

La Incorrecta Utilización de los Contratos Temporales de Trabajo

Orlando De Las Casas De La Torre Ugarte*

La Ley de Competitividad y Productividad Laboral y la sentencia del caso Telefónica han sido el objeto de estudio que Orlando De Las Casas usa para poner en discusión este importante tema del Derecho Laboral, como es la incorrecta utilización de los contratos temporales de trabajo. El autor estudia la manera como la Ley y la Sentencia antes mencionadas cambiaron la realidad de los distintos contratos temporales en nuestro país como, por ejemplo, el contrato por inicio o por incremento de actividad, el contrato por necesidades de mercado y el contrato ocasional, por nombrar algunos de los contratos de este tipo en nuestra legislación. En suma, se expone como el número de los contratos temporales se ha incrementado a pesar de ser una excepción en los contratos laborales. Este aumento hace un llamado a la reflexión ya que es muy posible que los contratos temporales se estén usando para eludir los contratos a plazos indeterminado.

Introducción

En coyunturas como las actuales, en las que se busca desde la actuación de la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante la AAT) la formalización y correcta utilización de los dispositivos legales en materia laboral, la correcta utilización de los contratos temporales resulta ser fundamental.

Las relaciones laborales al interior de toda empresa debieran de durar tanto como la empresa misma. De acuerdo a ello, si un proyecto empresarial tiene un ánimo de permanencia en el tiempo, los contratos de trabajo del personal deberán ser indeterminados en el tiempo. Esa es la regla de toda relación laboral, y de esta manera lo ratifica el Decreto Supremo N° 003-97-TR (Texto Único Ordenado del Decreto legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante la LPCL), cuando en su artículo 4 señala que "(...) en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)".

Sin embargo, como se verá en el presente trabajo, la legislación peruana admite la posibilidad de celebrar contratos de trabajo temporales (contratos de trabajo sujetos a modalidad, o comúnmente llamados a plazo fijo). Para ello (y siguiendo como punto de partida que la regla en la contratación laboral debiera ser los contratos de trabajo a plazo indeterminado) se puede afirmar que los contratos de trabajo temporales resultan ser la excepción a la regla.

Para que la excepción se presente deberán presentarse condiciones especiales en las que la regla de la contratación a plazo indeterminado no resulte aplicable; o lo que es lo mismo, que se presenten requerimientos o necesidades temporales que ameriten o justifiquen la contratación temporal de un trabajador. Es por ello que la LPCL detalla diversas modalidades de contratación temporal.

En ese sentido, la totalidad de contratos de trabajo (para efecto del presente trabajo¹) estarían conformados por la suma de los contratos a plazo indeterminados y de los contratos temporales. Esta afirmación podría ser consignada de la siguiente manera:

$$TC = \beta 1TC + \beta 2TC$$

En donde: TC representa la totalidad de contratos de trabajo; $\beta 1TC$ representa la totalidad de contratos de trabajo a plazo indeterminado; y $\beta 2TC$ representa la totalidad de contratos de trabajo a plazo determinado (o plazo fijo, o sujetos a modalidad).

Sin embargo, y pese a lo señalado respecto de la utilización de los contratos temporales de trabajo, éstos no siempre son utilizados de manera correcta. Efectivamente, los contratos de trabajo temporales en muchos casos son utilizados no porque se hayan presentado las situaciones excepcionales en las que las empresas (o lo que es lo mismo, no porque se hayan presentado requerimientos temporales de personal); contra lo que la norma puede prever, las empresas buscan evitar contar con trabajadores contratados a plazo indeterminado².

* Socio encargado del Área Laboral del Estudio Jorge Avendaño & Forsyth, Abogados. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Particular Ricardo Palma. Vocal del Tribunal del Servicio Civil de SERVIR. Miembro de la Cámara de Conciliación y Resolución de Disputas de la Federación Peruana de Fútbol. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1 Se especifica esta situación porque existen otras modalidades temporales que están siendo simplemente referidas en el presente trabajo; pero el estudio se está centrando en los contratos a plazo indeterminado y los contratos modales que contiene el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

2 Las razones pueden ser diversas. Es frecuente escuchar que resulta muy riesgoso "hacerse" de un trabajador de por vida, en el entendido que la inseguridad de la conservación del puesto de trabajo termina siendo un incentivo de esfuerzo y esmero de parte del trabajador para conservar el puesto de trabajo. El mismo argumento (pero en sentido inverso) señala que la tranquilidad en el puesto de trabajo (el encontrarse bajo un contrato de trabajo a plazo indeterminado) hace que un trabajador se sienta realmente incentivado para cumplir con sus funciones.

Esta nada infrecuente práctica empresarial, como se tratará en el presente trabajo, tiene dos (2) momentos claramente identificables: el primero se inicia con la dación de la reforma laboral de los años 90, tiempo en el que la aprobación automática de los contratos temporales de trabajo presentados a la AAT y la evidente falta de fiscalización de ésta determinó un fuerte incremento en el uso de los contratos temporales. El segundo momento se presentó en el año 2002, con ocasión de una sentencia del Tribunal Constitucional Peruano que determinó (a propósito del despido incausado) que los trabajadores tuvieran la posibilidad de ser repuestos en su puesto de trabajo.

Este segundo momento determinó que se prefiriera, antes que la contratación a plazo indeterminado, la contratación temporal (no siempre justificada) de los trabajadores, ante el temor que se imposibilitara la separación a cambio del pago de la indemnización por despido arbitrario.

Por ello, entendemos, se presentó un considerable incremento de la utilización de los contratos temporales, sin que exista, presente o acredite, la razón temporal que determinaba y justificaba la celebración de un contrato sujeto a modalidad.

El presente trabajo busca analizar la justificación o no para la utilización de los contratos de trabajo temporales, y ver como en buena parte de los casos no existen razones temporales que determinen y justifiquen la contratación temporal de un trabajador.

Manejaremos como hipótesis principal que el uso de los contratos modales (básicamente las modalidades de necesidad de mercado e inicio de actividad) resultan ser un mecanismo frecuente de elusión de los contratos a plazo indeterminado (cuando corresponda, sin duda, ser usados éstos últimos). Veremos la evolución de los contratos modales de trabajo desde la década de los setentas, poniendo particular énfasis en lo que ocurrió a mediados de la década de los noventas, y analizaremos particularmente lo ocurrido con la contratación temporal en Lima Metropolitana. Esta situación ha llegado a tal extremo, que los contratos de trabajo temporales (que recordemos, resultan ser en nuestro esquema jurídico, la excepción a la contratación a plazo indeterminado) llegan a superar en número a los contratos a plazo indeterminado. Esta situación puede ser enunciada de la siguiente manera:

$$\beta 1TC < \beta 2TC$$

En donde: $\beta 2TC$ representa la totalidad de contratos de trabajo a plazo determinado (o a plazo fijo, o sujetos a modalidad) y $\beta 1TC$ representa la totalidad de contratos de trabajo a plazo indeterminado.

Como primera hipótesis secundaria se buscará acreditar que las dos (2) modalidades de contratación temporal más usadas son las de inicio o incremento de actividad

y la de necesidad de mercado. Como segunda hipótesis secundaria se buscará acreditar como la utilización de los contratos modales se incrementó a partir de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional respecto del caso Telefónica (año 2002).

Con todo ello, se buscará mostrar como los contratos temporales son utilizados de manera indebida (o lo que es lo mismo, no necesariamente el uso de un contrato temporal responde a necesidades temporales). Presentaremos, además, una sustentación del marco doctrinario y normativo que nos permitirá entender en qué casos corresponde celebrar contratos de trabajo a plazo indeterminado, y en qué casos corresponde celebrar contratos de trabajo temporales (contratos modales o a plazo fijo).

La información estará referida a las modalidades de contratación temporal para Lima Metropolitana, por ser la zona del país en la que no solamente se concentra buena parte de la población económicamente activa ocupada, sino además por la concentración y dedicación que tiene para Lima Metropolitana el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante el MTPE).

Del mismo modo, se analizará la información estadística proporcionada por el MTPE sobre las diversas modalidades de contratación antes y después de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el caso Telefónica, justamente para verificar si a raíz de esa sentencia el comportamiento empresarial en cuanto al uso de las modalidades de contratación varió. Los años verificados (de acuerdo a la información brindada por el mismo MTPE) va de año 1994 en adelante.

I. Las Modalidades Indeterminada y Temporal de Contratación Laboral: Su Justificación y Modalidad

Como ya adelantamos, un contrato de trabajo deberá durar tanto como la existencia de la empresa misma. En este sentido, si una empresa tiene vocación de permanencia en el tiempo, lo lógico es que sus puestos de trabajo tengan la misma vocación. De acuerdo a lo señalado, puestos como el de la gerencia general, o el una secretaria deberán ser permanentes, y las personas que ocupen dichos puestos no deberán de ser contratados a través de un contrato de trabajo sujeto a modalidad³. Siendo así, entonces, las relaciones laborales al interior de una empresa que tenga (como ya se mencionó) vocación de permanencia, deberán ser a plazo indeterminado. Esta afirmación puede ser tomarla (como se verá más adelante) como la regla general.

Pero toda regla tiene una excepción. Y la excepción está conformada por aquellos contratos de trabajo (o por aquellas relaciones laborales) a plazo determinado (temporales o sujetos a modalidad). En otras palabras, pese a la vocación de permanencia que normalmente tiene toda empresa o actividad empresarial (y los puestos de trabajo previstos para su normal funcionamiento),

3 Como se verá más adelante, al tratar los tipos de contratos temporales, existen algunas puntuales excepciones, como podría ser el caso del uso de un contrato temporal de suplencia, que sirve para cubrir temporalmente a un trabajador permanente que de manera temporal no podrá prestar servicios para una empresa. Lo mismo podría ocurrir, por ejemplo, con la utilización de un contrato de obra determinada, por el que se contrata a un gerente general que tendrá como encargo la liquidación de una empresa.

existen necesidades o requerimientos no permanentes (o temporales) que deben ser cubiertos. Es para estos casos que se utilizan los contratos temporales.

“Se puede concluir, por lo tanto, que para nuestro sistema jurídico, deben necesariamente darse las condiciones y requerimientos que justifiquen la contratación de un trabajador a tiempo indeterminado. Asimismo, se podría llegar a la conclusión que el uso de los contratos temporales deberá ser excepcional.”

Como nos lo señala Arce⁴, “(...) dentro del funcionamiento normal de una empresa pueden sobrevenir tareas ocasionales o eventuales sujetas a circunstancias imprevistas que no pueden ser realizadas por los trabajadores ordinarios (...) o también puede contratarse a una persona por una obra o servicio determinado (...) o, incluso, por un lapso de tiempo, para suplir a la trabajadora que goza de su descanso pre y postnatal”. Con ello se ve como, dependiendo de las características (siempre temporales) que pueda tener como necesidad una empresa, resulta justificable y hasta lógico, que se cuente con trabajadores que permanezcan prestando servicios por un tiempo determinado.

En ese mismo sentido se manifiesta Saguinetti, cuando señala que “(...) podrá recurrirse a los contratos de duración determinada cuando la labor a desarrollar sea de alcance limitado en el tiempo. En caso contrario, lo procedente será celebrar un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Esto supone, como salta a la vista, que los contratos por tiempo indefinido constituyen la regla, en tanto los de duración determinada son una excepción que solamente resultará operativa cuando la actividad a desarrollar así lo justifique (...)”⁵.

Nuestra legislación asume esa misma posición. Es por ello que el primer párrafo del artículo 4 de la LPCL nos señala que:

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

Se ve con ello como nuestra legislación (a través de la LPCL) adopta como regla la duración indeterminada de los contratos de trabajo.

Alguna confusión podría causar el segundo párrafo del mismo artículo 4 de la LPCL, cuando nos señala que:

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

El hecho de que se diga que un contrato individual de trabajo puede celebrarse *libremente a tiempo indeterminado o sujeto a modalidad* nos podría hacer pensar que empleador y trabajador tienen la facultad de determinar en que casos usan una u otra modalidad (por algo la LPCL dice la celebración de una u otra modalidad se determina “libremente”). Sin embargo, esto no es así, ya que la misma LPCL señala, que mientras un contrato de trabajo a plazo indeterminado puede celebrarse en forma verbal o escrita, un contrato sujeto a modalidad debe:

- Celebrarse en los casos que la LPCL establece.
- Celebrarse con los requisitos que la LPCL establece.

Con esos dos aspectos a considerar, se ve que no existe libertad para la celebración de contratos modales (a plazo fijo). Todo lo contrario, para la celebración de un contrato de trabajo temporal existen una serie de formalidades.

En primer lugar, los contratos de trabajo temporales 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 (artículo 53 de la LPCL).

En segundo lugar, los contratos de trabajo temporales necesariamente deberán constar por escrito (artículo 72 de la LPCL).

En tercer lugar, en los contratos de trabajo temporales deberá consignarse en forma expresa la duración del mismo, y las causas objetivas determinantes de la contratación (artículo 72 de la LPCL).

Finalmente, los contratos de trabajo temporales deberán ser presentados a la AAT, entidad que podrá efectuar verificaciones a fin de determinar la veracidad o no de los mismos (artículo 73 de la LPCL).

Con las formalidades enunciadas, se ve como no existe libertad para las partes contratantes en determinar la celebración de un contrato de trabajo sujeto a modalidad o a plazo fijo. Todo lo contrario, deberá atenderse a las características del servicio requerido para saber si se trata de un contrato a plazo indeterminado o de uno sujeto a modalidad, o como nos lo señala Arce “(...) las labores temporales de los trabajadores han de posesionarse lógicamente en las actividades estrictamente transitorias de cualquier empresa, complementando de esta forma las labores permanentes”⁶. Esa afirmación evidencia la naturaleza excepcional que debe tener la contratación temporal.

4 ARCE ORTIZ, Elmer. “Derecho individual de trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias”, Palestra Editores, Lima, 2008, p. 158.

5 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “Los contratos de trabajo de duración determinada”, Gaceta Jurídica S.A., segunda edición, noviembre de 2008, p. 17.

6 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit., p. 158.

Se puede concluir, por lo tanto, que para nuestro sistema jurídico, deben necesariamente darse las condiciones y requerimientos que justifiquen la contratación de un trabajador a tiempo indeterminado. Asimismo, se podría llegar a la conclusión que el uso de los contratos temporales deberá ser excepcional.

II. Las Modalidades de Contratación Temporal a Raíz de la Entrada en Vigencia de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Principales Modalidades de Contratación Temporal Utilizadas por las Empresas

Habiendo definido ya que las modalidades de contratación temporal resultan ser la excepción a la regla (que es la contratación a plazo indeterminado), que para proceder a la contratación temporal deberán darse o presentarse una serie de situaciones que son las que finalmente nos darán la "luz verde" para que proceda un contrato temporal, y que el uso de un contrato temporal debe ser una excepción a las formas de contratación laboral en una empresa, corresponde ahora ver como opera en nuestro sistema la contratación temporal de trabajadores.

Para introducirnos al tema, buscaremos hacer un breve repaso de la forma en que la contratación temporal su tratada en nuestro sistema jurídico, para finalmente hacer una referencia a la situación actual.

Para ello entendemos que se tiene dos momentos claramente determinados (un antes y un después) a partir de los cuales se podrá entender las razones de los cambios operados en las modalidades de contratación que serán tratadas en los puntos siguientes del presente trabajo, y el porqué del incremento en la utilización de los contratos modales: en primer lugar, la aprobación previa de los contratos modales que regía con el Decreto Ley N° 18138, y en segundo lugar, la aprobación automática que contempla la legislación actual.

1. Antecedentes: el Decreto Ley N° 18138⁷

Si bien esta norma (dictada durante el Gobierno Militar en febrero de 1970) reconocía la existencia previa en nuestro sistema legal de los contratos temporales⁸, no hemos encontrado los antecedentes o primeras muestras de esta modalidad de contratación laboral. No obstante ello, lo que resulta claro, como se verá a continuación, es que la regla siempre ha sido la contratación laboral a plazo indeterminado, y que la contratación a plazo determinado o temporal es la excepción. Y justamente por ser la excepción, tiene estrictas formalidades que cumplir.

De esta manera se tenía que un contrato temporal, de acuerdo a lo regulado por el Decreto Ley N° 18138, debía tener las siguientes características:

- a. Los contratos temporales se presentaban en los centros de trabajo en donde se realizaban relaciones permanentes y continuas (artículo 1).

Este aspecto resulta de fundamental importancia, ya que se reconoce la regla que se ha reiterado a lo largo del presente trabajo: que en una relación laboral, lo natural, lo normal, debiera ser la utilización de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

- b. Los contratos temporales se podían celebrar dependiendo de los requerimientos accidentales o temporales del servicio, o la obra que se iba a ejecutar (artículo 1).

Siguiendo la misma lógica señalada en el numeral precedente, se ratifica el carácter excepcional de los contratos temporales.

- c. Los contratos modales debían ser celebrados por escrito, y debían ser aprobados por la AAT (artículo 3).

Al margen de lo señalado antes (que buscaba demostrar como la regla ha sido siempre la contratación a plazo indeterminado, y como los contratos temporales terminaban siendo la excepción), lo indicado en este numeral (la celebración por escrito, y particularmente la aprobación previa de la AAT) debe haber sido tal lo más resaltante de todo lo señalado: el hecho de que los contratos temporales hayan debido ser previamente autorizados por la AAT implicaba una calificación o certificación de la autoridad competente de la temporalidad del contrato celebrado, como elemento determinante para autorizar o no el inicio de la relación laboral.

Dicho en otras palabras, si la autoridad encargada no verificaba que la labor a realizar era efectivamente temporal, no se daría la autorización para dar inicio a la relación laboral. Con ello, la AAT tenía la obligación legal de verificar la temporalidad de la actividad, para poder autorizar el inicio de la relación laboral.

Siendo así, la contratación temporal, por ser excepcional, resultaba ser bastante más exigente: los contratos de trabajo presentados a la AAT debían ser previamente aprobados por ésta para que se hubiera podido dar inicio a la relación laboral, situación que garantizaba que las labores temporales a realizar fueran efectivamente temporales.

2. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL)⁹

Empezando la década de los noventa, el Gobierno de ese entonces realizó una de las más radicales reformas laborales que se recuerde. No es materia del presente trabajo hacer el listado de las reformas impuestas por el Gobierno de ese entonces (proceso al que es común referirse como flexibilización laboral), pero el cambio radical en la legislación laboral (que además tiene implicancia directa

⁷ Esta norma fue derogada por la Octava Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Fomento del Empleo).

⁸ El artículo 2 señalaba que los contratos individuales a plazo fijo o para obra determinada que se encontraran vigentes a la fecha de promulgación del Decreto Ley N° 18138 que no fueran ajustados a lo señalado por esta misma norma, serían considerados a plazo indeterminado.

⁹ No estamos deteniéndonos en las normas previas a la legislación vigente (Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo), ya que ésta (la legislación vigente) mantiene las modificaciones planteadas con posterioridad al Decreto Ley N° 18138.

en el presente trabajo) incluyó el tema que nos convoca: los contratos modales, temporales o a plazo fijo.

Y es que las modalidades de contratación temporal aumentaron "en modalidades" (en realidad se especificaron de manera puntual las modalidades de contratación laboral que se podían utilizar) llegando a preverse hasta nueve modalidades temporales de contratación, con lo que se presentaba un mayor abanico de posibilidades para la contratación temporal.

Pero el cambio fundamental (como ya se ha adelantado) se dio en la forma de aprobación de los contratos temporales.

Mientras que en los contratos temporales regulados por el Decreto Ley N° 18138 se debía dar la previa aprobación de parte de la AAT, la LPCL prevé la aprobación automática de los contratos temporales. Eso es lo que señala el artículo 73:

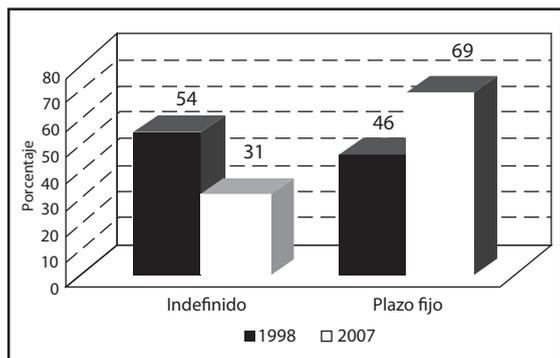
"Artículo 73.- Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro.

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."

El cambio que se dio del Decreto Ley N° 18138 a lo regulado por la LPCL fue fundamental. El hecho de pasar de la aprobación previa a la automática implicó que ese filtro que implicaba la fiscalización (previa) de la AAT desapareciera. La preferencia por los contratos de trabajo a plazo determinado a partir de dicho cambio fue evidente, como se puede ver a continuación:

Gráfico 1

Evolución de la distribución de trabajadores registrados en planilla según tipo de contratación a nivel nacional



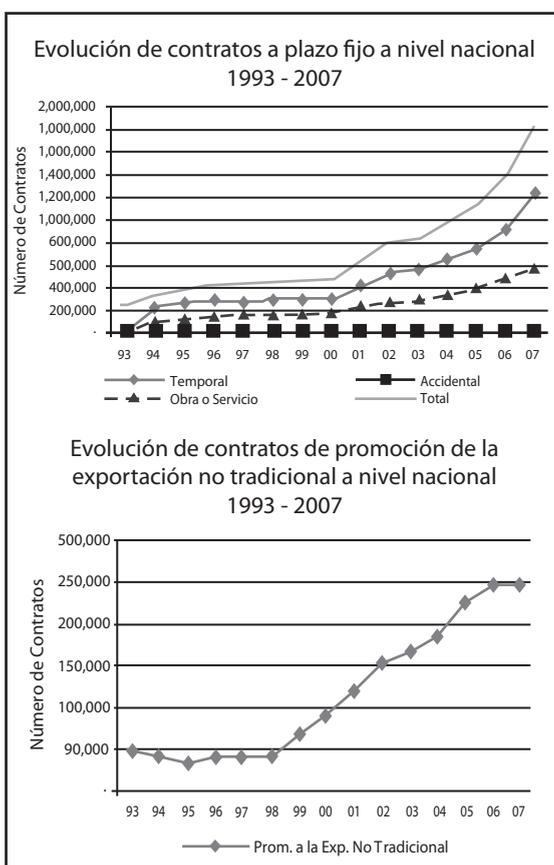
Fuente: CUADROS LUQUE, Fernando y SÁNCHEZ REYES, Christian¹⁰
 Nota explicativa: Esta gráfica compara, a nivel nacional, cual era el porcentaje de los contratos a plazo fijo contra los contratos a plazo indeterminado, tanto en el año 1998, como en el año 2007.

Resulta claro como la proporción entre los contratos modales o a plazo fijo, respecto de la contratación a plazo indeterminado se invirtieron. Eso no muestra solamente el incremento de los contratos modales, sino algo que resulta mucho más serio (y que se desarrollará más adelante, pero que ahora vale la pena advertirlo), y es que no resulta creíble en modo alguno que los contratos temporales, que como se ha afirmado deben de ser la excepción, superen largamente en cantidad a los contratos a plazo indeterminado.

Las únicas explicación que justifique objetivamente el incremento son claramente atribuibles a la aprobación automática de los contratos temporales de la AAT (o lo que es lo mismo, la ausencia de fiscalización por parte de la AAT)¹¹.

Asimismo, con el pasar de los años, se puede ver claramente como se ha presentado el incremento del uso de los contratos temporales o a plazo fijo ha sido altísimo:

Gráfico 2



Fuente: CUADROS LUQUE, Fernando y SÁNCHEZ REYES, Christian¹²
 Nota explicativa: Esta gráfica muestra el incremento de los contratos modales entre el año 92 y 93. El gráfico muestra la variación de los años 93 a 2007 a nivel nacional, y la fuente es la Oficina de Estadística e Informática del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Claramente se aprecia como el uso de todas las modalidades temporales (unas más que otras) se incrementaron fuertemente. Eso inclusive queda en

10 CUADROS LUQUE, Fernando y SÁNCHEZ REYES, Christian. "Diagnóstico del mercado de trabajo en el Perú y propuestas políticas", presentación efectuada como parte del curso de Economía (2009 I).
 11 Una razón adicional podría ser encontrada en la satanización de que fue objeto la estabilidad laboral absoluta, que fuera regulada tanto por la Constitución de 1979 como por el Decreto Ley N° 24514. Pese a que la legislación laboral había cambiado, el recuerdo de la época en que regía un sistema de estabilidad al parecer generó un rechazo a cualquier forma de contratación permanente.
 12 CUADROS LUQUE, Fernando y SÁNCHEZ REYES, Christian. Op. cit.

evidencia con el uso de los contratos de promoción a la exportación no tradicional, que si bien no son parte del presente trabajo, nos muestran la clara preferencia que existe por la contratación temporal.

3. Las Modalidades Temporales de Contratación Laboral que nos Presenta la LPCL

La LPCL nos presenta un detalle de las modalidades temporales permitidas hasta la actualidad, señalando en cada uno de los casos los motivos por los que procede la contratación temporal, y los plazos máximos permitidos en cada modalidad.

La LPCL los presenta en tres (3) grupos: los contratos de naturaleza temporal (por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, por necesidades del mercado y por reconversión empresarial), los contratos de naturaleza accidental (ocasional, de suplencia y de emergencia) y los contratos de obra o servicio (específico, intermitente y de temporada). A continuación se detalla cada una de las modalidades.

a. Contrato por Inicio o Incremento de Actividad (artículo 57 de la LPCL)

Es definido como aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Para efectos del presente contrato se entiende como nueva actividad el inicio de la actividad productiva, la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa. La duración máxima de esta modalidad es de tres (3) años.

La generosa redacción del artículo ha sido criticada. Así por ejemplo, Sanguinetti¹³ cuestiona que el incremento de las actividades existentes (incrementos no coyunturales) sea una justificación para la contratación temporal.

b. Contrato por Necesidades del Mercado (artículo 58 de la LPCL)

En este caso se trata de los contratos celebrados entre un empleador y un trabajador, a fin de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa. La justificación está en el hecho de asumir que en estas situaciones las labores no pueden ser satisfechas con personal permanente. Para esta modalidad el plazo máximo es de cinco (5) años.

c. Contrato por Reconversión Empresarial (artículo 59 de la LPCL).

Se recurre a esta modalidad temporal cuando se presenta la sustitución, ampliación o modificación

de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. Esta modalidad tiene un plazo máximo de dos (2) años.

d. Contrato Ocasional (artículo 60 de la LPCL)

Es el que busca atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Tienen una duración máxima de seis (6) meses al año.

e. Contrato de Suplencia (artículo 61 de la LPCL)

Es por el que se sustituye a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente (el descanso pre y post natal de una trabajadora resulta ser el caso más común) o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. En estos casos hay obligación de reservar el puesto al trabajador titular, que conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. La duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

f. Contrato de Emergencia (artículo 62 de la LPCL)

Se recurre a esta modalidad cuando se presentan necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia.

g. Contrato para Obra Determinada o Servicio Específico (artículo 63 de la LPCL)

Son los celebrados cuando existe un objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria.

Hay autores que han cuestionado la redacción de este artículo, como Arce¹⁴, que señala que cualquier cosa podría tomar como objeto un contrato de obra.

h. Contrato Intermitente (artículo 64 de la LPCL)

Si bien esta modalidad contractual aparece dentro de las modalidades temporales de contratación, en realidad no lo es tanto, como veremos.

En este caso se trata de cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas. Esta modalidad contractual puede celebrarse con un mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho. La preferencia operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.

13 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op cit, p. 31.

14 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit., p. 173.

Como mencionamos líneas arriba, resulta cuestionable que se ubique a esta modalidad contractual como una temporal, ya que será discontinua pero permanente, como señala la misma definición, los trabajadores tienen la preferencia para volver al trabajo una vez que se vuelva a presentar la labor.

“Esta variedad de contratos (algunos bastante generales en su justificación temporal), sumada a la falta de fiscalización previa de parte de la AAT muestran claramente las razones por las que los contratos temporales comenzaron a ser utilizados de manera generalizada.”

i. Contrato de Temporada (artículo 65 de la LPCL)

Es el contrato al que se recurre para la contratación de personal, a fin de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva. En este caso, si el trabajador fuera contratado por un mismo empleador por dos temporadas consecutivas o tres alternadas tendrá derecho a ser contratado en las temporadas siguientes.

En esta modalidad ocurre una situación similar a la descrita en el punto anterior, en que pese a la falta de continuidad en el cumplimiento de la prestación, nadie puede dejar de reconocer que se tratan de relaciones contractuales a plazo indeterminado.

Resulta evidente, del listado presentado y brevemente reseñado, que no solamente se buscó dar diversas posibilidades de contratación temporal, sino que algunas de ellas podrían resultar ser cuestionablemente temporales. Esta variedad de contratos (algunos bastante generales en su justificación temporal), sumada a la falta de fiscalización previa de parte de la AAT muestran claramente las razones por las que los contratos temporales comenzaron a ser utilizados de manera generalizada.

4. El Proyecto de Ley General de Trabajo (PLGT)¹⁵

El PLGT, en primer lugar, reconoce como regla la duración indeterminada de los contratos de trabajo, como a continuación se señala:

*“Artículo 16. Duración del contrato.
El contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indeterminado salvo prueba en contrario. Puede celebrarse por tiempo determinado en los casos previstos por esta ley.”*

En segundo lugar, el PLGT reconoce (corrigiendo lo regulado por la LPCL) que los contratos intermitentes y de temporada son a plazo indeterminado y no temporales (artículo 17 del PLGT).

En tercer lugar, el PLGT determina como regla que los contratos temporales pueden celebrarse cuando así lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar (artículo 18).

En ese sentido, se ha dejado de considerar aquellas modalidades de contratación laboral temporal que en realidad (como ya se ha explicado) no eran temporales. De esta manera los contratos de duración determinada que considera la PLGT son los siguientes:

a. El Contrato por Inicio de Actividad Empresarial

El PLGT lo define como aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originado por el inicio de la actividad productiva de una nueva empresa, así como la posterior apertura de nuevos establecimientos. Su duración máxima es de dos años contados desde el inicio de la actividad empresarial.

Nótese como el PLGT elimina el incremento de las actividades existentes como justificación para la contratación temporal. Con ello se eliminaría una de las innecesarias alternativas que nada tenían que ver con la causal que en este punto se trata, limitando con ello la posibilidad de (so excusa de un inexistente incremento en las actividades existentes) similar como temporales, relaciones laborales a las que le correspondía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

b. El Contrato por Necesidad de Mercado

La definición que para esta modalidad nos da el PLGT, es que por esta modalidad se busca atender incrementos coyunturales de la actividad de la empresa, originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado las cuales no pueden ser satisfechas con personal permanente, aún cuando se trate de labores que formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. La duración máxima de este contrato es de un año.

Hay que notar que el plazo máximo que da el PLGT para esta modalidad es radicalmente distinto al vigente actualmente (cinco años). En opinión de diversos tratadistas, una variación sustancial en la demanda era imposible que durara hasta por cinco años. De allí que se pueda sostener que un año resulta un plazo más que prudente.

c. El Contrato Ocasional

Es el celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la

¹⁵ Se ha considerado el texto presentado por el congresista Aldo Estrada Choque, “Ley General de Trabajo, concertando voluntades. Una experiencia de diálogo social”, Comisión de Trabajo del Congreso de la República, junio de 2007.

actividad habitual del centro de trabajo. Su duración máxima es de seis (6) meses al año, salvo que la causa que lo origine sea el caso fortuito o la fuerza mayor. La extinción de este contrato presupone que la causa ha sido superada.

En este caso, no se muestra mayor cambio, salvo la posibilidad de extender el plazo máximo.

d. El Contrato de Suplencia

Para esta modalidad se prevé la posibilidad de sustituir a un trabajador estable y/o contratado de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causa justificada. Esta modalidad también procede para cubrir el puesto de un trabajador desplazado para reemplazar a otro. Tal como ocurre con la legislación actualmente vigente, el empleador deberá reservar el puesto a su titular, operando con su reincorporación la extinción del contrato de suplencia.

e. El Contrato por Obra Determinada o para Servicio específico

En esta modalidad, la duración está sujeta a la conclusión de la obra o del servicio específico para el que fue contratado. Se permiten celebrar las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión de la obra o servicio objeto de contratación.

f. El Contrato Expresamente Autorizado por Norma Especial

Si bien no se dan mayores referencias, claramente se entiende que son todos aquellos (como el de

exportación no tradicional o el de los futbolistas profesionales) que están regulados por otras normas.

Con el repaso efectuado es fácilmente acreditable como el PLGT busca corregir a la regulación vigente (y en alguna medida lo logra), evitando con ello la eventualidad de excesos, al permitirse con vaguedades (que la legislación vigente tiene) que se camuflen relaciones laborales a las que les correspondería un contrato de trabajo a plazo indeterminado, bajo la forma de contratos modales (a plazo fijo).

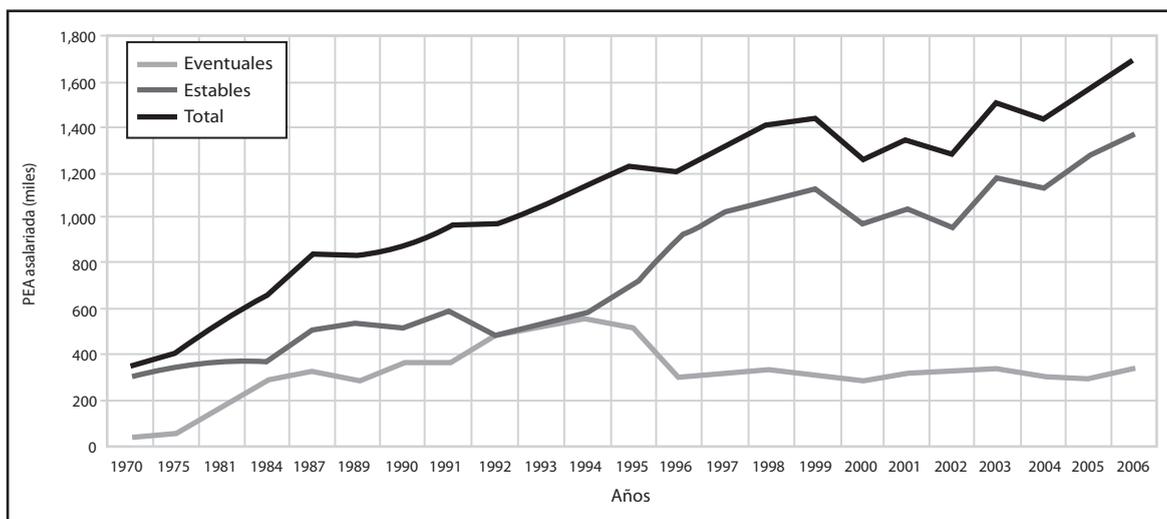
III. La Evolución de los Contratos de Trabajo Temporales, y su Comparación con los Contratos de Trabajo a Plazo Indeterminado. El Primer Gran Quiebre

Se ha señalado en el punto precedente como el cambio de la regulación del Decreto Ley N° 18138 a la normatividad actual generó, como consecuencia de la falta de control estatal, que se pretendiera (y lograra) hacer pasar relaciones a las que hubiera correspondido contratos de trabajo a plazo indeterminado, bajo la forma de contratos de trabajo temporales.

Es necesario reiterar que la razón resultaba ser bastante evidente: al eliminar la aprobación previa que ejercía la AAT, e implantarse la aprobación automática, resultaba absolutamente sencillo hacer pasar contratos a plazo indeterminado como si se trataran de contratos de trabajo sujetos a modalidad.

Esta situación se ve reflejada en el gráfico que a continuación presentamos:

Gráfico 3
Lima: Evolución del empleo total, eventual y estable en el sector asalariado privado, 1970-2006



Fuente: VERDERA V., Francisco¹⁶

Nota explicativa: El gráfico muestra la evolución de los trabajadores eventuales y de los estables entre 1970 al 2006, siendo evidente el decrecimiento de los trabajadores estables a partir del año 1992, es decir, con la entrada de la reforma laboral de inicios de la década de los noventas.

16 El cuadro ha sido presentado por Francisco Verdera V en la presentación titulada "Notas sobre la demanda de trabajo (DT) en el Perú, efectuada como parte del curso de Economía Laboral (2009-I). Adicionalmente la presentación puede ser encontrada en: http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/actividades/documentos/peru/tallernac_agendasindical_ponenciabajodecente.ppt#268,7,3. Lima: empleo total, eventual y estable, 1970-2006.

Como la misma nota explicativa señala (y como resulta evidente del gráfico presentado), en la evolución de los trabajadores eventuales y de los estables entre 1970 al 2006 es evidente de decrecimiento de los trabajadores estables a partir de año 1992, es decir, con la entrada de la reforma laboral de Gobierno de Fujimori.

Una vez más se ve claramente como a partir desde el mes de noviembre de 1991, con el ingreso de los cambios en las modalidades de contratación (cambios vigentes hasta la fecha) la cantidad de contratos temporales se incrementó de manera notable¹⁷. Del mismo modo (y lógicamente) se ve claramente como los contratos de trabajo a plazo indeterminado, a partir de esa misma fecha, decrecen.

Lo que se incrementa en un sentido (el uso de los contratos de trabajo modales o a plazo fijo) decrece en el otro (el uso de los contratos de trabajo a plazo indeterminado). Eso no hace sino demostrarnos que los trabajadores que salieron en una modalidad de contratación (la de los contratos de trabajo a plazo indeterminado) pasaron a otra (la de los contratos temporales).

Seguramente distinta hubiera sido la historia si la AAT hubiera seguido efectuando una verificación previa de la temporalidad, a fin de autorizar el registro del contrato de trabajo, y con ello autorizar el inicio de la relación laboral.

Y fue a partir de ese momento también, que los contratos de trabajo a plazo determinado fueron incrementando en su uso, en desmedro de la contratación laboral a plazo indeterminado. Sin duda, la única manera de saber si lo que se afirma se cumplió sería entrar a los mismos contratos de trabajo; sin embargo no se puede negar la contundencia de la información estadística presentada, comprobándose como desde la promulgación de la nueva legislación, el uso de los contratos temporales se incrementó de manera notable.

IV. La Sentencia del Caso Telefónica. El Segundo Gran Quiebre

En el mes de julio del año 2002, se debe haber dado uno de los cambios más importantes que se pueda recordar en lo referido a los aspectos vinculados a la estabilidad laboral, y que tuvo directa implicancia en las modalidades de contratación.

Se trata de la Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, y que se emitiera como consecuencia de la acción interpuesta por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL).

La acción se dirigió contra Telefónica del Perú S.A.A. y contra Telefónica Holding Perú S.A. para que estas empresas se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores (igualdad ante la ley, debido proceso, legítima defensa, trabajo,

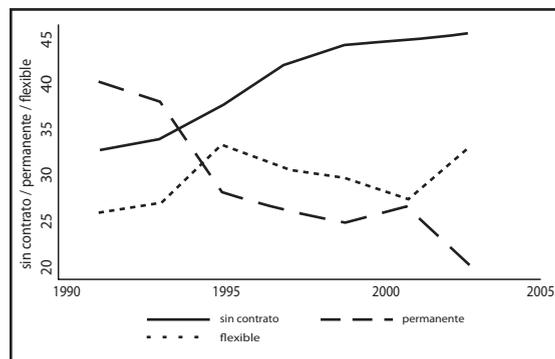
libertad sindical y tutela jurisdiccional efectiva) originados, supuestamente, en un plan de despido masivo.

Al margen de lo resuelto en la mencionada resolución (que no es materia del presente trabajo), interesa resaltar en el considerando 12 de la sentencia, en el que se señaló que lo establecido en el segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL (dispositivo que permite el despido incausado de un trabajador, a cambio de una indemnización) resultaba ser inconstitucional. Con ello además, el Tribunal Constitucional determinó que la adecuada reparación contra un despido incausado era la reincorporación del trabajador en su puesto de trabajo.

Con ello, la posibilidad (económicamente onerosa, es verdad) que tenía toda empresa de dar por terminada de manera unilateral e inmotivada culminó. Dicho de otra forma, no importaba realizar una contratación a plazo indeterminado en tanto se tuviera la posibilidad de dar por terminada la relación laboral. Con la sentencia que comentamos, esa lógica de contratación tuvo que ser cambiada, y como una forma de evitar la contratación a plazo indeterminado se recurrió a la contratación temporal.

Lo señalado puede ser verificado en el gráfico que nos presenta Toyama, en el que se puede apreciar de manera clara la forma en que los contratos a plazo indeterminado han ido decreciendo con el paso de los años.

Gráfico 4
Tendencias de la contratación laboral



Fuente: Juan Chacaltana citado por TOYAMA, Jorge¹⁸.

Hay que centrarse en la evidente disminución del uso de los contratos a plazo indeterminado que nos muestra el Gráfico 4.

La misma situación puede ser comprobada en el Gráfico 1 del presente trabajo en donde vimos, comparando lo ocurrido en el año 1998 y la situación del año 2007, como la utilización de los contratos a plazo indeterminado ha decrecido considerablemente (tanto que los contratos de trabajo a plazo determinado llegan prácticamente a duplicarlos).

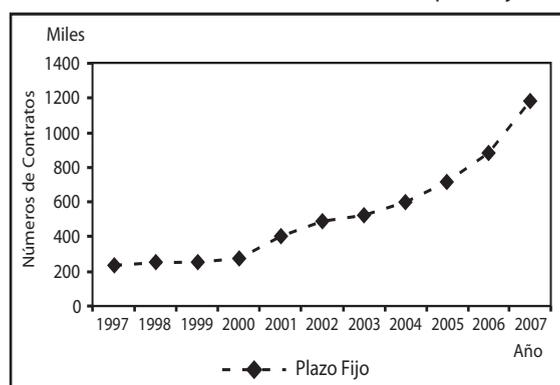
17 Como ya se señaló, desde finales del año 1991 el Gobierno de ese entonces implementó un proceso de flexibilización laboral considerado como salvaje (este proceso ha sido criticado por diversos especialistas, muchos de los cuales coinciden en señalar que pese al ánimo que existía de flexibilizar las relaciones laborales, al Gobierno de ese entonces "se le fue la mano") flexibilizando las modalidades de contratación y permitiendo la posibilidad de despedir incausadamente a cambio del pago de una indemnización. Los despidos incausados fueron bastante frecuentes hasta que el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia recaída en el Expediente No. 1124-2001-AA/TC que tratamos en el Punto IV del presente trabajo).

18 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral", Soluciones Laborales (publicación efectuada por Gaceta Jurídica S.A.), primera edición, diciembre de 2008, p. 65.

En ambos cuadros se puede ver como a partir del año 2002, justamente con la dación de la sentencia del Tribunal Constitucional del caso Telefónica (que determinó que la posibilidad de despedir arbitrariamente sea considerada como inconstitucional, y que los trabajadores pudieran ser repuestos en sus puestos de trabajo) que el uso de los contratos temporales se incrementó.

Esta última afirmación puede ser comprobada de la información estadística del mismo Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Allí se ve como a partir del año 2002 el uso de los contratos temporales tiene un fuerte incremento. Esta información, además, resulta más evidente aun, si comparamos lo ocurrido entre el año 1997 al 2002, y del año 2003 en adelante. En este segundo tramo (del 2003 en adelante) vemos el fuerte incremento del uso de los contratos del que antes se hiciera referencia.

Gráfico 5
Tendencia de la contratación laboral a plazo fijo



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Oficina de Estadística e Informática.

Elaboración: Propia¹⁹

No resulta descabellado, por tanto, afirmar que la Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, que declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL (por el que se permitía el despido incausado de un trabajador a cambio de una indemnización) determinó una clara preferencia a recurrir a los contratos temporales, como una forma de eludir o evitar la contratación a plazo indeterminado.

La preferencia hacia la contratación temporal ha sido tratada, igualmente, por Poquioma, quien en buena cuenta coincide con mucho de lo señalado en el presente trabajo²⁰.

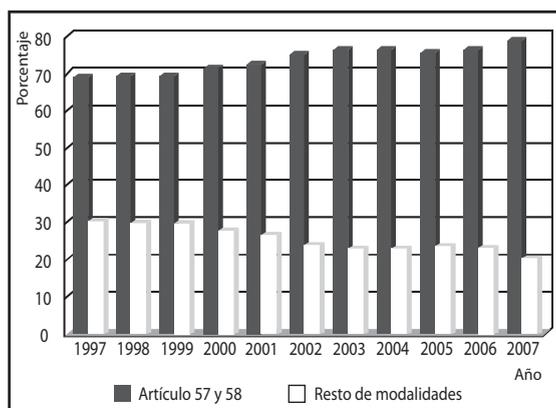
V. La Utilización de los Contratos de Trabajo Temporales con Posterioridad a la Sentencia del caso Telefónica (Principales Modalidades Utilizadas y sus Eventuales Razones)

Se ha visto ya en fuerte incremento en el uso de los contratos temporales. Sin embargo no todas las

modalidades que la legislación vigente muestra han sido de las más utilizadas.

De la revisión efectuada, se ha verificado que hay dos modalidades de contratación temporal que destacan del resto: la de inicio o incremento de actividad (artículo 57 de la LPCL) y la de necesidades de mercado (artículo 58 de la LPCL)²¹ como puede verse del gráfico siguiente:

Gráfico 6
Modalidades de contratación de inicio o incremento de actividad y de necesidad de mercado (en % del total)



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Oficina de Estadística e Informática.

Elaboración: Propia²²

De año 1997 en adelante, cada una de las modalidades mencionadas ha sufrido un muy fuerte incremento (ver gráficos 7 y 8, que son presentados a continuación), incrementándose su uso en más de cuatro veces. ¿Es factible que modalidades que debieran ir de la mano con el crecimiento del mercado hayan incrementado su uso en años en donde la recesión fue la característica? Sin duda no.

Pero surge una pregunta adicional que hacer: ¿por qué esas modalidades y no otras de las previstas por la LPCL? Si bien de la información presentada no se tiene como llegar a una conclusión contundente se puede ensayar una explicación: el artículo 74 de la LPCL señala lo siguiente:

“Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.

En los casos que corresponda, podrá 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.”

¹⁹ Información de Lima metropolitana.

²⁰ POQUIOMA CH., Edwin. “Desempeño laboral del mercado laboral en el Perú”, Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo, agosto de 2008, pp. 14 a la 16.

²¹ La tercera modalidad más utilizada es la de obra determinada o servicio específico (artículo 63 de la LPCL).

²² Información de Lima metropolitana.

Del texto se pueden sacar algunas características:

- Pueden celebrarse contratos por periodos menores a los periodos establecidos para cada modalidad contractual temporal.
- Pueden celebrarse contratos sucesivos por más de una modalidad, siempre que no se exceda de los cinco (5) años.

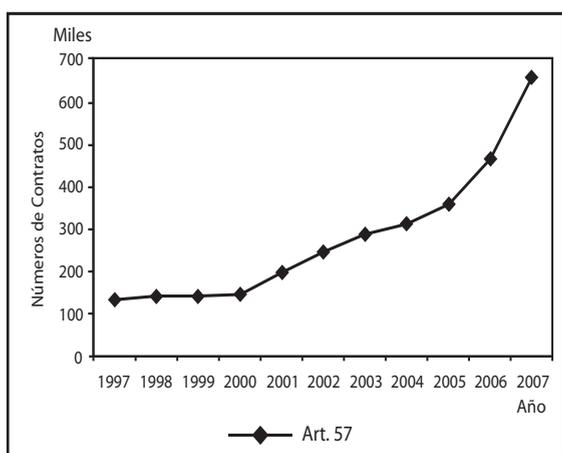
Claro, de lo señalado no se dudaría que para pasar de una modalidad a otra debe, nuevamente, presentarse la justificación de la contratación temporal. Sin embargo, si se asume (como se ha demostrado en el presente trabajo) que la contratación temporal es utilizada con el ánimo de eludir la contratación a plazo indeterminado, es usada como una forma de extensión del periodo de prueba. No resultaría extraño, por lo tanto, que se busque utilizar modalidades temporales de contratación hasta el límite de tiempo permitido por la LPCL: cinco años.

De acuerdo a ello (y basta remitirse a las estadísticas presentadas) es que resulta lógico recurrir a la contratación temporal so excusa de tener un incremento en la actividad empresarial (artículo 57 de la LPCL), modalidad para la que se cuenta con un plazo máximo de tres (3) años, y luego pasar a la modalidad de necesidad de mercado, por dos (2) años adicionales, hasta alcanzar el plazo máximo de cinco (5) años previsto por el artículo 74 de la LPCL, al margen de cualquier justificación temporal de parte de la empresa que los contrata.

El incremento en el uso de ambas modalidades, además, resulta evidente, tal y como lo presentamos a continuación:

Gráfico 7

Evolución de contratos por inicio de incrementos de actividad.
Lima Metropolitana 1997 - 2007



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Oficina de Estadística e Informática.
Elaboración: Propia²³

23 Información de Lima metropolitana.

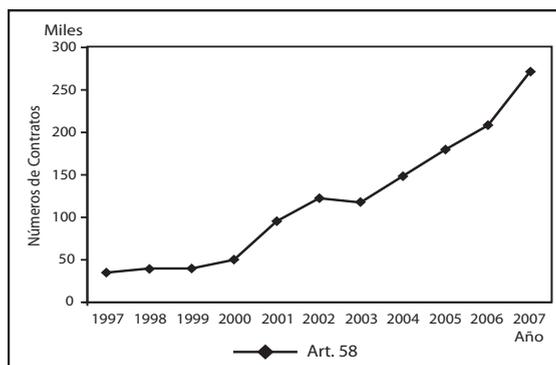
24 Información de Lima metropolitana.

25 Información de Lima metropolitana.

26 Al respecto puede verse el Informe Estadístico Mensual del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, marzo 2009, año 13, número 154, pp. 52 a 58.

Gráfico 8

Evolución de contratos por necesidad de mercado
Lima Metropolitana 1997-2007



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Oficina de Estadística e Informática.

Elaboración: Propia²⁴

Cuadro 1

Evolución de los contratos de naturaleza temporal
Lima Metropolitana 1997-2007

Año	Art. 57	Art. 58
1997	133.025	35.148
1998	141.204	40.294
1999	147.697	40.312
2000	147.858	50.885
2001	198.601	96.280
2002	247.912	123.483
2003	287.425	117.810
2004	314.776	149.148
2005	358.352	180.372
2006	465.314	209.369
2007	656.486	272.529

Art. 57 Contrato por inicio o incremento de actividad
Art. 58 Contrato por necesidad de mercado

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Oficina de Estadística e Informática.

Elaboración: Propia²⁵

Resulta poco creíble que las modalidades de contratación temporal sean utilizadas de manera debida, y menos creíble resulta que las dos (2) modalidades más utilizadas sean justamente las de inicio o incremento de actividad y la de necesidades de mercado.

Hay un último aspecto a mencionar, y que además va en la línea de lo señalado: la antigüedad de los trabajadores en los puestos de trabajo. Este tema es tratado por el MTPE cuando analiza la rotación del personal y sus razones²⁶. Pero el tiempo que un trabajador permanece en una empresa puede dejar en evidencia que la modalidad de contratación por la que fue contratado es a plazo determinado.

Así se puede ver en el cuadro siguiente:

Cuadro 2

Lima Metropolitana: Distribución de la antigüedad en la empresa de los asalariados privados (*). Junio 2003

Antigüedad en Años	Frecuencias	Porcentaje (%)	Porcentaje (%)
Mes de 1 Año	120,560	23.5	23.5
1	82,082	16.0	39.5
2	51,950	10.1	49.5
3	39,225	7.6	57.3
4	34,483	6.7	64.0
5	31,299	6.1	70.1
6	23,667	4.6	74.7
7	20,610	4.0	78.7
8	12,167	2.4	81.1
9	11,021	2.1	83.2
10	6,965	1.4	84.6
11	6,710	1.3	85.9
12	6,071	1.2	87.1
13	6,125	1.2	88.3
14	4,042	0.8	89.1
15	5,182	1.0	90.1
16	3,965	0.8	90.8
17	2,619	0.5	91.4
18	4,340	0.8	92.2
19	3,032	0.6	92.8
20	2,717	0.5	93.3
21	3,365	0.7	94.0
22	3,210	0.6	94.6
23	2,755	0.5	95.1
24	2,050	0.4	95.5
25 y más años	22,900	4.5	100.0
Total	513,109	100.0	

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Encuesta Nacional de Sueldos y Salarios.

Elaboración: Gamero, Julio²⁷

(*) Empresas de 10 y más trabajadores.

Se ve como para Lima Metropolitana el 49.6 % de los trabajadores no superan los dos (2) años de permanencia en una empresa, el 57.2% no superan los tres (3) años y el 70% no supera los cinco (5) años. Esto va de la mano con lo señalado, en el sentido que los contratos temporales de trabajo superan largamente a los contratos de trabajo a plazo indefinido.

A Manera de Conclusión

Como se ha visto, pese a que nuestro sistema de contratación laboral tiene como regla la contratación a plazo indeterminado, y como excepción la contratación a plazo determinado. Pese a ello, el exceso de modalidades y la falta de control de la AAT, entre otros aspectos, generaron el incremento en el uso de los contratos temporales.

La Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, que declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL determinó una clara preferencia a recurrir a los contratos temporales, como una forma de eludir o evitar la contratación a plazo indeterminado.

Las modalidades de contratación temporal más comunes son las de inicio o incremento de actividad (artículo 57 de la LPCL) y la de necesidad de mercado (artículo 58 de la LPCL), resultando poco creíble que ambas modalidades

hayan sido utilizadas de manera correcta, sobre todo si (al ver la evolución del uso de ambas modalidades) ambas modalidades tiene que ver con incremento de actividad como determinante de la contratación temporal, cuando se ha pasado por etapas de recesión económica. El 70% de trabajadores no superan los cinco (5) años de permanencia en una empresa, situación que no hace sino ratificar la temporalidad en la contratación laboral de los trabajadores.

En el presente trabajo, hemos querido realizar una reflexión que nos permita ver de manera adecuada cuál es la mejor forma en que los contratos de trabajo temporales deben de ser utilizados.

Bibliografía:

- ARCE ORTIZ, Elmer. "Derecho individual de trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias". Palestra Editores, Lima, 2008.
- CUADROS LUQUE, Fernando y SÁNCHEZ REYES, Christian. "Diagnóstico del mercado de trabajo en el Perú y propuestas políticas". Presentación efectuada como parte del curso de Economía (2009 I).
- ESTRADA CHOQUE, Aldo. "Ley General de Trabajo, concertando voluntades. Una experiencia de diálogo social". Comisión de Trabajo del Congreso de la República, junio de 2007.
- GAMERO REQUENA, Julio. "Reforma laboral y costos laborales: por una agenda de eficiencia con equidad". Ponencia presentada en el Seminario "La regulación del mercado laboral en el Perú", Proyecto CRECER / USAID, 24 de julio de 2004.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. "Informe Estadístico Mensual", marzo 2009, año 13, número 154.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Oficina de Estadística e Informática, información estadística años 1994 - 2007.
- POQUIOMA CH., Edwin. "Desempeño laboral del mercado laboral en el Perú". Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo, agosto de 2008.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. "Los contratos de trabajo de duración determinada". Gaceta Jurídica S.A., segunda edición, noviembre de 2008.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral". Soluciones Laborales (publicación efectuada por Gaceta Jurídica S.A.), primera edición, diciembre de 2008.
- VERDERA V., Francisco. "Notas sobre la demanda de trabajo (DT) en el Perú". Presentación efectuada como parte del curso de Economía Laboral (Semestre 2009-I). Adicionalmente la presentación puede ser encontrada en: http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/actividades/documentos/peru/tallernac_agendasindical_ponenciatrabajodecente.ppt#268,7,3. Lima: empleo total, eventual y estable, 1970-2006.