

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



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

**DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DEL CONTRATO DE SUPLENCIA:
ANÁLISIS DE SITUACIONES PROBLEMÁTICAS DESARROLLADAS EN LA
JURISPRUDENCIA Y EN LA PRÁCTICA**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social**

AUTOR

Hilda Uxúa Gayoso Salazar

ASESOR:

Manuel Gonzalo De Lama Laura

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20074840

2020

RESUMEN

A propósito de la revisión de algunas situaciones encontradas en la jurisprudencia y en la práctica se analiza la aplicación de uno de los contratos a plazo fijo, el contrato de suplencia, entendido como una de las manifestaciones del Principio de Causalidad. Si bien muchas de estas dificultades nacen de la falta de claridad en la norma o de la ausencia de la regulación de algún aspecto, se propone elevar la observación a la luz de los Principios Laborales, como criterio de interpretación de las mismas.

Para ello, se presenta una selección de jurisprudencia nacional y una situación de la que se ha tomado conocimiento en el ejercicio profesional. Es interesante el rol de la casuística, ya que permite relacionar la norma y los Principios con las particularidades de una situación en concreto. Teniendo presente que, tanto las normas como los Principios son referentes obligatorios y marcarán la pauta en las decisiones de los operadores de Justicia, la selección propuesta permite que el discernimiento se centre en los detalles, circunstancias, contextos y excepciones.

Por último, se debe tener cuenta que, aunque este artículo se dedique exclusivamente al análisis y aplicación del contrato sujeto a modalidad por suplencia, muchos de los temas tratados se pueden aplicar a los demás tipos de contrato a plazo fijo, toda vez que forman parte de una relación género – especie.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	5
II.	ALCANCES GENERALES. DESARROLLO NORMATIVO Y DOCTRINA ...	6
	a. Definición	6
	b. Elementos: causa objetiva, trabajador a ser reemplazado, duración	8
	c. Desnaturalización	15
III.	ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DESARROLLADOS POR LA JURISPRUDENCIA	
	a. La negativa de “mala fe” del trabajador de suscribir la prórroga del contrato de suplencia (Casación Laboral N° 9207-2012-MOQUEGUA)	17
	b. Mientras subsista la causa objetiva y no medie causa justa para el despido ¿se debe contar con el mismo trabajador suplente? (Casación Laboral N° 9207-2012-MOQUEGUA)	25
	c. La duración del contrato de suplencia. ¿está sujeta a plazo o condición resolutoria? (Sentencia N°: 03-2015-Constitucional recaída en el Exp. N° 00230-2013-0-0610-JR-CI-01)	26
	d. ¿Es necesario consignar el nombre del trabajador a reemplazar, aunque no se exija en la norma? (Casación laboral N° 16940-2017-AREQUIPA)	29
	e. La relación laboral del trabajador a ser reemplazado ¿debe ser a plazo indeterminado o sujeta a plazo fijo?	32
	f. El uso del <i>ius variandi</i> y la modificación de las funciones del suplente: ¿el trabajador suplente puede ejercer funciones distintas para las que fue contratado? (Casación laboral N° 12961-2014-CUSCO)	33
IV.	ASPECTOS PROBLEMÁTICOS EVIDENCIADOS EN LA PRÁCTICA: EL CASO DEL TRABAJADOR “DESCANSERO”	
	a. Acercamiento a la figura del “trabajador suplente descansero”	38

b. Como parte de la causa objetiva, ¿debe consignarse los datos de todos los trabajadores a ser reemplazados o basta con indicar el área a la que pertenecen? 39

c. ¿Es temporal una relación laboral basada en la suplencia sucesiva? 40

V. CONCLUSIONES 42

VI. BIBLIOGRAFÍA 45



CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Productividad y Competitividad, en adelante la LPCL, regula los supuestos y las condiciones para justificar el uso de un contrato sujeto a modalidad, como contratación laboral excepcional frente al contrato a plazo indeterminado.

Entre estos supuestos, se encuentra el contrato a plazo fijo por suplencia, el cual tiene como objeto reemplazar a un trabajador estable cuyo contrato de trabajo se encuentre suspendido. De la lectura de la definición legal, aparentemente es uno de los contratos cuya aplicación no admite zonas grises. Ya que la necesidad temporal descansa en el origen de la suspensión del contrato del trabajador titular.

Sin embargo, revisando la jurisprudencia y, en atención a la práctica profesional, se ha encontrado ciertas dificultades en su aplicación. Es pertinente indicar que, muchos de estos conflictos nacen de la falta de claridad en la norma, otras, de la ausencia de regulación, y la gran mayoría de la falta de interpretación de las normas, que regulan este tipo de contrato, a la luz de los Principios laborales.

En ese sentido, el artículo propone usar de pretexto estas situaciones para analizar el contrato de trabajo sujeto a modalidad por suplencia y su aplicación. Sin dejar de lado, el estudio del razonamiento que encierran los pronunciamientos judiciales sobre estos aspectos, mismos que marcan la tendencia en los fallos y dan predictibilidad a los justiciables.

II. ALCANCES GENERALES. DESARROLLO NORMATIVO Y DOCTRINA

El Derecho Laboral peruano se inclina por la contratación a plazo indeterminado y la consagra como la regla. Este tipo de contratación se rige por el Principio de Continuidad, el cual establece que, si las labores son de naturaleza permanente, se presumirá el carácter indeterminado de la relación laboral. Entonces, se entiende que la contratación será a plazo indeterminado a razón que, las actividades para las cuales se solicita la prestación del trabajador, está vinculada a la naturaleza permanente o continuada de las actividades contempladas como giro del negocio del Empleador.

Por consiguiente, la contratación a plazo determinado es “la otra cara de la moneda” y será considerada como la excepción. En ese sentido, la regulación de los contratos sujetos a plazo, exige que su uso se limite para ciertas necesidades empresariales, cuya naturaleza sea propiamente temporal. Es así que, este tipo de contratación excepcional se rige por el Principio de Causalidad. El principio dispone que estaremos ante un supuesto válido para esta contratación, cuando la necesidad y la causa que la sustenta sea de naturaleza temporal.

Al margen de lo indicado en el párrafo anterior, a efectos de la elaboración del presente artículo, la redacción se centrará en los contratos con causas transitorias, y dentro de estos, a los denominados accidentales, concretamente, el contrato de suplencia.

a. Definición

El contrato de suplencia está desarrollado en el art. 61°, ubicado en el capítulo III de la LPCL, el cual prevé lo siguiente:

“CONTRATO DE SUPLENCIA

Artículo 61°. -

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

justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

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.” (Cursiva agregada).

De la literalidad de la norma, puede señalarse que, esta modalidad de contrato de trabajo temporal permite la contratación de personal eventual como reemplazo, a fin de suplir la ausencia de otro u otros trabajadores cuyo vínculo laboral se encuentra en suspenso.

Es así que, se ven satisfechos dos aspectos, por un lado, el empleador no verá paralizadas las actividades de su empresa porque seguirá contando con la fuerza de trabajo requerida para atender la plaza temporalmente vacante. Y por el otro, el trabajador reemplazado mantendrá el derecho a reincorporarse concluido o superado el supuesto que dio origen a la suspensión de la relación laboral.

Es pertinente anotar que, la causa objetiva que habilita el uso de este contrato, tiene como particularidad que su temporalidad no se encuentra en las labores previstas para el puesto de trabajo. La temporalidad radica en la situación que da origen a la suspensión del contrato del trabajador a reemplazar, motivo íntimamente relacionado con el titular del puesto de trabajo.

- b. Elementos: causa objetiva, trabajador a ser reemplazado, duración

Como se ha establecido previamente, la contratación temporal es la excepción, por lo que, la validez del contrato de suplencia descansa en la determinación adecuada de la causa objetiva. Asimismo, a la estricta observancia de las denominadas formalidades desarrolladas en la LPCL, las cuales, para efectos didácticos, se desarrollan a continuación:

"REQUISITOS FORMALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Artículo 72°. -

Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral."
(Cursiva agregada).

Debido a lo estipulado en este artículo, es necesario desarrollar los elementos para determinar cuando estamos ante un contrato de suplencia válido. Lo que permitirá definir sus alcances y delimitar los supuestos de desnaturalización.

DE LA CAUSA OBJETIVA

La causa objetiva es la justificación que permite el uso del contrato de trabajo sujeto a modalidad frente a la contratación a plazo indeterminado. La causa objetiva viene definida por la norma, para el caso del contrato de suplencia, será la necesidad de reemplazar a un trabajador estable cuyo contrato de trabajo se encuentre suspendido.

Es importante desarrollar cuales son los supuestos de suspensión de la relación laboral para los cuales se permite el uso de este contrato. Al respecto, la misma norma indica que el supuesto de suspensión de contrato puede ser la prevista en la legislación -propiamente las causas de suspensión del contrato de trabajo-, o provenir de acuerdos en la empresa o aquellos que sean aplicables a esta.

Las primeras, aquellas previstas en las normas podemos encontrarlas en el art. 12° de la

LPCL, reproducidas a continuación:

“DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Artículo 12º.-

Son causas de suspensión del contrato de trabajo:

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

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

Las segundas, aquellas que provienen de acuerdos en la empresa o aquellos que sean aplicables a esta, pareciera que la norma repite el inciso k del artículo antes desarrollado. Aunque, como señala el Dr. Sanguinetti¹, uno de los supuestos que podría calzar como un acuerdo aplicable a la empresa, podría referirse a aquellos que sean fruto de un convenio colectivo.

¹ SANGUINETI, Wilfredo. (2008). Contratos de naturaleza accidental. En los contratos de trabajo de duración determinada (pp. 58 -59) (2da ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Sobre los supuestos de suspensión en general, el Dr. Arce² anota que, la norma no señala si solo cubrirá supuestos de suspensión perfecta -en los cuales no hay prestación efectiva de trabajo como tampoco remuneración-, o si solo será para los supuestos de la suspensión imperfecta -en estos, no hay prestación efectiva de trabajo, pero si obligación de remunerar. Por lo que, se puede concluir que el contrato de suplencia es aplicable para los supuestos de ambas modalidades.

Ahora bien, si partimos de la afirmación que la causa objetiva tiene relación con el trabajador a sustituir mas no con la actividad empresarial³, y que, inferir lo contrario, es afirmar que, los motivos de la suspensión son igualmente aplicables al trabajador estable como al trabajador suplente. El supuesto desarrollado en el art. 12º1, referida a la suspensión de la relación laboral por caso fortuito o fuerza mayor, no es una causa objetiva válida para justificar el uso del contrato de suplencia, porque afectaría a todo el personal, estable o suplente, para los cuales existen otros tipos de contratos sujetos a modalidad.

Es pertinente tener en cuenta que, a pesar que se permita este tipo de contrato para la suplencia cuando el motivo de la suspensión tenga origen en la situación particular del trabajador, no podrá ser usado para reemplazar a trabajadores en ejercicio de su derecho de huelga. La justificación de esta proscripción radica, no solo en la disminución de efectividad de la medida, sino que, de permitirse, se estaría avalando la violación de este derecho humano laboral⁴.

² ARCE, Elmer. (2013). La contratación temporal en el Perú. En el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (p. 186, último párrafo). Lima: Palestra Editores. Segunda edición.

³ ARCE, Elmer. (2008). La contratación temporal en el Perú. En el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (p. 182). Lima: Grijley.

⁴ Vale precisar que, no solo está prohibida la contratación de personal para reemplazar a trabajadores en ejercicio de su derecho de huelga, el denominado esquirolaje externo. Sino que, igualmente deviene en ilegal, la sustitución de estos con trabajadores de la misma empresa que no hayan acatado la medida de fuerza, o como también es conocido, esquirolaje interno. Al respecto, puede consultarse el pronunciamiento de la segunda sala de Derecho Constitucional y Social transitoria de la Corte Suprema en la Casación Previsional N.º 3480-2014-Lima, sentencia del 24 de octubre del 2016. De especial relevancia lo señalado en el siguiente considerando:

“Décimo Primero:

Que, la infracción relacionada con la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, comprende también el caso en que el empleador efectuó movilizaciones internas de su propio personal para ejecutar las labores de los trabajadores en huelga, y en general, cualquier otro comportamiento del mismo que esté destinado a restarle efectividad a cualquier medida de acción iniciado por los trabajadores en huelga.”
(Cursiva agregada).

DEL TRABAJADOR A SER REEMPLAZADO

Como se señala en la norma, el trabajador a ser reemplazado será quien se encuentre en una relación laboral estable con la empresa. Por lo que, la discusión se centrará en que se considere una relación laboral estable.

Al respecto, el profesor Sanguineti⁵ indica que se permite el reemplazo de quien cuente con vínculo a tiempo indefinido o, por analogía, quien cuente con contrato de duración determinada. Entonces, a consideración del autor, una relación laboral estable será aquella de la que goce el trabajador contratado a plazo indefinido como quien goce de una relación laboral sujeta a un plazo determinado; es decir, se permitiría el reemplazo de estos últimos, ya que, durante la vigencia de su contrato de trabajo, también gozan de estabilidad laboral⁶. Asimismo, como cualquier relación laboral, es posible que en ella se produzcan algunos de los supuestos de suspensión.

Por su parte, el Dr. Arce⁷ también estudia este aspecto, proponiendo el análisis en conjunto el primer con el tercer párrafo de la norma. El primero hace alusión explícita a que, el ámbito subjetivo de esta modalidad, sería el trabajador con condición estable, entendido como quien posea un contrato a plazo indeterminado, mientras que el tercer párrafo, se refiere al puesto de trabajo estable.

De esta manera, sería la inclusión de este último término (puesto de trabajo estable) el que permite que el autor concluya que se amplía el supuesto de hecho, permitiendo el uso del contrato de suplencia para la sustitución de trabajadores con contrato a tiempo indeterminado, como para aquellos que cuenten con contrato sujeta a modalidad. Claro está que, podrá reemplazarse a los trabajadores en relación laboral sujeta a plazo, siempre y cuando, se desempeñen en un puesto de trabajo permanente.

⁵ SANGUINETI, Wilfredo. (2008). Contratos de naturaleza accidental. En los contratos de trabajo de duración determinada (pp. 57 -58) (2da ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

⁶ DERECHOS Y BENEFICIOS

Artículo 79.- Los trabajadores contratados conforme al presente Título 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 periodo de prueba. (...) [El resaltado y el subrayado es nuestro].

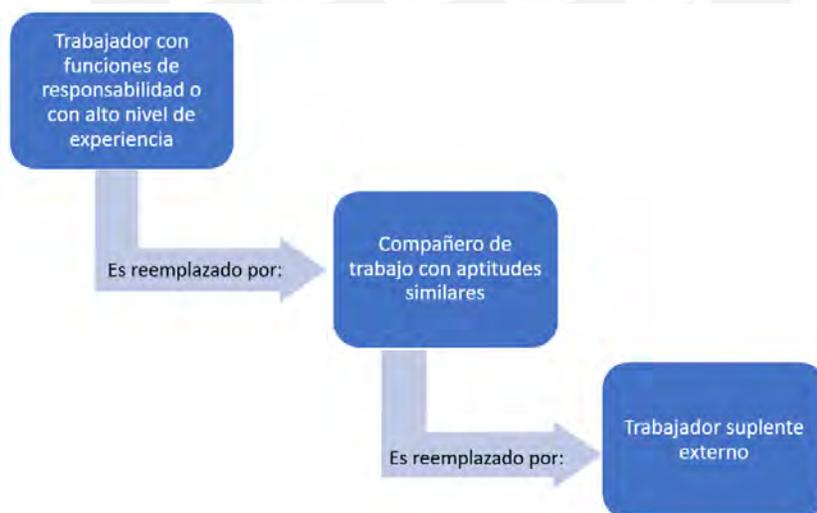
⁷ ARCE, Elmer. (2008). La contratación temporal en el Perú. En el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (p. 182). Lima: Grijley.

Si bien, los autores analizan el ámbito subjetivo de este tipo de contrato laboral, desde diferentes aproximaciones, ambos arriban al mismo resultado. De ahí que, será válido el reemplazo de trabajadores cuya relación sea a plazo indeterminado o sujeto a modalidad.

A propósito del análisis del ámbito subjetivo, es pertinente revisar, el caso excepcional del reemplazo de trabajadores con funciones de responsabilidad o con alto nivel de experiencia, en el cual se admiten las denominadas *sustituciones en cadena*⁸ o *cadena de suplencia*⁹.

Esta modalidad de suplencia se configura cuando el trabajador, cuyo contrato se encuentra en suspenso, es reemplazado por uno de sus compañeros. Cabe señalar que, quien reemplace al personal con funciones de responsabilidad o con alto nivel de experiencia, deberá reunir aptitudes similares al trabajador sustituido. Por último, el trabajador de reemplazo será quien se encargue de las funciones del segundo empleado.

El siguiente grafico¹⁰ ilustrará lo expuesto:



DE LA DURACIÓN

⁸ SANGUINETI, Wilfredo. (2008). Contratos de naturaleza accidental. En los contratos de trabajo de duración determinada (p. 59) (2da ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

⁹ ARCE, Elmer. (2008). La contratación temporal en el Perú. En el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (p. 183). Lima: Grijley.

¹⁰ De elaboración propia.

A diferencia de los ámbitos anteriores, este elemento ha suscitado la formulación de dos posturas claramente diferenciadas en la doctrina, divergencia que nace de la poca claridad en que lo aborda la norma. En efecto, la controversia nace porque, parece que el mismo cuerpo normativo regula supuestos diferentes, por un lado, artículo 61° de la LPCL, el que regula el contrato de suplencia, y por el otro, el art. 77°a que regula los supuestos de desnaturalización.

Por un lado, el primer párrafo señala que la duración será la que resulte necesaria. Y, a continuación, el tercero indica que el contrato culminará al operar la reincorporación del trabajador reemplazado.

Por lo que, se puede entender que la extinción, podría darse cuando se cumpla el plazo estipulado por las partes, en función a la reserva del puesto del sustituido -término resolutorio-. Pero también podría indicarse que la duración está relacionada, al término de la suspensión de la relación y reincorporación del trabajador reemplazado -condición resolutoria-. En síntesis, en el primer supuesto se extinguirá al cumplimiento del plazo y, en el segundo, con la reincorporación.

Entre quienes afirman que la duración está sujeta a un término resolutorio, se encuentra la posición desarrollada por el Dr. Sanguinetti¹¹, quien arriba a esta apoyándose en el análisis de las finalidades que las opciones mostradas persiguen. Como se señaló previamente, la afirmación que indica que la duración será *la que resulte necesario por las circunstancias*, se entiende que la norma estaría refiriéndose al alcance máximo de la sustitución, con relación al derecho de reserva del puesto del trabajador reemplazado. Mientras que al indicar que la extinción se dará con *la reincorporación oportuna*, estaría vinculada a una condición resolutoria.

El autor propone que esta distinción sea estudiada junto con los supuestos de desnaturalización de los contratos sujeto a modalidad, contemplados en el mismo cuerpo legal. De los cuales, tomaremos aquel relacionado directamente con el contrato de

¹¹ SANGUINETI, Wilfredo. (2008). Contratos de naturaleza accidental. En los contratos de trabajo de duración determinada (p. 62) (2da ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

suplencia, es decir, el referido a la no reincorporación del trabajador reemplazado al vencimiento del plazo, legal o convencional y, la continuación de la prestación de servicios del trabajador suplente¹².

Este análisis conjunto de los párrafos uno y tres del art. 61°, con el supuesto c del art. 77°, ambos de la LPCL, permite concluir que, al darse la coincidencia de estos hechos, es decir, la no reincorporación más la continuidad de la prestación de servicios, se prorrogan tácitamente el contrato por tiempo indefinido. Esta consecuencia, lleva al Dr. Sanguinetti¹³ a concluir que, la extinción del contrato de suplencia está sometida a un plazo. Plazo relacionado con la duración de la suspensión del contrato, del trabajador reemplazado, siendo coherente que la norma no disponga específicamente cual sería el tiempo para el uso de esta modalidad.

En contraposición al Dr. Sanguinetti, se encuentran quienes afirman que, para la extinción del contrato de suplencia opera una condición resolutoria. Esta postura es la que desarrolla el profesor Arce¹⁴. El autor, al estudiar en conjunto los párrafos en comento, afirma que, al no existir plazo máximo en la ley, sería la reincorporación del trabajador reemplazado la que daría fin a la relación laboral con el suplente. En ese sentido, aconseja dejar abierta la duración del contrato. Asimismo, indica que, solo se le reconocerá eficacia al plazo pactado por las partes, cuando este coincida con la reincorporación del trabajador reemplazado.

Luego de examinar ambas posturas, es oportuno, en este punto de la redacción, señalar que se coincide con el Dr. Arce. En consecuencia, el criterio que se usará para determinar la duración del contrato de suplencia, tiene relación directa con la reincorporación del trabajador reemplazado, al término de la causa que dio origen a la suspensión de su relación laboral toda vez que, el nacimiento y la justificación de esta modalidad se funda en la necesidad de cubrir el puesto de este trabajador, cuyo vínculo se encuentra suspendido, siendo necesaria su reincorporación, para la reactivación del vínculo laboral.

¹² Art. 77c° de la LPCL.

¹³ SANGUINETI, Wilfredo. (2008). Contratos de naturaleza accidental. En los contratos de trabajo de duración determinada (pp. 63 -64) (2da ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

¹⁴ ARCE, Elmer. (2008) "La contratación temporal en el Perú". En El Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (pp. 184 - 185). Lima: Grijley.

c. Desnaturalización

Se entiende por desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, la modificación de las características o de la esencia con la cual fueron creados. Supone que la utilización dada no corresponde con la finalidad impuesta en la norma. La consecuencia al detectarse esta infracción es que, se dejará sin efecto la denominación dada al contrato de trabajo y, este pasará a ser considerado un contrato a plazo indeterminado.

Los supuestos en los que, la norma estima, que se considera desnaturalizado el contrato sujeto a modalidad, se encuentran en el art. 77°. A efectos del presente artículo, nos enfocaremos en los literales c y d:

“DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS

Artículo 77°.-

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

(...)

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

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

Respecto al supuesto c), debe tenerse en cuenta que, la no reincorporación del trabajador titular, significaría el fin de la relación laboral del trabajador reemplazado, ya que, este no cumplió con su obligación de retorno a su centro de trabajo. Y al no subsistir la relación laboral del trabajador titular, que dio origen al supuesto de suspensión, estaríamos ante el fin de la causa objetiva que justificó la contratación del trabajador suplente.

Sin embargo, al extinguirse la relación laboral del trabajador reemplazado y permitir que el suplente continúe prestando el servicio, se corrobora que la necesidad empresarial de contar con los servicios para esa plaza particular se mantiene -desaparece la naturaleza temporal-. Por lo que, al haber sido calificado como un puesto estable por el mismo empleador,

corresponde que, el trabajador suplente, quien continúa prestando los servicios, asuma el cargo dejado por el trabajador titular. Es decir, pasa de ser trabajador suplente a trabajador titular.

En cuanto a la desnaturalización por simulación o fraude a la ley, contemplada en el literal d) del artículo 77°, el profesor De Lama¹⁵ señala que se considera simulación, cuando se lleve entre las partes un negocio, con la intención de engañar a terceros, y perseguir un fin ilícito. Ejemplo de ello es el encubrimiento de una relación laboral bajo la figura del contrato de locación de servicios.

El mismo autor¹⁶ define el fraude a la ley como la búsqueda de beneficio en los efectos de una norma legal cuya aplicación no correspondería al caso. Como es el caso de la celebración de un contrato sujeto a modalidad con el propósito de evitar la contratación a plazo indeterminado¹⁷.

Para ambos casos, en el de simulación o fraude, se entenderá que estamos ante una desnaturalización cuando la causa objetiva no esté debidamente consignada, o cuando esta difiere con el desenvolvimiento real del trabajador suplente. Sobre este último punto, el profesor De Lama¹⁸, señala que el sustento es, la vulneración del requisito esencial de la causalidad laboral. Es decir, el vicio se manifiesta en el nacimiento del acto jurídico.

En resumen, de acuerdo a los literales c y d del art. 77°, estaremos ante un supuesto de desnaturalización, cuando se utiliza el contrato sujeto a modalidad por suplencia sin que concurren: 1) las causas objetivas de necesidad temporal / transitoria ni, 2) se reúnan los

¹⁵ GARCIA, Álvaro; DE LAMA, Manuel; QUIROZ, Luis. (2016) Manual de Contratación Laboral. Análisis Legal, doctrinario y jurisprudencial. (pp.53 - 54) Lima: Gaceta Jurídica.

¹⁶ Añade que, tanto la simulación como el fraude a la ley son usadas indistintamente en el ámbito laboral, norma y jurisprudencia. Arce opina lo mismo, considera que el legislador estaría definiendo la simulación como un simple negocio engañoso y que le bastará probar al trabajador la existencia de un vicio en el consentimiento para que se declare que la relación laboral nace en virtud a un contrato de trabajo es a tiempo indefinido. En: ARCE, Elmer. (2013). La contratación temporal en el Perú. En el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (p. 228). Lima: Palestra Editores. Segunda edición.

¹⁷ En esta situación, no bastará la constatación de un hecho objetivo para que se considere que el vínculo se ha visto desnaturalizado, ya que estamos bajo la apariencia de Derecho, en este caso, la carga de la prueba se traslada al trabajador.

¹⁸ DE LAMA, Luis; GONZALES, Álvaro; (2010) Desnaturalización en las relaciones laborales Situaciones de simulación y fraude en los contratos de trabajo, tercerización, intermediación, modalidades formativas y otros. (p.57) Lima: Gaceta Jurídica.

requisitos exigidos en la ley¹⁹.

III. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DESARROLLADOS POR LA JURISPRUDENCIA

- a. La negativa de “mala fe” del trabajador de suscribir la prórroga del contrato de suplencia (Casación Laboral N° 9207-2012-MOQUEGUA)

El recurso de Casación que motiva este subcapítulo fue interpuesto por la Red asistencial de Moquegua del Seguro Social de Salud -EsSalud, por la causal de infracción normativa del artículo 61° del Decreto Supremo N° 003- 97-TR (contrato de suplencia).

La relación laboral inicia por la necesidad de sustituir a la jefa del servicio de emergencia de la Red asistencial de Moquegua, el 09 de agosto del 2010, y fue prorrogada hasta el 30 de junio del 2011. Al culminar el plazo antes señalado el demandante labora sin mediar contrato escrito. Por lo que, el martes 05 de julio del 2011, denuncia ante la Autoridad administrativa de trabajo la desnaturalización de su contrato.

Esto último motiva que la demandada, luego de solicitar por la vía verbal y notarial la suscripción de la prórroga de contrato laboral, el 08 de julio del 2011 de por concluida la relación laboral.

Es así que, en la demanda se solicita la reposición al puesto de Médico General Nivel P-01, y la declaración de nulidad del despido²⁰. Y sustenta su solicitud en que dicho despido fue producto de la denuncia ante la Autoridad administrativa de trabajo a fin que se verifique la desnaturalización del contrato laboral.

Ahora bien, el considerando que resume el interés en este proceso es el octavo:

¹⁹ Tanto la causa objetiva como los requisitos exigidos en la norma para la validez del contrato de trabajo por suplencia han sido desarrollados en el punto 2.2 referido a los elementos de esta modalidad contractual a plazo fijo.

²⁰ Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: (...)

c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25. (...)

“**OCTAVO:** (...), del contrato de trabajo (...), se desprende que, el actor ingresó a laborar para la demandada el nueve de agosto de dos mil diez, bajo la modalidad contractual de suplencia, ocupando el cargo de Medico General Nivel P-1 en el Hospital II de la Provincia de Ilo de la Red Asistencial de Moquegua, para suplir a la trabajadora (...), a quien se la había encargado la plaza de Jefe de Servicio de Emergencias de dicha institución, contrato que habiendo sido prorrogado, tenía como fecha de vencimiento el treinta de junio de dos mil once; siendo que el demandante alega que **luego de la fecha de vencimiento antes indicada continuó laborando para su empleadora sin suscribir contrato alguno**, hasta el ocho de julio de dos mil once, por lo que considera que al mantenerse laborando por dicho periodo sin contrato escrito, el mismo ya se había convertido en uno de duración indeterminada; asimismo señala que **el despido del cual fue objeto es nulo** por la causal contemplada en el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, **por cuanto el mismo tuvo como causa, el hecho de haber denunciado el cinco de julio de dos mil once ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, la desnaturalización de su contratación laboral**. Por su parte, la emplazada en contraposición a ello, sostiene que la terminación del vínculo laboral con el actor se debió a que este se negó a firmar la prórroga de su contrato de suplencia, señalando como hechos que, **el siete de julio de dos mil once le remitieron una carta notarial adjuntándole en cuatro juegos la referida prórroga por el periodo de julio a diciembre de dos mil once, precisándole que se toma dicha medida ante la negativa suya al requerimiento verbal que se le hizo para la firma de la indicada prórroga**; sin embargo, el actor no cumplió con firmar los cuatro juegos de la prórroga alcanzada, por lo que se procedió a dar término a su vínculo laboral, toda vez que, **al no firmar la mencionada prórroga ya no existía contrato de trabajo vigente.**” (Resaltado y subrayado agregado).

En este párrafo se han resaltado los siguientes aspectos:

- El demandante continua laborando para EsSalud luego de cumplida la vigencia de la prórroga del contrato de suplencia. Es decir, se presta servicios sin que medie contrato por escrito.
- Al quinto día de la prestación de servicios sin contrato de trabajo físico, el demandante solicita la intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo para acreditar la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad.
- EsSalud requiere verbalmente la firma de la prórroga del contrato sujeto a modalidad²¹, ante la negativa, siete días después del fin de la vigencia de la última prórroga suscrita y dos días después de la denuncia ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, notifica notarialmente los juegos de la prórroga para la firma.
- Se da por concluida la relación laboral por la negativa a suscribir la prórroga de contrato laboral.

De lo recogido en la sentencia, se centrará el análisis en dos puntos: 1. que se entiende por mala fe en la relación laboral, específicamente si podemos calificar de tal a la negativa de suscribir una prórroga de contrato de trabajo predatado y, 2. la validez de una prórroga de contrato sujeto a modalidad que no cumple con el requisito formal de constar por escrito.

Sobre el primer punto, usaremos la definición de mala fe que se maneja en el Derecho Civil, de aplicación supletoria al Derecho Laboral. El Código Civil, en el artículo 1362^{o22}, establece que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

Ahora bien, de acuerdo a Alferillo²³, al estudiar en conjunto que se entiende por este concepto en Argentina y el Perú, concluye que:

²¹ No se especifica en el expediente si esto se hace antes o después del vencimiento de la prórroga del contrato de trabajo sujeto a modalidad por suplencia.

²² Artículo 1362.- Buena Fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

²³ ALFERILLO, Pascual. (2014). La "mala fe" en Argentina y Perú. En: *Advocatus* N° 30, Revista de Derecho de la Universidad de Lima (pp. 203-204). Lima.

“(…) la mala fe se configura cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. Relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba. (…)”

El autor hace hincapie en cual sería la relación entre el conocimiento jurídicamente relevante, aquel que estaría vinculado a las características del acto jurídico -durante toda su existencia, es decir, desde los actos preparatorios hasta su extinción-, y el uso que hagan las partes de este. Por lo que, ocultar la información de forma consciente es una traición a la confianza recíproca que se deben las partes, además, claro esta, de la obligación principal que motiva su relación.

Sin perjuicio de lo señalado, para complementar el concepto y aterrizarlo al ámbito laboral, se recurrirá a la definición del Principio de Buena fe, del cual nace, por oposición, el de mala fe. El Dr. Gamarra²⁴ señala que:

“la buena fe actúa como criterio de ponderación de los intereses enfrentados de las partes de la relación. En este caso, se trataría de un criterio de ponderación que resuelve el conflicto planteado a la luz de una determinada orientación valorativa. Y no es posible creer que la Buena Fe sea un principio ajeno a gran parte de un ordenamiento jurídico, sin dejar de señalar su particularidad para el Derecho Laboral. (…)”

Entonces, se entiende que el Principio de Buena Fe sería el puente entre lo jurídico y lo ético. Este nexos permite interpretar el actuar de las partes y calificar el cumplimiento de los deberes a los cuales se han obligado.

²⁴GAMARRA, Leopoldo: “El deber de buena fe del trabajador: faltas graves derivados de su trasgresión”, en Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2004, p.483. Citado por: AREVALO, Javier: Tratado de Derecho Laboral. Instituto Pacífico. Lima, 2016, p. 105.

De la confluencia de las definiciones de mala fe en el ámbito civil y del Principio de Buena Fe aplicado al derecho laboral, se entiende que el trabajador y el empleador al estar vinculados por una relación jurídica que por su naturaleza es sinalagmática, deben conducirse en la relación laboral y todos los actos que esta implica, respetando la mutua fidelidad para el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Asimismo, no debe dejarse de lado, la especial relevancia que tiene la relación de trabajo, cuyas obligaciones no son patrimoniales exclusivamente, sino que incluyen el componente personal, que se encarna, para todos los casos, en la figura del trabajador.

En conclusión, el Principio de buena fe ayuda a examinar el comportamiento en el cumplimiento de las obligaciones de las partes. El trabajador violará este principio, o estará en un supuesto de mala fe, cuando el incumplimiento contractual se produzca por la falta de lealtad y probidad, no siendo relevante si deviene en perjuicio o daño económico al empleador. Por su parte, el empleador actuará con mala fe cuando ejerza arbitraria o abusivamente las facultades que, por su posición, ostenta, cuya consecuencia es el menoscabo de los derechos del trabajador y sus condiciones laborales.

De regreso al caso, aplicando la definición ensayada ¿el trabajador actúa de mala fe al negarse a firmar un contrato predatado?

Para responder, se debe revisar cuales son las obligaciones que, mínimamente, asume el trabajador. Entre ellas tenemos, la propia prestación del servicio que motivó su contratación, los protocolos y directivas institucionales²⁵ como es el reglamento interno de trabajo y, la normativa laboral como aquella que se refiere a la prevención y sanción del hostigamiento sexual o, a la salud y seguridad.

Mientras que el empleador, además del pago de la remuneración y las prestaciones de salud, así como de las obligaciones propias de la normativa laboral, es quien maneja la contratación del personal (que contrato usar, que condiciones incluir, y consideraciones relacionadas). Es decir, el ejercicio de la Libertad de empresa y del Poder de Dirección,

²⁵ Las de creación del Empleador.

entendidos como la facultad de concebir y ejecutar la organización interna de la empresa, como se desarrollará la producción, y como se gestionará el capital humano.

Por consiguiente, no estaría actuando de mala fe, el demandante, al ejercer su derecho de resistencia ante la orden arbitraria²⁶ de firmar la prórroga del contrato de trabajo fuera del plazo, misma que surgió luego que el trabajador denunciara ante la autoridad administrativa laboral²⁷.

Mas aún si es el empleador, por su posición en la relación laboral, quien ostenta el conocimiento y es el responsable del cumplimiento de los requisitos formales para la validez de la contratación. Quien de haber requerido contar por más tiempo con los servicios del trabajador bajo el contrato sujeto a modalidad de suplencia, debió coordinar previamente al vencimiento, la suscripción del contrato.

Si en ese momento, el demandante se hubiese negado, podría haber dado por terminada la relación laboral y no esperar hasta incurrir en incumplimiento normativo -permitir la prestación de servicios sin contrato vigente cuando se trataba de una relación bajo un contrato sujeto a modalidad- para, unilateralmente, dar por terminada la relación laboral, porque el trabajador no accedió a firmar un contrato fuera de plazo²⁸.

Habiéndose señalado que no puede calificarse de mala fe, para el supuesto estudiado, la negativa de suscripción de un contrato sujeto a modalidad por suplencia predatado, el siguiente punto que se abordará es el referido a la validez de una prórroga de contrato

²⁶ Arbitraria porque el empleador no señala justificante para no haber tomado las previsiones de renovar el contrato previo a su vencimiento o, en el peor de los casos, el mismo día que se le daba fin a la vigencia.

²⁷ Comparten este razonamiento, los profesores GARCIA, DE LAMA y, QUIROZ,²⁷ cuando estudian el pronunciamiento de la Sala Especializada de Derecho Constitucional de Lambayeque recaído en el Expediente N° 00524-2011-0-1701-JR-CI-02. Quienes indican que la negativa a suscribir un contrato desnaturalizado no podría ser objeto de una sanción empresarial, dado que este desacato procura que la adquisición de una estabilidad laboral más sólida no se vea soslayada con la suscripción de un contrato fraudulento que pretende encubrir una relación laboral que ya se volvió permanente o indefinida. Ergo, esta negativa califica como un supuesto válido de resistencia del trabajador. En: GARCIA, Álvaro; DE LAMA, Manuel; QUIROZ, Luis. (2016) Manual de Contratación Laboral. Análisis Legal, doctrinario y jurisprudencial. (pp.79 - 80) Lima: Gaceta Jurídica.

²⁸ Se comparte la apreciación del Dr. Arce: "Por ello, el incumplimiento de una medida que califica de modificación sustancial, que escapa a las fronteras del propio contrato (y, por ende, ilícita), no puede considerarse una falta grave de despido. En todo caso, la imposición de una orden ilícita sí implica un ejercicio abusivo del empresario (es un ejercicio irregular del *ius variandi*)". En: ARCE, Elmer. (2013). La contratación temporal en el Perú. En el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (p. 483). Lima: Palestra Editores. Segunda edición.

laboral temporal que no cumple con el requisito formal de constar por escrito.

Al respecto, los profesores De Lama y, Gonzáles²⁹, apoyándose en el Dr. Toyama, señalan que:

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

Opinión que se comparte en este análisis. Como bien se señaló en la primera parte de este trabajo, al ser los contratos temporales la excepción frente a la preferencia normativa por el contrato a plazo indeterminado su celebración exige un mayor cumplimiento de requisitos³⁰. Requisitos necesarios para calificar si está justificada la utilización de los mismos, y si corresponde limitar la estabilidad laboral del trabajador.

En la misma línea, el Dr. Sanguineti concibe este requisito, que el contrato sujeto a modalidad conste por escrito, como una de las principales garantías frente a su uso fraudulento. Garantía de doble perspectiva, ya que, asegura que el trabajador tenga conocimiento de las condiciones laborales que lo vinculan con el empleador y, delimita el

²⁹ DE LAMA, Luis; GONZALES, Álvaro; (2010) Desnaturalización en las relaciones laborales Situaciones de simulación y fraude en los contratos de trabajo, tercerización, intermediación, modalidades formativas y otros. (p.47) Lima: Gaceta Jurídica.

³⁰ Similar pronunciamiento sostiene el Dr. Arce: “Partiendo del teorema de que los contratos sujetos a modalidad son figuras excepcionales, en tanto que la regla general del ordenamiento laboral descansa sobre la contratación indefinida, es razonable que se imponga como «necesario» el requisito de la escritura. Dado que se hace uso de una atribución legal especial y extraordinaria, es lógico que se quiera, a través de la escritura, reforzar la actuación tanto del objeto como de la duración del contrato”. En: ARCE, Elmer. (2013). La contratación temporal en el Perú. En el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (p. 212). Lima: Palestra Editores. Segunda edición.

carácter temporal de la relación laboral desde el inicio.

Entonces, se puede concluir que no es válida la prórroga de contrato que no cumpla con la exigencia de constar por escrito. Exigencia que, no solo podría deducirse de los Principios laborales aplicables a la contratación temporal, sino que se encuentra debidamente positivizada en el art. 72^{o31} de la LPCL.

De ahí que, el art. 77° de la misma norma, al desarrollar las causales de desnaturalización para este tipo de contratos de trabajo, contempla en su inciso a) lo siguiente:

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

En otras palabras, al cumplirse el plazo de la prórroga del contrato de suplencia, no bastaba con la solicitud verbal de la suscripción de la nueva prórroga de parte de la demandada. Sino que, en virtud al Principio de Buena Fe, el empleador debió gestionar la renovación previo al vencimiento y no pretender obligar a suscribir un contrato con fecha pasada y solo luego de haber sido notificado por la autoridad administrativa de trabajo ante una denuncia.

Como señala el autor García, opera el principio de continuidad en conjunción con la presunción contenida en el artículo 4^{o32} de la LPCL. Por permitir la continuidad de la prestación de servicios a pesar de haberse cumplido la fecha de vencimiento del contrato primigenio, se mantiene la relación laboral, aunque ahora de manera indefinida y ya no a plazo fijo³³.

³¹ REQUISITOS FORMALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

³² NORMAS GENERALES

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

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

³³ GARCÍA, Álvaro. (2010) ¿CÓMO SE ESTÁN APLICANDO LOS PRINCIPIOS LABORALES EN EL PERÚ? Un enfoque teórico-

Sobre este punto, se puede concluir que, no es válida la prórroga de contrato laboral temporal que no cumpla con el requisito formal de constar por escrito.

- b. Mientras subsista la causa objetiva y no medie causa justa para el despido ¿se debe contar con el mismo trabajador suplente? (Casación Laboral N° 9207-2012-MOQUEGUA)

Continuando con el análisis de la casación anterior y, partiendo de la premisa que este punto no ha sido regulado expresamente, se propone recurrir, nuevamente a los principios laborales y a la lógica de la contratación a plazo fijo como excepción.

Es en ese sentido que, debemos recalcar la finalidad de este tipo de contratación, limitada a ciertas necesidades empresariales, cuya naturaleza sea propiamente temporal. Por lo que, deben confluír dos aspectos para que esta contratación sea calificada como válida, estos son la necesidad y causa temporal.

En este caso, a pesar de que la causa objetiva se mantiene -el puesto continúa vacante porque el titular está en un supuesto de suspensión de la relación laboral-, la decisión de no renovar el contrato es unilateral, porque el empleador olvidó o, directamente, no coordinó la prórroga oportuna. Es así que, el empleador decidió no renovar el contrato sujeto a modalidad sin mayor justificación que el cumplimiento del plazo pactado en el contrato y, la negativa de suscripción fuera de plazo del trabajador.

Si se permitiera este supuesto como extinción válida del vínculo laboral, estaríamos usando la contratación temporal para violar la estabilidad laboral de los trabajadores, cesándolos sin causa justa, ya que la justificación, de esta medida, no está vinculada a la temporalidad del hecho que da origen a la relación.

Es decir, se pacta plazos cortos en la contratación de forma que se comporta como una extensión del periodo de prueba. En consecuencia, el empleador tendrá la decisión de no

renovar el contrato -despedir- en cualquier momento y sin posibilidad de sanción.

Ahora bien, no sería necesario que se indique expresamente en la norma la obligación de mantener a un mismo trabajador en un contrato sujeto a modalidad, ya que la estabilidad laboral no solo se entiende como el derecho a permanecer en el puesto de trabajo durante la vigencia del contrato, sino que, protege al trabajador de ser objeto de un despido ilegal.

En consecuencia, no sería válido el cambio de personal para un puesto de suplencia por el solo hecho de haberse cumplido con el plazo estipulado en el contrato, ya que persiste la necesidad de suplencia -por ejemplo, el reemplazo de una trabajadora, quien tiene 98 días de descansos pre y post natal y solicita gozarlos de forma conjunta, sin embargo, el contrato de suplencia para su reemplazo fue celebrado por un mes³⁴-, la continuidad del trabajador suplente en el puesto de trabajo está justificada.

Si bien las partes pueden acordar el plazo de vigencia del contrato, la justificación para el uso de la contratación viene marcada por la necesidad temporal que atraviese el empleador.

- c. La duración del contrato de suplencia. ¿está sujeta a plazo o condición resolutoria? (Sentencia N°: 03-2015-Constitucional recaída en el Exp. N° 00230-2013-0-0610-JR-CI-01)

Este es el caso de la Sra. Izquierdo García, a quien se le contrata, el 03 de enero del 2012, para reemplazar al titular del cargo de notificador judicial (Auxiliar Judicial) en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca – Sede Chota, ya que el trabajador iba a ejercer una encargatura en el periodo 2012.

Sin embargo, la trabajadora suplente advierte que, el titular de la plaza nunca tuvo su contrato de trabajo en suspensión, no ejerció encargatura en dicho periodo Sin perjuicio de ello, al haber concluido el plazo de la supuesta encargatura, la demandante continuó prestando servicios. Por último, señala que la causa de despido no se debió a la

³⁴ Para el ejercicio académico se propone haberse superado el periodo de prueba y, que el trabajador no ha sido objeto de despido legal o haber ejercido su derecho a la renuncia.

reincorporación del titular de la plaza.

Por lo que, solicita la declaración de nulidad del despido de fecha 31 de agosto del 2013, y la reposición en el cargo desempeñado.

Ahora bien, los fundamentos que resumen el interés en este proceso son los siguientes³⁵:

“3.12. Por otro lado, el Memorandum N° 843-2013-CSJCA-PJ, de folios 82, ha señalado lo siguiente: “Tengo a bien dirigirme a Usted, para hacer de su conocimiento que esta Presidencia de Corte, con las facultades que está investida, mediante el presente se le comunica que su contrato como Auxiliar Judicial, **concluye indefectiblemente el 31 de agosto del año en curso**; agradeciéndole por sus servicios prestados a este Poder del Estado”.

3.13. Así pues, durante todo el proceso la entidad demandada no ha acreditado como la real causa de despido de la demandante la reincorporación del servidor Luis Alberto Gaitán Muñoz, quien de paso, según el propio Informe N° 155-2014-CPER-UAF-GADCSJCA-UE-PJ ha señalado taxativamente que: “...se resuelve encargarle el cargo de secretario judicial, por el periodo del 01 de abril al 30 de junio del 2013; por otra parte se informa **que el servidor indicado SE ENCONTRÓ CON ENCARGATURA HASTA EL 31 de diciembre de 2013**”.-

3.14. Entonces, con este medio probatorio ofrecido por la propia demandada se acredita de forma indubitable que **la extinción del contrato de trabajo de la demandante no tiene que ver en absoluto con la reincorporación del servidor Luis Alberto Gaitán Muñoz, ya que éste seguía en**

³⁵ Si bien, la apelación es declarada fundada principalmente porque la desnaturalización se da desde el origen de la relación laboral (3.8. Que, dado lo anterior, de la revisión de los actuados se desprende que la demandada no ha acreditado que en el año 2012 el señor Luis Alberto Gaitán Muñoz haya realizado encargatura alguna, ya que el Informe N° 155-2014-CPER-UAF-GAD-CSJCAUE-PJ que obra a folios 128, solo da cuenta de que dicho servidor ha realizado encargatura solo en el periodo 2013; por tanto, durante el periodo de labores del año 2012 desempeñado por la demandante se desprende que los contratos de suplencia no han tenido como causa objetiva el desplazamiento del servidor de la plaza de origen; en tal sentido, el contrato de suplencia en su origen se ve desnaturalizado; por tanto, nos encontramos ante un contrato a plazo indeterminado por no haberse dado dentro de un marco del desplazamiento del trabajador titular.). En este subcapítulo se limita el análisis a la simulación en la extinción del contrato.

encargatura con fecha posterior al día de extinción de la relación laboral de la demandante.” (Subrayado y resaltado agregado).

En este párrafo se han resaltado los siguientes aspectos:

- La relación laboral de la demandante terminó al cumplimiento del plazo pactado en el contrato de trabajo.
- El motivo de suspensión del contrato de trabajo del titular, la encargatura, continuó después del plazo pactado como cese de la relación laboral de la suplente.

De lo recogido en la sentencia, se centrará el análisis en cuando se considera válida la extinción del contrato de suplencia ¿Cuándo se cumple el plazo acordado por las partes o con la reincorporación del trabajador titular?

Como se adelantó en la primera parte del trabajo, sobre este punto se concuerda con la postura del Dr. Arce. Es decir, para la extinción del contrato de suplencia opera una condición resolutoria -la reincorporación del trabajador titular-.

Criterio que coincide con la causa objetiva que permite este tipo de contratación a plazo. Es decir, en aplicación del Principio de Causalidad, si el uso del contrato sujeto a modalidad se limita a los supuestos de necesidades temporales, como es el caso del reemplazo de un trabajador con vínculo suspendido, la vigencia de este se relaciona con la duración de la misma. Desaparecida la causa temporal no tendría sentido que se mantenga la relación laboral sujeta a plazo.

En otras palabras, como se indicó antes, el nacimiento y la justificación de esta modalidad se funda en la necesidad de cubrir el puesto de este trabajador, cuyo vínculo se encuentra suspendido, siendo necesaria su reincorporación, para la reactivación del vínculo laboral. De otra forma, se estaría avalando el despido del trabajador suplente por la sola voluntad del empleador.

- d. ¿Es necesario consignar el nombre del trabajador a reemplazar, aunque no se exija en la norma? (Casación laboral N° 16940-2017-AREQUIPA)

El recurso de Casación³⁶ que motiva este subcapítulo fue interpuesto por la Sociedad Minera Cerro Verde S.A., por la causal de infracción normativa del numeral 3) del artículo 139³⁷ de la Constitución Política del Perú (observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional).

El demandante fue contratado para sustituir al personal en capacitación por el plazo de dos años. El veintidós de diciembre de dos mil quince se da por concluida la relación laboral por haberse cumplido el plazo estipulado en el contrato de trabajo. En su consideración, ha sido objeto de un despido incausado.

Es así que, en la demanda se solicita la reposición al puesto de Técnico III Camión de Acarreo 190 TM en la Unidad Operaciones Mina. Sustentando su requerimiento en que fue contratado para reemplazar a trabajadores en capacitación³⁸ cuyos puestos correspondían al área de Seguridad e Higiene Minera, pero en su lugar se desempeñó como operador titular del Camión de Acarreo 190 TM.

A efectos del ejercicio académico propuesto en este subcapítulo, se usará de base el considerando 15e de la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda.

“CONSIDERANDO 15e:

Es decir, que el demandante fue contratado por un periodo continuo de más dos años para ‘sustituir’ a trabajadores estables de la empresa, en tanto estos estuviesen en ‘capacitación’; sin embargo, **la empresa no ha acreditado**

³⁶ Actualmente el proceso sigue en trámite, ya que se cambió de vía procedimental (se ventilaba como proceso abreviado, ahora es de conocimiento).

³⁷ Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia
Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

³⁸ Si bien se contrató para suplencia de personal en capacitación en cumplimiento del 69° del D.S. 055-2010-EM (capacitación en Seguridad e Higiene Minera), se utilizó el contrato sujeto a modalidad innominado del art. 82 de la LPCL, a efectos del análisis propuesto, se considerará que estamos ante la figura del contrato temporal por suplencia.

que durante estos dos años, haya estado ‘constantemente’ convocando a programas de capacitación para sus trabajadores estables, cuando tal exigencia es de cumplimiento anual, como se informa por la Superintendencia de Recursos Humanos de la demandada, e inclusive los programas tendrían una duración de no más de un mes (folios 171 y 172), e inclusive la demandada no ha acreditado haber convocado a capacitaciones durante el periodo materia de análisis.”

De lo señalado en el considerando, queda claro que la empresa no logra acreditar que se hayan llevado a cabo las capacitaciones que motivaron la contratación del demandante. Sin embargo, en el supuesto de haberlo hecho, aún queda pendiente el tema de la identificación del personal a ser reemplazado. Por lo que, es pertinente analizar si la omisión en la identificación del personal a suplir, desnaturaliza el contrato de suplencia.

Para responder, se debe recordar que la modalidad de suplencia permite la contratación de personal eventual como reemplazo, a fin de suplir, valga la redundancia, la ausencia de un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentra en suspenso. En ese sentido, es pertinente señalar quien será el trabajador reemplazado, de manera que se pueda establecer la necesidad de contratación de personal de suplencia, así como definir las condiciones contractuales a las cuales estará obligado -como el cargo y funciones a desarrollar por el trabajador suplente, además de la vigencia-.

En el presente caso, se indicó que la causa objetiva era el reemplazo de personal en capacitación de un área específica, una descripción genérica del personal titular del cargo. De igual forma, es pertinente señalar que, en la norma no se indica expresamente que, deba consignarse en la causa objetiva quien es el trabajador a reemplazar, es más, la falta de dicha identificación, tampoco es considerada, expresamente, causa de desnaturalización del contrato modal.

Si bien, la causa objetiva fijada como justificación de la contratación, la capacitación de personal, tendría relación directa con el trabajador a reemplazarse, ya que esta puede ser considerada como un supuesto de suspensión de la relación laboral. Y, la identificación genérica del personal a reemplazarse, “aquellos que están en capacitación”, permite

determinar las funciones del cargo, en el objeto de este contrato no se hace más que repetir la definición legal, es decir, los contratos temporales por suplencia tienen por objeto contratar a personal que reemplace a aquel trabajador cuya relación laboral se encuentre suspendida.

Lo cual, le da apariencia de derecho. Pero, la justificación no cumpliría con el requisito de validez del art. 72° de la LPCL³⁹, ya que no consigna con claridad porque se requiere el uso de un contrato temporal. De esta no se desprende quien o quienes serían los trabajadores a los cuales se les debe reservar el puesto, ni tampoco por cuanto tiempo o, las condiciones que deberían darse para que termine el vínculo laboral con el suplente.

Como indica el profesor Arce:

“Como ya se dijo, la protección de los límites sustantivos no se alcanza únicamente con exigir la forma escrita del contrato. Tan importante como ello es que el documento escrito consigne suficientemente los requisitos de objeto y duración. El «contenido mínimo del contrato sujeto a modalidad» supone consignar en sus cláusulas, con precisión y claridad, el objeto y duración. En cuanto al objeto, es esencial sobre todo en casos en que de él depende la duración del contrato, como ocurre en el caso del contrato de obra determinada o servicio específico o en el de suplencia. Pero, no será suficiente identificar una obra o servicio, también habrá que determinar las labores que cumplirá el trabajador.”

Es pertinente retomar la posición asumida en el subcapítulo anterior, es decir, la exigencia legal de que el contrato sujeto a modalidad conste por escrito, al ser una excepción a la contratación a plazo indeterminado, se rige por el Principio de Causalidad. Entonces, se permitirá la contratación laboral sujeta a plazo cuando la necesidad y la causa que la sustenta tengan naturaleza temporal, de no cumplirse con esos requisitos no se podría asumir la contratación como válida.

³⁹ REQUISITOS FORMALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral. (El subrayado y el resaltado es agregado).

- e. La relación laboral del trabajador a ser reemplazado ¿debe ser a plazo indeterminado o sujeta a plazo fijo?

La duda nace en la redacción del artículo 61° de la LPCL, cuyo objeto es la sustitución de un trabajador estable de la empresa.

Como bien se indicó en la primera parte de este trabajo, tanto el profesor Arce como el profesor Sanguinetti, respecto al ámbito subjetivo de este tipo de contrato laboral, concluyen que es válido el reemplazo de trabajadores cuya relación sea a plazo indeterminado o sujeta a modalidad.

Es pertinente indicar que se entiende por estabilidad laboral, la cual es el derecho de conservar el puesto de trabajo, en cuánto no se incurra en alguna de las causas de extinción de la relación laboral.

El objetivo de la estabilidad laboral es proteger el derecho al trabajo e impedir los actos arbitrarios de los empleadores, respecto a su derecho de permanecer en el puesto de trabajo.

Nace del Principio de continuidad. De ahí que, dos de sus manifestaciones sea la preferencia por la contratación a plazo indeterminada -estabilidad laboral de entrada-, de la cual se habla al inicio del trabajo; y, la estabilidad laboral de salida, relacionada con el despido ilegal.

Este último se divide en, estabilidad laboral absoluta -el derecho de reposición en caso de despido injustificado-, y la relativa, que a su vez se subdivide en: propia -posibilidad de solicitar tutela resarcitoria o restitutoria- y la impropia -tutela resarcitoria-⁴⁰.

Si bien se ha indicado que la estabilidad laboral es manifestación del Principio de Continuidad, cuya relación directa, para este tema, es la contratación a plazo

⁴⁰ OBREGÓN, Tulio. (2016) Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición. En: Derecho & Sociedad N° 46, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (p. 200). Lima.

indeterminado, eso no la desconecta de la contratación a plazo fijo, ya que, se otorga estabilidad laboral durante la vigencia de este tipo de contrato.

Sin embargo, cabe señalar que, sobre este punto, se concuerda con lo indicado por el Dr. Sanguinetti, es decir, la relación laboral con un trabajador cuyo contrato es temporal también está protegida por la estabilidad laboral o, mejor dicho, tiene protección durante la vigencia del contrato.

Como ilustración se propone el siguiente ejemplo, un trabajador que ha sido contratado por 1 año, mediante contrato de reconversión empresarial, art. 59° LPCL, mientras se automatiza una de las áreas de producción, sufre un accidente de trabajo al séptimo mes de la prestación, por lo cual se le otorga descanso médico por el plazo de un mes. En este caso, queda claro que el puesto de trabajo no es permanente, pero se verifica la necesidad de reemplazar al trabajador de manera que, la empresa no se perjudique por la paralización de la actividad y, el trabajador conserve el puesto mientras se recupera.

Por lo que, la relación laboral del trabajador a ser reemplazado puede ser una a plazo indeterminado o a plazo fijo. Ya que, en ambas, es posible, que se produzca supuestos válidos de suspensión del contrato de trabajo.

- f. El uso del *ius variandi* y la modificación de las funciones del suplente: ¿el trabajador suplente puede ejercer funciones distintas para las que fue contratado? (Casación laboral N° 12961-2014-CUSCO)

El recurso de Casación que motiva este subcapítulo fue interpuesto por el Poder Judicial, por la causal de infracción normativa de los artículos 53^{o41}, 72^{o42}, 73^{o43} y 77^{o44} del Decreto

⁴¹ DEL AMBITO DE APLICACIÓN

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

⁴² REQUISITOS FORMALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

Supremo N° 003- 97-TR.

La relación laboral inicia por la necesidad de sustitución de personal, el 25 de abril del 2012, hasta el 31 de noviembre del 2012. Y, del 01 de diciembre del 2012 la vuelven a contratar, bajo la misma modalidad, para sustituir a la Especialista Judicial de Juzgado. Sin embargo, se desempeñó como Especialista Judicial de Audiencias, cargo que, a su consideración, contempla funciones distintas.

Es por esto último que, en la demanda se solicita el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado en el cargo de especialista Judicial de Audiencias del Módulo Penal, a partir del uno de diciembre de dos mil doce.

Ahora bien, el considerando que resume el interés en este proceso es el décimo tercero:

“DÉCIMO TERCERO: En ese contexto, si bien es cierto la demandante se le asignó labores como Especialista Judicial de Audiencias, distintos al cargo del trabajador que suplía; sin embargo, se debe tener en cuenta que por la naturaleza del servicio que presta a la comunidad, la entidad demandada se ve en la necesidad de ejercer su facultad ius variandi a fin de mejorar el servicio de justicia en favor de los ciudadanos; cambio al que también estaba sujeta la titular de la plaza, doña Rocío Aragón Sumar; en consecuencia, se verifica que la demandada hizo uso de su facultad del *ius variandi* al disponer que la demandante ejecute labores

⁴³ Artículo 73.- Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro.

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

⁴⁴ CAPITULO VII

DESNATURALIZACION DE LOS CONTRATOS

Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de 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 continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

distintas para el que fue contratada, **pero no que implicaban variación de la categoría prevista en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) institucional**, razón por lo cual no puede considerarse que ha existido simulación o fraude a las normas establecidas en la ley, toda vez que la modificación de las funciones se encuentran **dentro de los criterios de razonabilidad**, y las labores desarrolladas por la demandante que se encuentran dentro de la misma categoría en el cargo para la que fue contratada, percibiendo **incluso la misma remuneración** prevista para dicho cargo.”

En este párrafo se han resaltado los siguientes aspectos:

- La demandante prestó servicios como Especialista Judicial de Audiencias, cargo para el cual no fue contratada.
- El cambio de funciones se dio en virtud del ejercicio del *ius variandi*, justificado por el servicio a favor de los ciudadanos y; este tipo de modificaciones eran también aplicables a la titular de la plaza. No implica variación de la categoría prevista en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) institucional, incluso percibe la misma remuneración.

De lo recogido en la sentencia, se centrará el análisis en el uso del *ius variandi* para los contratos de suplencia.

Se debe comenzar indicando que, actualmente no existe norma que establezca el procedimiento que debe seguir el empleador para efectuar modificaciones en la relación laboral. Sin embargo, su facultad de introducir modificaciones, unilateralmente, en las condiciones de trabajo, que no revisten gran afectación al trabajador, conocida como *ius variandi*, nace del Poder de Dirección -desarrollado previamente en este trabajo-

Concepto que se diferencia de, como indica el profesor Toyama, “(...) los actos que califican como alteración del empleador, en la medida que son modificaciones esenciales, sustanciales y que el empleador no los puede ejecutar en forma arbitraria y que, además, se

encuentran limitados a los casos donde exista un acuerdo con los trabajadores -salvo, evidentemente, cuando nos encontremos ante derechos de carácter irrenunciable-, una ley expresa facultativa y se presentan supuestos configurantes de razonabilidad y necesidad (en este último caso, se exige una compensación o que la variación responda a una emergencia o tenga carácter temporal)⁴⁵.”

Si bien, ambos serían manifestaciones del Poder de Dirección (art. 9° LPCL), la nota distintiva radica en los supuestos que contempla, si la modificación es sobre temas sustanciales o no.

En la casación bajo análisis se indica que, a pesar de ser puestos distintos, ambos forman parte de la misma categoría. Sin embargo, da la impresión que se confunde el valor que se le asigna al puesto con las funciones propias de este. Tanto es así que, parte de la defensa de la demandada es que, ambos puestos reciben la misma remuneración.

No necesariamente un puesto de trabajo que sea remunerado igual a otro quiere decir que las funciones son parecidas. Por ejemplo, en un estudio de abogados, la categoría: asociados, posiblemente, contemple la misma forma de remuneración para sus integrantes, por su calificación académica, experiencia, etc. Pero su especialidad no necesariamente es la misma –abogada tributarista, abogada procesalista, entre otras-. Por lo que, si el socio ordenara que la abogada civilista atendiera un reclamo ante Sunat, no podría ser calificada como una modificación razonable a pesar de que ambas pertenezcan a la misma categoría - sin perjuicio de la formación general o de base que haya recibido la abogada-.

En ese sentido, el análisis que debe primar es el de las funciones, más que del valor que se le asigna a determinado puesto de trabajo. Asimismo, se debe analizar cuál ha sido el impacto de esta decisión para la trabajadora, si se configura perjuicio y en que radicaría este.

Sin perjuicio de lo indicado, es importante tener presente que existe la figura del *ius*

⁴⁵ Toyama, Jorge. (2003) Modificación de condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia. En: Derecho & Sociedad N° 21, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (pp. 177-178). Lima.

variandi excepcional o de emergencia, aquel que buscaría tutelar intereses superiores.

De acuerdo al profesor Arce, este tipo de *ius variandi* encierra situaciones particulares tales como: “Son decisiones que han de tomarse con rapidez o urgencia a efectos de evitar grandes males inminentes o remediar accidentes sufridos. Estas medidas excepcionales que debe tomar unilateralmente el empresario no encuentran su fundamento jurídico ni en el contrato de trabajo ni en la ley, sino en la tutela de intereses superiores con trascendencia social. (...) La eventual omisión legislativa no lo convierte en ilícito en nuestro marco normativo. Como ya se dijo, el fundamento jurídico de esta facultad excepcional de variación de condiciones no está en un reconocimiento expreso de la ley o el contrato, sino en la tutela de intereses superiores.”⁴⁶

Básicamente, permite ciertas licencias organizativas al empleador, solo en la medida que se evite una afectación mayor a la sociedad. Si bien podría afectar en algún supuesto al trabajador, de constatare que, ante la inacción del empleador, acarrea un inminente perjuicio social, estaría justificada la decisión.

Para calificar si la decisión del empleador está justificada por el *ius variandi* excepcional, el mismo autor⁴⁷ propone la evaluación de 4 aspectos:

- Que sea imprevisible: la existencia de una causa no imputable a las partes o a la actividad normal de la empresa.
- Que sea urgente: debe requerir una decisión rápida y efectiva.
- Riesgo inminente contra derechos fundamentales o, con matices, contra la continuidad de la actividad productiva. Para el profesor Arce, se debe tener especial cuidado en este aspecto, ya que es necesario evitar convertir lo excepcional en regla general.
- La decisión debe ser por un tiempo breve. Hasta que se pueda pensar en una estrategia que no afecte los derechos del trabajador pero que resuelva eficazmente

⁴⁶ ARCE, Elmer. (2013). La contratación temporal en el Perú. En el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (p. 458). Lima: Palestra Editores. Segunda edición.

⁴⁷ ARCE, Elmer. (2013). La contratación temporal en el Perú. En el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias (p. 459). Lima: Palestra Editores. Segunda edición.

la situación. En este aspecto, es indispensable el análisis a través del criterio de razonabilidad.

En los hechos recogidos en la Sentencia, se señala que el cambio de las funciones pudo haber sido impuesto a la misma titular del cargo, y, la Corte Suprema justifica la decisión en un fin mayor, el servicio a la ciudadanía. Que, en principio, parecería corresponder con el *ius variandi* excepcional, y la finalidad que este persigue.

Sin embargo, en el mismo caso se señala que cuando a la demandante se le contrata por segunda vez para la suplencia, casi exclusivamente se dedicó a las funciones de Especialista judicial de audiencia. Es decir, no fue una decisión por un hecho imprevisible, urgente o, por un lapso breve, sino que, verdaderamente, se necesitaba a alguien que se hiciera cargo de dicho puesto.

Siendo así, no se entiende porque no se contrató directamente a la trabajadora para sustituir a la titular de la plaza de Especialista judicial de audiencias o, en todo caso, porque no se solicitó la convocatoria para dicha plaza. Puede que sea difícil por temas de presupuesto, pero no puede usarse como justificación para la precarización de las relaciones laborales, como es la aplicación de un contrato sujeto a plazo sin que se cumplan los supuestos indicados en la norma.

En conclusión, el trabajador suplente puede ejercer funciones distintas a su cargo, pero siempre que dicha modificación este justificada y atiende a criterios de razonabilidad.

IV. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS EVIDENCIADOS EN LA PRÁCTICA: EL CASO DEL TRABAJADOR “DESCANSERO”

a. Acercamiento a la figura del “trabajador suplente descansero”

El *trabajador suplente descansero* es aquel que es contratado con la finalidad de reemplazar a cualquier trabajador, independiente del cargo que desempeñe en la empresa, que se encuentre en suspensión del contrato de trabajo. Es importante señalar que, en este

caso, no se busca a quien reemplace una actividad especifica sino a aquel trabajador que no se encuentre, desarrolla un papel polivalente.

Como ejemplo, se puede señalar al trabajador reten que se contrata en un hotel, quien podría desempeñarse como: recepcionista, botones, encargado de limpieza, asistente administrativo, ayudante de cocina, lava platos, mesero, conserje, barman, guardia de seguridad, personal de piscina, salva vidas, animador, portero, encargado de lavandería, jardinero, cajero, etc.

Si bien es una lista extensa, se puede apreciar que la mayoría de estas posiciones requieren poca preparación o mínima experiencia, sin desmerecen el trabajo que realizan estas personas. Lo cual permitiría que se desempeñe en cualquiera de estas posiciones con facilidad. Es preciso tener presente que, la necesidad para la contratación de este tipo de trabajador es mantener un mínimo de personal para asegurar la continuidad de la actividad empresarial.

- b. Como parte de la causa objetiva, ¿debe consignarse los datos de todos los trabajadores a ser reemplazados o basta con indicar el área a la que pertenecen?

Si bien este aspecto ya fue abordado en el punto III d. Sin embargo, es conveniente retomar este análisis.

En este caso, la causa objetiva es el reemplazo de personal que, por cualquier motivo, tenga su relación laboral suspendida, siendo así, parecería que la labor del *trabajador suplente descansero*, la acreditaría.

Sin perjuicio de lo expuesto, es indispensable señalar quien será el trabajador reemplazado, de manera que se pueda establecer la necesidad de contratación de personal de suplencia, así como definir las condiciones contractuales a las cuales estará obligado -como el cargo y funciones a desarrollar, además de la vigencia-.

De manera que, se cumpliría con el requisito de validez del art. 72° de la LPCL⁴⁸, ya que se consignaría con claridad porque se requiere el uso de un contrato temporal para esta relación laboral. En consecuencia, de la causa objetiva se desprende quien o quienes serían los trabajadores a los cuales se les debe reservar el puesto, por cuanto tiempo y, las condiciones que deberían darse para que termine el vínculo laboral con el suplente.

Asimismo, se tendría por satisfecha la obligación legal de contar con el contrato sujeto a modalidad por escrito, y se respetaría el Principio de Causalidad.

Esto es aplicable en tanto el trabajador suplente descansero, sea contratado ocasionalmente, es decir una verdadera suplencia, valga la redundancia. Pero esta figura se presta, también, para otro tipo de relación, la de aquel trabajador si bien es polivalente en la empresa, presta sus servicios de manera continua.

En este último supuesto, se aprecia que la necesidad del empleador es contar de forma permanente con un trabajador para que pueda cubrir cualquier puesto y así no dejar desatendida la plaza. Al ser una necesidad permanente, no podrá contratarse a plazo fijo, siguiendo el Principio de Continuidad, deberá usarse el contrato a plazo indeterminado.

Con esta conclusión es pertinente analizar cual es la naturaleza de la suplencia sucesiva.

c. ¿Es temporal una relación laboral basada en la suplencia sucesiva?

En este punto es conveniente retomar la premisa de que la contratación laboral se rige por los Principios de Continuidad y Causalidad.

El primero establece que, si las labores son de naturaleza permanente, se presumirá el carácter indeterminado de la relación laboral, está vinculado a la naturaleza permanente o continuada de las actividades contempladas como giro del negocio del Empleador.

⁴⁸ REQUISITOS FORMALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral. (El subrayado y el resaltado es agregado).

Mientras que el Principio de Causalidad dispone que estaremos ante un supuesto válido para esta contratación, cuando la necesidad y la causa que la sustenta sea de naturaleza temporal.

Ahora bien, la causa objetiva que habilita el uso de este contrato, tiene como particularidad que su temporalidad no se encuentra en las labores previstas para el puesto de trabajo. La temporalidad radica en la situación que da origen a la suspensión del contrato del trabajador a reemplazar, motivo íntimamente relacionado con el titular del puesto de trabajo.

Dicho esto, el puesto de trabajo del *suplente descansero*, en la medida que reemplaza al personal que se encuentra con la relación laboral en algún supuesto de suspenso, cumple con la causa objetiva y, por tanto, en apariencia, sería válida la contratación temporal.

Sin embargo, si incluimos la variable que la contratación de suplencia será para cualquier puesto de forma sucesiva, en aplicación del Principio de Continuidad, se observa que no estamos ante un supuesto de contratación temporal, ya que la necesidad del Empleador es permanente.

El análisis de las actividades del trabajador junto con la necesidad del Empleador, permiten afirmar que solo estaremos en un supuesto válido de contratación a plazo fijo, mientras se cumpla con el Principio de Causalidad, es decir que, la necesidad sea temporal, y calce con la definición legal. Así se evita que la vigencia de este tipo de contrato caiga en la discrecionalidad del Empleador.

En conclusión, si el trabajador suplente descansero realizará su labor ocasionalmente, le corresponde un contrato a plazo fijo por suplencia, basado en la existencia de una causa objetiva y razonable. Sin embargo, de tratarse de una situación de suplencia sucesiva donde se advierte que la necesidad es asegurar un mínimo de trabajadores o tener a disposición constante un trabajador volante, es decir es permanente, corresponderá un contrato a plazo indefinido.

Es decir, no puede considerarse como temporal una relación laboral que se base en la sucesión sucesiva de personal, ya que comprende una necesidad permanente del Empleador. Caso contrario se estaría atentando contra el derecho a la estabilidad laboral.

V. CONCLUSIONES

1. La contratación a plazo determinado es considerada la excepción en el Derecho Laboral peruano. Se rige por el Principio de Causalidad. El principio dispone que estaremos ante un supuesto válido para esta contratación, cuando la necesidad y la causa que la sustenta sea de naturaleza temporal.
2. La causa objetiva que permite el uso del Contrato sujeto a modalidad por suplencia frente al Contrato a plazo indeterminado, viene definida por la norma, será justificado el uso cuando se tenga la necesidad de reemplazar a un trabajador estable cuyo contrato de trabajo se encuentre suspendido. El supuesto de suspensión de contrato puede ser cualquier de los previstos en la legislación -propiamente las causas de suspensión del contrato de trabajo-, o provenir de acuerdos en la empresa o aquellos que sean aplicables a esta.
3. El trabajador suplente que se niega a firmar una prórroga de contrato de trabajo sujeto a modalidad con fecha anterior, como *regularización* al haber laborado sin que medie contrato escrito vigente, está ejerciendo su derecho ante una orden arbitraria y no puede ser calificado como un acto de mala fe de su parte.
4. No es válida la prórroga de contrato laboral temporal que no cumpla con el requisito formal de constar por escrito. Toda vez que esta formalidad es un requisito esencial para su validez, bajo la lógica que es un supuesto de contratación excepcional y debe acreditarse la necesidad temporal. Ante el incumplimiento de este requisito, opera el Principio de Continuidad, se mantiene la relación laboral, aunque ahora de manera indefinida.

5. Si se mantiene la causa objetiva que justifica la contratación a plazo fijo y no medie causa justa para el despido se debe contar con el mismo trabajador suplente, ya que la duración del contrato esta vinculada a la temporalidad del hecho que da origen a la relación. Caso contrario, de permitir que el Empleador decida no renovar el contrato sujeto a modalidad sin mayor justificación que el cumplimiento del plazo pactado en el contrato, se estaría permitiendo el uso de la contratación temporal para violar la estabilidad laboral de los trabajadores, cesándolos sin causa justa.
6. A pesar que la norma no regule expresamente la obligación de consignar el nombre del trabajador a reemplazar, esto es indispensable. Porque permitirá establecer la necesidad de contratación de personal de suplencia, así como definir las condiciones contractuales a las cuales estará obligado -como el cargo y funciones a desarrollar, además de la vigencia-. Asimismo, se cumplirá con lo señalado en el art. 72° de la LPCL, al describirse con claridad la causa objetiva y porque se requiere el uso de un contrato temporal para esta relación laboral.
7. La relación laboral del trabajador a ser reemplazado puede ser una a plazo indeterminado o a plazo fijo. Ya que este tipo de relación también está protegida por la estabilidad laboral o, mejor dicho, tiene protección durante la vigencia del contrato, será estable por ese periodo. Además, tanto en la relación a plazo indeterminado como la de plazo fijo, es posible, que se produzca supuestos válidos de suspensión del contrato de trabajo.
8. El trabajador suplente puede ejercer funciones distintas para las que fue contratado siempre que dicha modificación este justificada y atiende a criterios de razonabilidad. A pesar que no exista, actualmente, norma que establezca el procedimiento que debe seguir el empleador para efectuar modificaciones en la relación laboral, en uso del *Ius Variandi*, que nace del Poder de Dirección, tiene la facultad de introducir modificaciones, unilateralmente, en las condiciones de trabajo, que no revisten gran afectación al trabajador, conocida como *ius variandi*, nace del Poder de Dirección.

9. El *trabajador suplente descansero* es aquel que es contratado con la finalidad de reemplazar a cualquier trabajador, independiente del cargo que desempeñe en la empresa, que se encuentre en suspensión del contrato de trabajo. No reemplaza una actividad específica sino a aquel trabajador que no se encuentre, desarrolla un papel polivalente.
10. El *trabajador suplente descansero*, puede ser contratado ocasionalmente, y también, para reemplazos sucesivos, un cargo polivalente en la empresa, con prestación de servicios de manera continua. Este último supuesto, denota una necesidad permanente del Empleador de contar con el trabajador a fin de cubrir cualquier puesto y así no dejar desatendida la plaza. Al ser una necesidad permanente, no podrá contratarse a plazo fijo, siguiendo el Principio de Continuidad, deberá usarse el contrato a plazo indeterminado.



VI. BIBLIOGRAFÍA

1. ALFERILLO, Pascual. (2014). La "mala fe" en Argentina y Perú. En: *Advocatus* N° 30, Revista de Derecho de la Universidad de Lima (pp. 187-214). Lima.
2. ARCE, Elmer. (2013). La contratación temporal en el Perú. En *el Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias* (p. 212). Lima: Palestra Editores. Segunda edición.
3. AREVALO, Javier: (2016) *Tratado de Derecho Laboral*. Instituto Pacifico. Lima.
4. DE LAMA, Luis; GONZALES, Álvaro; (2010) *Desnaturalización en las relaciones laborales Situaciones de simulación y fraude en los contratos de trabajo, tercerización, intermediación, modalidades formativas y otros*. Lima: Gaceta Jurídica.
5. GARCÍA, Álvaro. (2010) *¿CÓMO SE ESTÁN APLICANDO LOS PRINCIPIOS LABORALES EN EL PERÚ? Un enfoque teórico-jurisprudencial*. Manual Operativo 3. *Soluciones Laborales*. Lima: Gaceta Jurídica.
6. GARCIA, Álvaro; DE LAMA, Manuel; QUIROZ, Luis. (2016) *Manual de Contratación Laboral. Análisis Legal, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
7. OBREGÓN, Tulio. (2016) *Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición*. En: *Derecho & Sociedad* N° 46, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (pp. 199 - 206). Lima.
8. SANGUINETI, Wilfredo. (2008). *Contratos de naturaleza accidental*. En los contratos de trabajo de duración determinada (2da ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
9. TOYAMA, Jorge. (2003) *Modificación de condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia*. En: *Derecho & Sociedad* N° 21, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (pp. 172-189). Lima.