a plazo indeterminado.

- Tras analizar reciente jurisprudencia podemos determinar que los jueces centran su atención en la actuación probatoria de la causa que motivó el contrato al amparo del artículo 82. Esto último también aseguraría que no exista un traspaso de riesgos a los trabajadores, camuflado tras la contratación temporal.
- Es necesaria la interpretación del artículo 82 según la línea del profesor Sanguineti, en tanto como hemos revisado en la parte correspondiente a la evolución legislativa, la norma fue emitida hace décadas lo que no le permitiría recoger las necesidades actuales de contratación temporal que poseen las empresas.



5. Bibliografía

ALARCON, Manuel, 1986, “*La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo*”, en Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo, N° 28.

ARCE, Elmer, 2006, Cuaderno de Trabajo No. 1, Estabilidad Laboral y Contratos Temporales, Departamento Académico de Derecho.

AVALOS, Oxal, 2008, Contratos de trabajo temporal: un estudio práctico sobre los contratos sujetos a modalidad, Lima: Grijley.

ERMIDA, Oscar, 1983, La estabilidad del trabajador en la empresa, ¿protección real o ficticia? Acali Editorial: Montevideo.

DEVEALI, Mario, 1983, El Derecho del Trabajo en su aplicación y sus tendencias, Astrea: Buenos Aires.

DE LOS HEROS, Alfonso, 2004, Los contratos de trabajo de duración determinada: ¿regla o excepción?, en “Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano: libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez”, Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Lima.

BLANCAS, Carlos, 2012, “*Flexiseguridad, Derecho al Trabajo y Estabilidad Laboral*”, en Revista Derecho PUCP”, No. 68.

CANFALONIERI, Juan, 2002, Contrato de trabajo eventual, Astrea: Buenos Aires

DE BUEN LOZANO, Nestor, 1997, Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas

DE LA VILLA, Luis, 1995, Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García, Madrid: Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARTINEZ, Rafael, 1983, Estabilidad en el empleo y contratación temporal, Servicio de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: Madrid.

PASCO, Mario, 2001, Bance de la Reforma Laboral Peruana, Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

PASCO, Mario, 2012, “*Los contratos temporales: exposición y crítica*”, en Revista Derecho PUCP”, No. 68.

PEREZ, Joaquín, 2004, Estabilidad en el empleo, Trotta: Madrid.

PLÁ, Américo, 1978, Los Principios del Derecho del Trabajo, De Palma: Buenos Aires.

SANGUINETI, Wilfredo, 2008, Los contratos de trabajo de duración determinada, Lima: Gaceta Jurídica

TOSTES, Marta, VILLAVICENCIO, Alfredo, 2012, “*Flexibilización del Derecho del Trabajo y sus implicancias sobre las relaciones laborales en el Perú*”, en Derecho PUCP No. 68, Lima

TOYAMA, Jorge, 2012, “*Validez y eficacia del contrato de trabajo*”, en Revista Derecho PUCP”, No. 68.