



Alerta Legal N°	29
Fecha	14 de octubre de 2020
Elaborado por	Manuel Elías Ávila Mendoza – Especialista Legal
Revisado por	Ricardo Calderón de la Barca León – Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica – Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento

EL CONTRATO DE TRABAJO EN EL REGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

Los trabajadores privados si bien deben respetar la constitución, rigen su actuación por la regla de la empresa y el denominado "principio de dirección"¹

El régimen laboral establecido en el Decreto Legislativo N° 728 fue concebido para el sector privado e incorporado al sector público esencialmente para las entidades que surgieron a partir de la Constitución Política de 1993, y esto obedece a la razón que se intentó dotar de un concepto dinámico a los procesos de contratación con la consecuente mejora salarial, así pues de buscó flexibilizar los procesos de contratación, una muestra de ello lo encontramos en la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos para obra o servicios y se amplió las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo, incluyendo la posibilidad de ceses colectivos, conforme desarrollaremos oportunamente.

Con este panorama se promulga el Decreto Legislativo N° 728², el cual no ha desarrollado un concepto sobre lo que debemos entender por Contrato de Trabajo. En efecto, el Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (conocido como D. Leg. 728) únicamente ha señalado que en toda



¹ Boyer Carrera, Janeyri. El derecho de la función pública y el servicio civil. Pág. 33

² Publicado el 08 de noviembre de 1991

prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume que existe un contrato de trabajo.

¿Esto es preocupante?

La respuesta, es **Sí**.

Es preocupante porque nos lleva a **confundir la relación laboral** – y sus características- y lo que es un contrato de trabajo

Pero, sin perjuicio de ello si queremos señalar una definición de contrato de trabajo podemos decir que es el acuerdo de voluntades entre dos partes, una denominada empleador y otro trabajador. En ese marco ambos se comprometen a hacerse prestaciones recíprocas, así trabajador va a dar su fuerza de trabajo y el empleador va a dar una remuneración por dicha fuerza de trabajo.

La característica principal es que entre ambos existe una relación de subordinación y esto permite al empleador efectuar la dirección y señalar por ejemplo como es que se debe dar esa fuerza de trabajo y que ante casos de incumplimiento el empleador posee la facultad de sancionar al trabajador.

En el caso de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, conforme lo señalado en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA y modificatorias, son creadas por ley como **empresas públicas de derecho privado** en concordancia con el artículo 60 de Constitución Política del Estado, formando parte de la actividad empresarial del Estado.

REGLAS SOBRE LA CONTRATACIÓN A PLAZO DETERMINADO



Sobre este punto es importante tener en cuenta que la doctrina reconoce que la estabilidad laboral tiene dos vertientes: **la estabilidad de salida y la estabilidad de entrada**. La estabilidad de salida se manifiesta a través de las reglas que prohíben los despidos arbitrarios (negándoles efectos o atribuyéndoles determinadas consecuencias indemnizatorias); y la de entrada, en la preferencia de la contratación permanente sobre la temporal³.

³ NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho Laboral, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p.p. 44 y 45

En dicho marco, nuestra legislación nacional recoge ambas manifestaciones. Con relación a la primera, de relevancia para el presente análisis, establece que en toda prestación personal de servicios subordinados y remunerados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y en esa línea permite la celebración de contratos de trabajo sujetos a modalidad, pero sujetándolos a determinadas condiciones sustanciales y formales.

Dichas limitaciones consisten, fundamentalmente, en la necesidad de existencia de una causa que justifique la celebración de los contratos, en el establecimiento de un plazo límite para ellos, en la exigencia de forma escrita y en la de presentación obligatoria ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para efectos de conocimiento, registro y posible verificación posterior

El Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la connotación de los contratos modales en la legislación nacional. En la resolución recaída en el expediente N° 1397-2001-AA, ha sostenido que:

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



Con ello, podemos señalar que dentro de los **plazos tope** previstos para cada modalidad contractual, pueden celebrarse contratos por periodos menores, pero que sumados no excedan dichos límites; y, en los casos que corresponda, pueden celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años. Así lo dispone expresamente el artículo 74 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

La vulneración de las reglas establecidas para la contratación temporal **determina la desnaturalización de los contratos celebrados**, teniéndose éstos por contratos de duración indefinida.

SOBRE LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD

El artículo 53 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante “TUO de la LPCL”, señala las situaciones en las que puede recurrirse a la contratación modal, así pues se indica que los contratos de este tipo 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 pueden ser permanentes.

En esa línea, el **Tribunal Constitucional** respecto de la **connotación de los contratos modales** a través de la resolución recaída en el expediente N° 1397- 2001-AA, ha señalado que:

“El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada.

Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a modalidad tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar ... ”



De otro lado, sobre los requisitos para su celebración, el artículo 72 del “TUO de la LPCL”, señala que: “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 laboral⁴

⁴ Cabe precisar que el artículo 73 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1246, señala que: “La Autoridad Administrativa de Trabajo podrá ordenar la verificación de los requisitos formales a que se refiere el artículo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido.”

Ahora bien, el artículo 77 del “TUO de la LPCL” prevé los supuestos que generan la desnaturalización de los contratos a plazo fijo, estableciendo que los contratos modales se consideran a duración indeterminada cuando:

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



No obstante lo indicado, en los supuestos de desnaturalización debemos tener en cuenta que el Tribunal Constitucional en el precedente de observancia obligatoria recaído en la Sentencia del **expediente N° 05057-2013-PA/TC** (Caso Rosalía Huatuco-Huatuco) en relación a los artículos 4 y 77 del “TUO de la LPCL”, ha señalado que los mismos deben ser interpretados en concordancia con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que privilegia la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional), por lo que el ingreso a la Administración Pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente lo siguiente:

- a) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada.
- b) La necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada.
- c) La realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza.

En consecuencia, la **desnaturalización de los contratos modales** ocurre cuando se configura cualesquiera de los supuestos establecidos en el artículo 77 del “TUO de la LPCL” (quiebre del principio de causalidad), originando una relación laboral a plazo indeterminado; sin embargo, el Tribunal Constitucional en el precedente de observancia obligatoria señalado en el numeral precedente ha establecido que los artículos 4 y 77 del “TUO de la LPCL” deben ser interpretados en concordancia con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que privilegia la meritocracia.

CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD

TIPO DE CONTRATO	MODALIDAD	OBJETO DE CONTRATACIÓN	TIEMPO DE DURACIÓN
Contratos Temporales	Contrato por inicio o lanzamiento de nueva actividad	Sustentado en el inicio de una actividad empresarial.	Máximo de tres (3) años.
	Contrato por necesidades de mercado	Busca atender incrementos coyunturales de la producción de la empresa, que se han originado por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado.	Máximo de cinco (5) años.
	Contrato por reconversión empresarial	Basado en los supuestos de sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas por la empresa.	Máximo de dos (2) años.
Contratos accidentales	Contrato ocasional	Destinado para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.	Máximo de seis (6) meses.
	Contrato de suplencia	Destinado sustituir a un trabajador estable en la empresa, cuando su vínculo laboral se encuentre suspendido por una causa justificada.	Máximo es la que resulte necesaria según la suspensión del vínculo laboral del titular de la plaza
	Contrato de emergencia	Para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor.	Su duración coincide con la duración de la emergencia.

Contratos para obra o servicio	Contrato para obra determinada o servicio específico	Originado con objeto previamente establecido y de duración determinada.	Duración máxima es la que resulte necesaria.
	Contrato Intermitente	Originado para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.	No tiene duración máxima.
	Contrato de temporada	Originado con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa que se cumplen en determinadas épocas del año.	Su duración será el tiempo que dure la temporada.

Fuente: D. Legislativo N° 728
Elaborado por: Oficina de Asesoría jurídica del Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento