

Lidia Vilchez Garcés^(*)

Desnaturalización del **contrato de trabajo**

«UNA RELACIÓN EN LA QUE SE CONFIGUREN LOS ELEMENTOS ANOTADOS EN EL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO SUPREMO 003-97-TR, SE DEBE CONSIDERAR COMO UNA RELACIÓN DE TRABAJO A PLAZO INDETERMINADO»

1. Introducción

A lo largo de los últimos años, la materia constitucional laboral ha cobrado creciente importancia a raíz de los numerosos fallos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República con relación a diversos temas, tales como la estabilidad en el empleo, los remedios procesales ante el despido, y la desnaturalización de una serie de modalidades de contratación, tanto directa como indirecta.

En este sentido, consideramos relevante entrar al análisis -no solo desde el plano laboral, sino desde el punto de vista constitucional- de la figura de la desnaturalización de los contratos de trabajo, ensayando una diferencia clara entre lo que entendemos por este último concepto y por la figura de encubrimiento de la relación laboral, poniendo especial énfasis en los pronunciamientos jurisdiccionales recaídos en demandas sobre la materia en los últimos años.

2. Nota Preliminar: diferencia entre desnaturalización y encubrimiento de la relación de trabajo

En nuestra opinión, no es posible establecer una diferencia contundente de lo que doctrinariamente se entiende por desnaturalización del contrato de trabajo en contraste con el concepto de encubrimiento de la relación laboral.

Así, si bien en doctrina se establece una distinción al considerar que desnaturalización supone que un contrato celebrado temporal y válidamente (en cumplimiento de las normas aplicables) se torna de naturaleza indeterminada por la ocurrencia de algunos de los supuestos establecidos en la ley, mientras que el encubrimiento

(*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.



supone la existencia, *ab initio*, de un contrato laboral oculto bajo la apariencia formal de una relación de otra índole (civil por ejemplo), consideramos que no existe tal diferencia conceptual.

En este sentido, somos de opinión que ambos conceptos se encuentran íntimamente vinculados, en tanto nos encontramos en una relación de causa y efecto. Nos explicamos: la consecuencia directa de un encubrimiento de la relación laboral es la consideración de que el contrato se considera como uno de trabajo y a plazo indeterminado.

Es decir, tanto en los supuestos de intermediación laboral, contratación a modalidad o modalidades formativas, como en los contratos de locación de servicios, de comisión mercantil o de apariencia netamente comercial, al no configurarse los elementos de la relación que formalmente se constituyó, se entenderá que lo que se produjo fue una desnaturalización de la figura empleada. Ello implica que el encubrimiento de la relación de trabajo (sea cual fuere la forma jurídica de encubrirla), trae como resultado la desnaturalización de la relación, y consecuentemente, la consideración de que nos encontramos ante un contrato

«DE ESTE MODO, EL ENCUBRIMIENTO DE LA RELACIÓN INDETERMINADA DE TRABAJO (BIEN SEA A TRAVÉS DE UN CONTRATO MODAL, UNA INTERMEDIACIÓN LABORAL, MODALIDAD FORMATIVA SIMULADA O CONTRATO MERCANTIL), TIENE COMO CONSECUENCIA DIRECTA QUE SE CONSIDERE QUE EL VÍNCULO SE HA DESNATURALIZADO»

laboral a plazo indeterminado desde un primer momento.

A manera de ejemplo, para la validez de la contratación modal, debe configurarse desde un inicio una verdadera relación causal y objetiva que sustente la temporalidad, pues de lo contrario se entenderá que la relación se ha desnaturalizado. Pero ¿qué sucede si la contratación temporal se produjo desde un inicio alegando una causa que en la realidad no se configuró? Nos encontraremos entonces ante un encubrimiento de una relación de carácter indeterminado bajo el velo de un contrato modal que trae como consecuencia la desnaturalización de la contratación a plazo fijo.

Lo mismo sucede en el caso de un contrato celebrado al amparo de la legislación civil o del Código de Comercio, tal como un contrato de locación de servicios o un contrato de comisión mercantil. De este

Lidia Vilchez Garcés

mismo modo, el contrato -en caso se configure una situación de subordinación y dependencia entre las partes- supondrá que se ha configurado el encubrimiento de una relación laboral, pudiendo concluir entonces que se ha desnaturalizado la contratación civil o mercantil, debiendo considerarse la misma como un contrato laboral a plazo indefinido desde el momento de inicio de la prestación.

En definitiva, si bien no es objeto del presente trabajo profundizar sobre ambos conceptos, debemos dejar en claro que no nos encontramos ante nociones distintas o inconexas, ya que ambas son causa y efecto tanto en los supuestos de desnaturalización configurados en la ley (intermediación laboral o contratación modal por ejemplo), como en los supuestos de contrataciones formalmente civiles o mercantiles.

Sin perjuicio de lo expuesto, centraremos nuestro análisis en lo que en doctrina se conoce como «desnaturalización del contrato de trabajo», haciendo referencia a los supuestos legales que lo contemplan, para luego analizar su aplicación en el plano de la jurisdicción constitucional.

3. Contrato de trabajo y estabilidad en el empleo

Conforme anotáramos en el numeral que antecede, se considera que nos encontramos ante una desnaturalización del contrato de trabajo, cuando «por mandato legal se considera que estamos ante una relación laboral si se presenta un determinado supuesto o se verifica la existencia de un específico requisito legal»⁽¹⁾, lo cual determina la aplicación automática de determinados supuestos previstos en la ley; es decir, en tanto se configuren determinadas situaciones, procederá la consideración de la relación iniciada como una laboral a plazo indeterminado.

Sin perjuicio de volver más adelante al desarrollo de los supuestos respecto de los cuales se puede concluir que la relación contractual ha quedado desnaturalizada, debemos

detenernos a analizar cuál es la relevancia de esta consecuencia jurídica. Dicho de otro modo, es preciso cuestionar esta problemática desde el origen del contrato de trabajo y la relevancia de la estabilidad en el empleo, para luego delimitar la importancia de atribuir consecuencias jurídicas a determinados supuestos de hecho.

3.1. Alcances

Desde el inicio del Derecho del Trabajo, existe una tendencia protectora del sujeto más débil en la relación, a saber, del trabajador, tendencia que se traduce en la existencia de una marcada preferencia por la estabilidad en el empleo y la presunción de indefinición en la duración del contrato de trabajo. En este sentido, es de plena aplicación al caso concreto el Principio de Continuidad Laboral, el cual «expresa la tendencia actual del Derecho del Trabajo de atribuir la más larga duración a la relación de trabajo desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos»⁽²⁾. Este principio, de clara orientación tutelar, manifiesta por un lado, la preferencia por los contratos de duración indefinida, y por otro, la amplitud para la admisión de las distintas formas de transformación del contrato de trabajo, con la finalidad de conservar su vigor.

Siguiendo a lo señalado por Alonso García, la tendencia por la estabilidad en el empleo (en tanto expresión del principio de continuidad), «se manifiesta o realiza a través de uno de los caminos siguientes: mediante la determinación de que el contrato de trabajo celebrado se presume

(1) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. 2da. edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2005. p. 124.
(2) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. 2da. Edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978. p. 154.

por tiempo indefinido; estipulando la obligatoria conversión del contrato de trabajo por tiempo indefinido del contrato laboral celebrado originariamente con arreglo a otro módulo distinto»⁽³⁾.

Así, coincidimos con Grisolia, quien señala que en caso de duda entre la continuación o no del contrato de trabajo, o respecto de su duración, se debe resolver a favor de la existencia de un contrato por tiempo indeterminado, toda vez que el contrato de trabajo es -por naturaleza- uno de ejecución continuada en el tiempo⁽⁴⁾.

Lo anteriormente expuesto supone una unánime preferencia de los distintos ordenamientos jurídicos y de la doctrina nacional y comparada por la indeterminación en cuanto a la duración del vínculo laboral, en tanto se configuren los elementos esenciales de una relación de trabajo, lo cual ha sido recogido por el Decreto Supremo 003-97-TR, el mismo que en su artículo 4 señala lo siguiente:

«Artículo 4

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

Así, en tanto se configure la prestación de servicios en el marco de una relación de subordinación y dependencia retribuida a través del pago de una remuneración, el ordenamiento presume que nos encontramos ante una relación de trabajo a plazo indeterminado, salvo excepciones establecidas por ley, a lo cual volveremos más adelante.

3.2. Contenido constitucional del derecho a la estabilidad en el empleo

Por otro lado, el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993, regula -si bien de manera bastante imperfecta- la preferencia del ordenamiento por la estabilidad en el empleo, al señalar lo que a continuación reproducimos:

«Artículo 27. Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario».

Este artículo (pese a que su literalidad es siempre materia de cuestionamiento⁽⁵⁾) evidencia que, dentro de los postulados del Estado Social de Derecho, las relaciones de trabajo deben continuar en tanto dure la vida de la empresa, sancionando al empleador que opte por extinguir unilateralmente una relación de trabajo, sin que para ello medie causa justa.

Por su parte, la interpretación del artículo 22⁽⁶⁾ de la Carta, introducida por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el proceso de amparo iniciado por los sindicatos de trabajadores de Telefónica del Perú⁽⁷⁾, se refiere al contenido esencial del derecho al trabajo, el cual es dividido en dos aspectos:

a) Protección de entrada o acceso al trabajo.

b) Protección de salida o al término de la relación laboral.

Al respecto, Blancas resumiendo dicha sentencia señala que «tal núcleo duro -del derecho de trabajo- reside precisamente en el segundo aspecto del derecho (...) Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción a ser despedido salvo por causa justa. Por esta razón, cuando el despido se realiza sin invocar una causa,

(3) ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo*. 7ma. edición. Madrid: Ariel, 1981. p. 380.

(4) GRISOLIA, Julio Armando. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 11era. edición. Tomo I. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p.177.

(5) En relación con la confusión y polémica que el término «arbitrario» implica.

(6) «Artículo 22. Protección y fomento del empleo

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona».

(7) Sentencia de fecha 11 de julio de 2002 (Expediente 1124-2001-AA/TC).

Lidia Vilchez Garcés

como mero ejercicio de una facultad *ad nutum* del empleador (...)»⁽⁸⁾.

En este orden de ideas, es claro que la Constitución consagra la estabilidad en el empleo, es decir, la exigencia que el despido obedezca a causa justa, lo cual encuentra respaldo en normas internacionales, tales como el Protocolo de San Salvador, el mismo que en su artículo 7 señala la obligación de los estados parte de garantizar entre otras, «la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas justas de separación (...)».

Ello guarda absoluta relación con el tema materia del presente trabajo, dado que la protección a la estabilidad en el empleo no solo se materializa al momento del término de la relación de trabajo, sino que tiene un presupuesto previo. Así, a efectos de proteger este contenido esencial del derecho de trabajo, es preciso analizar un presupuesto anterior al término de la relación, toda vez que una verdadera protección al derecho en cuestión se obtiene cuando el trabajador inicia una relación laboral, la cual debe ser calificada de acuerdo con la realidad que la sustenta. Lo expuesto implica que «el derecho al trabajo se convierte en base del principio de causalidad, tanto al momento de iniciar la relación laboral (contratación) como al de su extinción (despido). Principio de causalidad que opera como límite a la eventual arbitrariedad del empresario»⁽⁹⁾.

De esta forma, una relación en la que se configuren los elementos anotados en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, se debe considerar como una relación de trabajo a plazo indeterminado, salvo que confluyan elementos objetivos que sustenten la temporalidad de la contratación (contratos a modalidad), o la inexistencia de una relación de trabajo directa (intermediación laboral), o la existencia de objetivos principalmente formativos (modalidades formativas).

Así, si en tales supuestos de excepción no se configuran las causas objetivas que determinan que nos encontremos ante una relación no laboral, tales vínculos se entenderán desnaturalizados, siendo la consecuencia jurídica, la consideración de que la contratación obedeció desde un inicio, a una relación de trabajo a plazo indeterminado, gozando el trabajador, de protección contra el despido que no se encuentre fundado en causa justa. Con relación a este derecho a la estabilidad en el empleo, Sanguinetti señala lo siguiente:

«(...) la proclamación constitucional del derecho a la estabilidad en el trabajo, tiene su consolidación dentro del marco jurídico que la norma fundamental ha diseñado para regir nuestro sistema de relaciones laborales. Como consecuencia de ello, el modelo a partir del cual se ha de construir el conjunto de las normas laborales, ha de ser el de la relación de trabajo permanente y estable, dentro de la cual el trabajador ha de gozar de las adecuadas garantías contra todo acto del empleador tendiente a menoscabar injustificadamente dicha estabilidad»⁽¹⁰⁾.

Lo indicado en los párrafos que anteceden, determina que el derecho a no ser despedido salvo por causa justa, encuentra contenido constitucional también al momento en que se califica una relación contractual, es decir, cuando se califica una relación como indeterminada, o cuando por el contrario, esta protección se ve debilitada, al calificar una relación como

(8) BLANCAS, Carlos. *El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional*. En: *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. Lima: Palestra, 2006. p. 352.

(9) ARCE ORTIZ, Elmer. *Estabilidad laboral y contratos de trabajo*. En: *Cuadernos de Trabajo del Departamento de Derecho de la PUCP*, 2006. p. 6.

(10) SANGUINETTI, Wilfredo. *El derecho a la estabilidad en el trabajo en la Constitución Peruana*. En: NEVES MUJICA, Javier (director). *Trabajo y Constitución*. Lima: Cultural Cuzco, 1989. p. 89.

temporal u de otra categoría. Ello implica que la contratación laboral indeterminada da lugar a la protección ante el despido, pero también implica la conversión de una relación temporal o aparentemente no laboral en una relación de trabajo indeterminada, cuando no se configuran los elementos objetivos habilitantes de la temporalidad o no laboralidad.

Ello garantiza que, en caso el empleador opte por dar por concluida una relación contractual, alegando -por ejemplo- el vencimiento del plazo de contratación laboral sin que en la realidad confluyan causas objetivas para la duración determinada, deberá entenderse que la extinción vulnera el derecho a la estabilidad en trabajo, generando, tal conducta del empleador, la calificación del despido como uno sin causa. A este extremo volveremos seguidamente, cuando analicemos en detalle los distintos supuestos de desnaturalización de los contratos de trabajo.

4. Supuestos de desnaturalización de la relación de trabajo

Teniendo en consideración lo expuesto anteriormente, corresponde analizar en qué supuestos se considera que nos encontramos ante una desnaturalización (por mandato legal) de la figura contractual empleada entre las partes.

Así, encontramos tres marcos contractuales en los cuales puede generarse la figura de la desnaturalización legal. En primer lugar, la contratación sujeta a modalidad; en segundo lugar, la intermediación laboral y, en tercer lugar, las modalidades formativas laborales. Dada la diversidad de supuestos que se configuran en cada una de las tres figuras jurídicas, corresponde detenernos en cada una de ellas, a efectos de analizar los supuestos de desnaturalización.

4.1. Contratos de trabajo sujetos a modalidad

Los contratos de trabajo se clasifican en dos grandes grupos: por un lado, los contratos indefinidos, que «carecen de una provisión inicial sobre su duración y conclusión, y que conllevan normalmente la condición de trabajador

fijo»⁽¹¹⁾, y por otro lado, los contratos temporales o de duración determinada «que desde su celebración incluyen alguna referencia (plazo, término final, condición resolutoria) a su duración o conclusión, y que son propios de los trabajadores temporales, interinos, eventuales o temporeros»⁽¹²⁾. Este último tipo de contrato es conocido en nuestro ordenamiento, como contrato de trabajo sujeto a modalidad, y para su validez exige la concurrencia de alguna causal real y objetiva que determine que el contrato, no sea *ab initio* de duración indeterminada.

De acuerdo con el principio de estabilidad en el empleo, las partes del contrato no deben poder decidir libre y voluntariamente la duración del mismo. Así, Sanguinetti, citando a Rodríguez Piñero, señala que «dejar a la autonomía de las partes la fijación de la duración del vínculo, no supone, en realidad, otra cosa que dejar en la mayor parte de los casos, dicha decisión en manos del empleador». Ello se explica pues existe una marcada asimetría en las relaciones de trabajo, en cuyo marco, la parte más débil es casi siempre, el trabajador, quien al momento de iniciar un vínculo contractual, muy pocas veces se encontrará en capacidad de negociar realmente, sus condiciones de empleo.

En vista de ello, y a fin de proteger al trabajador, debe existir una norma imperativa que establezca criterios objetivos para definir si una relación laboral tendrá o no una duración delimitada en el tiempo. Coincidimos con Arce, quien señala que «el respeto a la estabilidad laboral, como regla general, exige que el empleador

(11) VALVERDE, Antonio Martín, Fermín RODRÍGUEZ-SAÑUDO y Joaquín GARCÍA. *Derecho del Trabajo*. 11era. edición. Madrid: Tecnos, 2002. p. 500.

(12) *Ibid.*

Lidia Vilchez Garcés

pueda utilizar la contratación temporal solo cuando así lo faculte el legislador»⁽¹³⁾.

De este modo, solo las labores efectivamente temporales o transitorias podrán ser contratadas a través de contratos de duración definida, pues de lo contrario, serán consideradas indefinidas desde el inicio de la prestación del servicio, de acuerdo con lo que dispone el Principio de Continuidad, al cual hicieramos referencia al inicio del presente trabajo. En este orden, las causales de excepción a la contratación por tiempo indeterminado deben adecuarse a las necesidades empresariales de tipo temporal y transitorio, es decir, lo que determina la temporalidad no es el contrato de trabajo, sino la propia actividad empresarial.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos habilitada la contratación temporal ante la ocurrencia de los supuestos contenidos en los artículos 53 y siguientes del Decreto Supremo 003-97-TR, los mismos que han sido sistematizados de la siguiente manera:

- a) Contratos de naturaleza temporal
 - a.1. Inicio o lanzamiento de nueva actividad
 - a.2. Necesidades del mercado
 - a.3. Reconversión empresarial
- b) Contratos de naturaleza accidental
 - b.1. Ocasional
 - b.2. Suplencia
 - b.3. De emergencia
- c) Contratos de obra o servicio
 - c.1. Servicio específico
 - c.2. Obra determinada
 - c.3. Contrato de temporada

(13) ARCE ORTIZ, Elmer. *Loc. cit.*

(14) Estas políticas pregonaban una desregularización en materia laboral alegando que ello permitiría que el juego de los mercados determinase las condiciones de trabajo que pudiesen considerarse las más adecuadas, lo que debería contribuir con ajustes internos necesarios, el saneamiento de dichas economías, lo cual contribuiría al reforzamiento de los mercados internacionales. Se puso en tela de juicio una regulación protectora del trabajo.

Según los propulsores de esta política, las normas internacionales de trabajo impedían a las economías nacionales, adaptarse a los requerimientos del mercado internacional al limitar o impedir su competitividad, dado que «los productos del trabajo regulado serían más onerosos y menos competitivos».

(15) Como sucede por ejemplo, con el contrato de trabajo por inicio de nueva actividad, cuyo plazo máximo de duración es de tres (3) años. Situación similar se produce en el caso de los contratos de exportación de productos no tradicionales, regulados mediante Decreto Ley 22342.

d) Exportación no tradicional

e) Zonas Francas

Sin perjuicio de que no es materia del presente trabajo cuestionar las figuras de contratación temporal incorporadas mediante la referida norma, consideramos importante detenernos por un momento para señalar que las mismas fueron creadas en el marco de un proceso de flexibilización laboral propio de las políticas de ajuste estructural⁽¹⁴⁾ que fueron implementadas a lo largo del mundo a principios de la década de los noventa (e incluso antes en algunos países, verbigracia Chile).

La inclusión de esta variada gama de modalidades de contratación temporal tuvo como consecuencia inmediata una reducción considerable de la contratación a plazo indeterminado, haciendo de la excepción la nueva regla. No negamos que existan algunas modalidades cuya validez no debe ser cuestionada, en tanto eminentemente temporal o transitoria, pero en muchos casos, la modificación normativa trajo como consecuencia, el traslado del riesgo de la actividad a los propios trabajadores⁽¹⁵⁾, desdibujando con ello la figura de la relación laboral.

Sin perjuicio de lo expuesto, y tomando como válidas las modalidades de contratación establecidas legalmente,

debemos hacer referencia a los supuestos en los cuales se genera la desnaturalización de las mismas. Así, de conformidad con el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, se consideran desnaturalizadas las modalidades de contratación, cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su contrato.
- b) Cuando el trabajador continúa laborando después de las prórrogas pactadas y si estas exceden del límite máximo permitido.
- c) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia del contrato sin haberse operado su renovación.
- d) Si el trabajador, mediante un contrato de suplencia continúa con la prestación de sus labores sin que se reincorpore el titular, vencido el término legal o convencional.
- e) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Con relación al primer supuesto (numeral a), la determinación de que nos encontramos ante un contrato desnaturalizado, es sumamente sencilla. Así, por ejemplo, si un trabajador cuyo contrato fue pactado por un periodo de seis meses, continúa prestando servicios en exceso de dicho plazo, será incuestionable que la necesidad que supuestamente motivó la temporalidad no es tal, siendo por el contrario, necesario y permanente el puesto desempeñado por el trabajador durante la vida de la empresa. Es evidente, en este escenario, que la continuación del vínculo habiendo concluido el plazo pactado, activa la presunción de indeterminación de la relación de trabajo, y la aplicabilidad al caso, del principio

de estabilidad en el empleo, recogido en el artículo 22 de la Constitución Política de 1993.

Al respecto, Arce sostiene que «la reacción del ordenamiento parece lógica en virtud de que si la empresa tiene la necesidad de contratar un trabajador a plazo fijo, el exceso del plazo negaría abiertamente tal necesidad»⁽¹⁶⁾. Coincidimos plenamente con dicha afirmación.

Por otro lado, con relación al segundo supuesto de desnaturalización, es decir, continuación luego del vencimiento de las prórrogas pactadas o el exceso del límite máximo, Plá sostiene que no es que exista una prohibición «de repetir contrato a plazo, lo que en algún caso excepcional puede estar justificado. Lo que ocurre es que surge la sospecha de que, mediante esta reiteración concatenada de contratos sucesivos, se intenta presentar artificialmente deformada una realidad que es diferente. Se fracciona o desarticula una relación laboral única y continua en multiplicidad de fragmentos que no reflejan una auténtica realidad, sino que la disimulan y desfiguran»⁽¹⁷⁾. Siguiendo esta misma línea, Plá se pregunta «¿Cuándo surge esa sospecha? ¿A la primera repetición del contrato? ¿A la quinta? ¿A la décima?»⁽¹⁸⁾.

Sobre el particular, entendemos que no es posible establecer una regla fija, porque depende de las circunstancias de cada caso, en el que cuenta no solo el número de las renovaciones, sino la naturaleza de las tareas desarrolladas y la existencia de

(16) ARCE, Elmer. *Op. cit.*; p. 29.

(17) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. 2da. edición. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978. p. 162.

(18) *Ibid.*

Lidia Vilchez Garcés

causa objetiva que sustente esta reiterada celebración de contratos modales. Sin embargo, el legislador consideró -al regular la contratación modal- el establecimiento de plazos máximos, precisamente a efectos de limitar en alguna medida, la discrecionalidad al momento de renovar sucesivamente los contratos a plazo determinado. Así, en algunos casos, el plazo máximo será de 6 meses en el periodo de un año, mientras que en otros será de 3 años, siendo la regla supletoria, la duración máxima de 5 años (lo cual, resulta, a nuestro entender, un plazo excesivo de extensión de la inestabilidad en el trabajo).

Por ello, en caso se exceda el plazo máximo referido a las distintas modalidades, se entenderá que la vinculación temporal se ha desnaturalizado, debiendo entenderse que la relación laboral ha sido de naturaleza indeterminada desde el inicio de la prestación de servicios, es decir, el reconocimiento se produce con efectos retroactivos.

En tercer lugar, (contratos de obra o servicio que continúan estando, concluida la obra materia del contrato sin haberse operado su renovación), consideramos que en este supuesto lo decisivo no es la fecha de vencimiento estipulada en el contrato, pues esta es meramente referencial, sino la fecha en que efectivamente finalice la obra o el servicio contratado, lo cual puede suceder antes o después del término fijado en el contrato. Respecto de este supuesto, entendemos que no es de aplicación el plazo máximo de 5 años establecido para los contratos que no señalan vencimiento, pues, conforme señalamos, lo que determina la conclusión del vínculo es la duración de la obra propiamente, y no la fecha pactada en el contrato.

De este modo, la aplicación de este contrato modal y su potencial desnaturalización, supone un reto para la interpretación, toda vez que no está formalmente sujeto a un plazo máximo de duración. En este sentido, corresponde aplicar el principio de razonabilidad a cada caso concreto, a efectos de desentrañar la verdadera naturaleza del vínculo. Ello supone revisar cuidadosamente los alcances de la obra o el servicio contratado, a fin de establecer objetivamente, el momento de vencimiento. Podemos ensayar como regla general que la duración de estos contratos debería ser

reducida en el tiempo, reiteramos, en función del producto final comprometido. Sin embargo, podrían existir obras de magnitud que impliquen una larga duración, sin que por ello el vínculo se desnaturalice.

Así, a manera de ejemplo, la duración de la obra de reconstrucción del World Trade Center de Nueva York, destruido tras el atentado del 11-9, está programada para un período aproximado de 10 años, concluido el cual, el vínculo con los trabajadores quedará válidamente concluido, sin que sea posible alegar desnaturalización del vínculo. Por el contrario, una obra cuya envergadura es mínima debe tener una duración correlativa.

Finalmente, consideramos que el supuesto de suplencia no entraña mayores dificultades, de modo que nos referiremos al último supuesto contenido en el artículo 77 aludido, a saber, la desnaturalización por simulación o fraude. Es en el marco de este supuesto, en cual se configuran las mayores desnaturalizaciones, y por tanto, vulneraciones al principio de estabilidad en el empleo analizado anteriormente.

La simulación o fraude a la ley supone que el empleador realiza una conducta de aparente licitud (celebración de un contrato sujeto a modalidad), que lo habilita para la obtención de un beneficio no debido ni deseado por la norma legal (la elusión de la contratación por término indefinido). En palabras de Neves, «hay una norma de cobertura que utiliza el empleador con el propósito de eludir la verdadera regulación aplicable al hecho»⁽¹⁹⁾. Esta conducta implica que el empleador, sin que concurren las causas objetivas de

(19) NEVES, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003. p. 38.

necesidad temporal o transitoria, utiliza la contratación modal, con el único objeto de evitar la contratación permanente del trabajador, manteniéndolo en una situación de inestabilidad contraria a derecho.

Así, a título ilustrativo, encontramos relaciones contractuales celebradas a modalidad, amparadas en la figura de contrato por servicio específico o por necesidades del mercado, que sin embargo, no reúnen los requisitos anotados en el párrafo que antecede para ser consideradas modales, siendo en cambio necesidades permanentes en la vida de la empresa.

Otras formas más evidentes de fraude a la ley, se configuran cuando el empleador busca que se consideren transitorias prestaciones de naturaleza permanente contratando a plazo fijo a diferentes trabajadores en distintos momentos para realizar una misma actividad o cubrir un mismo puesto, o contratar a un mismo trabajador para realizar labores permanentes fraccionando el vínculo mediante la suscripción de reiteradas adendas de prórroga.

Si bien en la práctica, esta es la situación desnaturalizadora más común, es la que entraña mayor dificultad probatoria para el trabajador, pues es este último quien tiene que demostrar que su contratación no supone la satisfacción de necesidades temporales o transitorias del empleador. Así, a diferencia de los otros supuestos analizados anteriormente, en los cuales basta la constatación de un hecho objetivo para que se considere que el vínculo se ha visto desnaturalizado, en este caso, la carga de la prueba se traslada al trabajador. Sobre este punto, Arce sostiene lo siguiente:

«Dado que la conducta fraudulenta se caracteriza por su camuflaje, por su apariencia legal, la prueba de quien alega la existencia de fraude a la ley (usualmente el trabajador) será más pesada. Hace falta que quien alegue la existencia de fraude a la ley suministre al juzgador, los elementos de hecho precisos para convencer al juez que se pretendió evitar la aplicación de las normas aplicables al caso, mediante la actuación de otras normas con finalidades distintas».

No obstante la dificultad de la carga de la prueba, trasladada al trabajador, entendemos que era necesario regular este

supuesto como uno de los habilitantes para la consideración de la relación como una desnaturalizada, habida cuenta de las consecuencias jurídicas que se atribuyen, a saber, la aplicación de la presunción del vínculo como uno indeterminado, presunción que según la doctrina, no admite prueba en contrario.

4.2. Intermediación laboral

Por otro lado, encontramos que la contratación indirecta de personal a través de las empresas de intermediación de servicios, también contiene algunos supuestos que habilitan la presunción de relación laboral directa a plazo indeterminado.

Esta figura contractual, como sabemos, supone el destaque de personal de la empresa intermediadora a la empresa usuaria, a efectos de prestar servicios temporales o complementarios, mas no propios del giro principal del negocio. Esta

«ASÍ, ENCONTRAMOS TRES MARCOS CONTRACTUALES EN LOS CUALES PUEDE GENERARSE LA FIGURA DE LA DESNATURALIZACIÓN LEGAL. EN PRIMER LUGAR, LA CONTRATACIÓN SUJETA A MODALIDAD; EN SEGUNDO LUGAR, LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y, EN TERCER LUGAR, LAS MODALIDADES FORMATIVAS LABORALES»

Lidia Vilchez Garcés

figura, para su validez requiere del cumplimiento de una serie de requisitos legales, tales como el registro ante la autoridad de trabajo, constitución de fianza, topes porcentuales máximos (en el caso de las actividades temporales), entre otros.

En este orden, se incurre en desnaturalización cuando concurren algunos de los siguientes supuestos⁽²⁰⁾:

- a) El exceso de los porcentajes limitativos establecidos para la intermediación de servicios temporales (10%).
- b) La intermediación para servicios temporales distintos de los que pueden ser cubiertos por los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia.
- c) La intermediación para labores distintas de las reguladas en los Artículos 11 y 12 de la Ley (labores temporales, complementarias o de alta especialización).
- d) La reiteración del incumplimiento de contar con la constancia de inscripción, vigente y contratar con una entidad sin registro vigente. Se verifica la reiteración cuando persiste el incumplimiento y se constata en la visita de reinspección o cuando se constata que en un procedimiento de inspección anterior la empresa usuaria realiza tal incumplimiento.

De los cuatro supuestos referidos anteriormente, nos interesa resaltar el segundo y el tercero, pues los otros supuestos suponen una simple constatación objetiva, ya sea a través de una revisión de planillas o a través de inspecciones laborales. En cambio, la realización de labores distintas a las que habilita la norma supone un mayor alcance protector de la norma (sin perjuicio que a todas las categorías se les atribuya la misma consecuencia jurídica), en tanto entra a evaluar la naturaleza propia de las actividades intermediadas.

Así, la contratación de trabajadores a través de la intermediación laboral, para realizar actividades vinculadas al giro del negocio (actividad principal) y que no sea de carácter temporal y transitorio (de acuerdo con las definiciones que proporciona el Decreto Supremo 003-97-

TR de contrato ocasional o de suplencia) es una clara infracción a las normas sobre contratación laboral.

Cabe señalar que este esquema contractual busca satisfacer necesidades secundarias de las empresas usuarias, a través del destaque de personal que -si no fuera por la dación de la Ley 26626 y su Reglamento- debería ser contratado directamente por la empresa usuaria. Ello es así, pues en estricto, quien conserva la mayor parte de facultades patronales respecto del personal destacado es la empresa usuaria, pese a que formalmente estos trabajadores estén registrados en la planilla de la intermediadora.

Por lo expuesto, la contratación de personal para desarrollar actividades principales de la empresa usuaria a través de la intermediación, supone una clara trasgresión al Principio de Estabilidad en el empleo, toda vez que lo que persigue la empresa usuaria es poder libremente deshacerse del personal que le resulte innecesario, sin que medie causa justa, bajo la premisa de que la relación laboral existente no la incluye, ya que el trabajador está vinculado únicamente a la empresa intermediadora. De esta manera, pese a que un trabajador reúne todos los elementos esenciales de una relación de trabajo respecto de la usuaria, al haber sido calificado falsamente como temporal, complementario o de alta especialización, queda excluido totalmente del ámbito de protección de las normas.

En este sentido, consideramos que la prescripción establecida en el artículo 14 del Reglamento (supuestos de

(20) Artículo 14 del Reglamento de la Ley 26636, aprobado mediante Decreto Supremo 003-2002-TR.

desnaturalización), busca garantizar a este personal, el cual usualmente se encuentra expuesto a altos índices de rotación y de inestabilidad en el empleo, en flagrante vulneración de lo establecido en el artículo 22 de la Constitución Política y el artículo 7 del Protocolo de San Salvador. La consecuencia jurídica de estas situaciones, es la consideración de la relación entre usuaria y trabajador, desde el inicio de la prestación de servicios, como una relación de índole laboral y a plazo indeterminado. De este modo, la desnaturalización, a diferencia de lo que ocurre en la contratación modal, tiene un doble efecto. Así, en primer lugar, considera una relación no laboral como laboral y en segundo lugar, a esta relación calificada como laboral se le atribuye un plazo de duración indefinido. Ello a nuestro entender es adecuado, en tanto supone la plena aplicación del derecho de trabajo, como institución tutelar del trabajador, como sujeto más vulnerable en las relaciones de trabajo, ya sean directas o indirectas.

4.3. Modalidades formativas laborales

En tercer lugar, las modalidades formativas son un supuesto de configuración legal, que excluye expresamente a los sujetos comprendidos en su ámbito («beneficiarios»), del espectro protector del Derecho del Trabajo. Así, si bien bajo este supuesto confluyen todos los elementos esenciales de la relación laboral (prestación personal, subordinada y

remunerada), ha sido la propia ley quien optó por excluirlas, contrariamente a lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, tales como el español.

Sin perjuicio de nuestra discrepancia con relación a la referida exclusión al no haber una verdadera justificación causal que la sustente, cabe indicar que las modalidades formativas reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico son las contenidas en la Ley 28518, las cuales mencionamos a continuación:

- a) De aprendizaje⁽²¹⁾:
 - a.1. Con predominio en la Empresa
 - a.2. Con predominio en el centro de Formación Profesional
- b) Práctica Profesional⁽²²⁾
- c) Capacitación Laboral Juvenil⁽²³⁾
- d) Pasantía⁽²⁴⁾:
 - d.1. En la empresa
 - d.2. De docentes y catedráticos⁽²⁵⁾

(21) Esta modalidad es realizada parcialmente en las unidades productivas de la empresa, previa formación inicial y complementación en un Centro de Formación Profesional, con el objetivo de desarrollar las habilidades sociales y personales del trabajador en el ámbito laboral.

(22) Mediante esta modalidad se persigue consolidar los conocimientos adquiridos a lo largo de la formación profesional, desempeñándose en una situación real de trabajo. Esta modalidad se formaliza a través de un Convenio de Práctica Profesional, celebrado entre la Empresa y el egresado. El Convenio no deberá exceder de 12 meses, salvo que el Centro de Formación Profesional determine una extensión mayor.

(23) Dirigida a jóvenes entre 16 y 23 años que no hayan culminado o hayan interrumpido su educación básica, o que habiéndola culminado, no sigan estudios de nivel superior, a efectos que adquieran conocimientos teóricos y prácticos en el trabajo, con la finalidad de proceder a su incorporación en el mercado laboral. Esta modalidad se formaliza mediante un Convenio de Capacitación Laboral Juvenil, cuya duración no deberá exceder de 6 meses en casos de ocupaciones con poca calificación o complejidad ni mayor a 24 meses en ocupaciones que requieren mayor calificación.

(24) Es una modalidad realizada en la empresa, la misma que persigue que jóvenes de 14 años o más, refuercen la capacitación laboral adquirida, y desarrollen sus habilidades en el ámbito laboral.

(25) Se persigue el perfeccionamiento, actualización y especialización de los docentes y catedráticos, a fin de mejorar sus conocimientos. A través de esta modalidad, la empresa se obliga a brindar facilidades al beneficiario para la realización de tareas productivas y de investigación científicas, correspondientes al itinerario de pasantía.

Lidia Vilchez Garcés

e) Actualización para la Reinserción Laboral⁽²⁶⁾

Si bien no es materia del presente trabajo detenernos en cada una de las modalidades reseñadas anteriormente, únicamente corresponde precisar que algunas de ellas se realizan con prevalencia en el centro de trabajo, mientras que otras se desarrollan principalmente en el centro de formación profesional. Al igual que lo que ocurre en la contratación modal y en la intermediación laboral, esta figura contractual reúne una serie de requisitos formales que debe ser cumplido para su validez, siendo algunos de los principales, la celebración del convenio por escrito y la presentación ante la Autoridad de Trabajo para su registro.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en la Ley 28518, se desnaturalizan las modalidades formativas y se entiende que existe una relación laboral a plazo indeterminado cuando se configura alguno de las siguientes situaciones:

a) La inexistencia del convenio de modalidad formativa debidamente suscrito.

b) La falta de capacitación en la ocupación específica y/o el desarrollo de actividades del beneficiario ajenas a la de los estudios técnicos o profesionales establecidos en el convenio.

c) La continuación de la modalidad formativa después de la fecha de vencimiento estipulado en el respectivo convenio o de su prórroga o si excede el plazo máximo establecido por la Ley.

d) Incluir como beneficiario de alguna de las modalidades formativas a las personas que tengan relación laboral con la empresa contratante, en forma directa o a través de cualquier forma de intermediación laboral, salvo que se incorpore a una actividad diferente.

e) La presentación de documentación falsa ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para acogerse al incremento porcentual adicional, a que se refieren los artículos 17 y 32

o para acogerse a otro tipo de beneficios que la Ley o su Reglamento estipule. La existencia de simulación o fraude a la Ley que determine la desnaturalización de la modalidad formativa.

f) El exceso en los porcentajes limitativos correspondientes.

Conforme es evidente, casi todas estas causales de desnaturalización van más allá de lo simplemente formal, en tanto atribuyen la sanción de laboralidad al empleador ante cualquier supuesto que exceda los alcances concretos de las normas que regulan la materia. En resumen, se desnaturaliza la relación laboral cuando los presuntos beneficiarios han sido solo formalmente contratados bajo alguna modalidad, siendo en la realidad personas que deben ser consideradas trabajadores a plazo indefinido.

Salvo los supuestos de exceso de porcentajes limitativos o de omisión de la presentación del convenio ante la autoridad correspondiente, todos los demás puntos están referidos a supuestos de inclusión ilegal de personas como beneficiarias de las modalidades formativas laborales, lo cual atenta contra el derecho al trabajo, al vulnerar el Principio de Estabilidad Laboral. Así, al calificar a trabajadores como pretendidos beneficiarios de modalidades formativas, se les está excluyendo ilegítimamente del ámbito de protección del derecho del trabajo, dejando la calificación y duración del vínculo, en manos del empleador.

Esta conducta ilegal, no solo atenta contra el Principio de Estabilidad en el empleo, sino contra el ejercicio de otros derechos de corte

(26) Esta modalidad tiene por objetivo mejorar la empleabilidad y reinserción de trabajadores no ocupados entre 45 y 65 años, que se encuentren en situación de desempleo prolongado, por un periodo mayor a 12 meses continuos, habiéndose desempeñado como trabajadores anteriormente.

social contenidos en la Constitución Política de 1993 atribuidos al trabajador, al excluirlo del derecho a una remuneración equitativa y suficiente, a la jornada máxima de trabajo y vacaciones anuales, a la participación en las utilidades de la empresa, y principalmente, al ejercicio de los derechos colectivos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, contenidos en el artículo 28 de la Carta Magna. Asimismo, los mal llamados beneficiarios, se encuentran también excluidos del derecho a la seguridad social, tanto en salud como en pensiones⁽²⁷⁾.

En vista del gran número de derechos vulnerados a través de la exclusión e ilegal calificación como beneficiarios a trabajadores propiamente dichos, la norma regula de manera bastante amplia los supuestos en los cuales estas modalidades se ven desvirtuadas, siendo los principales, la inclusión como beneficiario de personal que tiene vínculo laboral directo o indirecto con la empresa, la presentación de información falsa, o de manera general, la simulación o fraude a la ley, que aplica como una suerte de cláusula abierta que permite abarcar los supuestos antijurídicos no contenidos en la lista enunciativa del artículo 51 del Reglamento, mencionado anteriormente.

5. Pronunciamientos jurisdiccionales

Una vez analizados cada uno de los supuestos respecto de los cuales se puede configurar la desnaturalización del contrato de trabajo por mandato legal, corresponde ahora hacer una breve referencia a pronunciamientos que han emitido sobre el particular, tanto el Tribunal Constitucional (TC) como la Corte Suprema de Justicia de la República.

5.1. Expediente 1397-2001-AA/TC-AYACUCHO⁽²⁸⁾

En dicho caso, el señor Ángel de la Cruz Pomasoncco y otros, interpusieron demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho (EPSASA). A través de tal demanda, aquellos pretendían su

reincorporación y pago de remuneraciones dejadas de percibir.

Dichos extrabajadores señalaban que, en virtud del Principio de Primacía de la Realidad, había operado la desnaturalización de sus contratos a modalidad, convirtiéndose en indefinidos, y que, además, adolecían de simulación y fraude a la ley, debido a que aquellos ocupaban cargos que formaban parte de la estructura orgánica de la entidad, y desempeñaban sus labores bajo subordinación, dependencia y permanencia. Por su parte, la demandada, contestó la demanda alegando que aquella contaba con la facultad para rescindir los contratos a su vencimiento.

En primera instancia, el Juzgado declaró fundada la demanda en cuanto a la reposición de los trabajadores, pero improcedente respecto al pago de remuneraciones devengadas. En cambio, la segunda instancia, declaró improcedente la demanda, considerando que no se apreciaba la violación o amenaza de derechos constitucionales.

Al resolver el TC respecto de la demanda, aquel declaró fundada en parte la demanda, respecto de la reposición al trabajo, al determinar que en el caso «ha quedado plenamente acreditada la naturaleza permanente de las actividades realizadas y los cargos ocupados por los demandantes durante la vigencia de la relación laboral, situación que, ha sido corroborada (...) por el propio tenor de los contratos que no han cumplido con

(27) El seguro que los empleadores están obligados a contratar a favor de los beneficiarios no supone una expresión de la seguridad social; por el contrario, se trata de un seguro privado, regulado por las normas comerciales, pudiendo ser contratado bien con una compañía privada de seguros, como con ESSALUD.

(28) Sentencia emitida con fecha 9 de octubre de 2002.

Lidia Vilchez Garcés

consignar de manera expresa las causas determinantes de la contratación». Dicho Tribunal señala haberse formado convicción respecto de que en el caso, la demandada simuló necesidades temporales, a fin de evadir normas laborales sobre contratación indeterminada. Finalmente, agrega que se configuró un «despido arbitrario, en cuyo marco procede la reposición». De este modo, el Colegiado ordena la reposición, pero declara infundado el extremo de pago de remuneraciones devengadas.

Por su parte, el vocal Aguirre Roca emitió un voto singular, coincidiendo con el Colegiado en el extremo que correspondía la reposición, pero discrepando en torno a la calificación del despido, al considerar que era un error calificar este tipo de despido como uno arbitrario, siendo, de acuerdo a su consideración, uno nulo. Así, dicho vocal sostiene que: «Es nulo según las reglas del CC puesto que al resultar inexistente la causa invocada, no solo queda sin fundamento atendible, sino que (...) se convierte en un acto jurídicamente imposible y con objeto ilícito».

Agrega finalmente que «Como de lo dicho se desprende que los despidos que motivan estos autos no encajan en la categoría de los tipificados como arbitrarios en nuestra Carta Magna, pero sí en la de los nulos, estimo que les son aplicables, *mutatis mutandis*, las reglas correspondientes, de modo que los demandantes tienen derecho no solo a la reposición pretendida, sino también (...) al pago de las remuneraciones caídas».

Con relación a las consideraciones esgrimidas tanto por el Colegiado como por el voto singular del magistrado Aguirre Roca, entendemos que en efecto la terminación de la relación laboral con los trabajadores se dio en el marco de una simulación de temporalidad en los contratos modales. Por su parte, el argumento de la contestación de demanda no hacía más que corroborar lo afirmado por la parte demandante, al limitarse a señalar que la suscripción sucesiva y rescisión del contrato, era una prerrogativa de la empresa.

No obstante nuestra coincidencia respecto a la resolución del Tribunal al conceder la reposición de los trabajadores, consideramos que tanto el Pleno Jurisdiccional, como el voto singular incurren en error, al calificar el despido como arbitrario y nulo respectivamente. Si bien debemos considerar el contexto histórico en el cual nos encontramos al momento de la emisión de esta sentencia⁽²⁹⁾, es preciso señalar que un despido ante las circunstancias descritas debió ser calificado como un despido incausado, y no como un despido nulo o arbitrario.

Coincidiendo con lo expuesto, Blancas sostiene lo que a continuación reproducimos:

«Diversas sentencias, han establecido que 'es incausado el despido que se produce invocando la terminación de un contrato de trabajo de duración determinada' (sujeto a modalidad), cuando dicho contrato es simulado o fraudulento por haberse celebrado con carácter temporal cuando las labores desempeñadas por los demandantes tenían carácter ordinario y permanente, habiéndose renovado sucesivamente⁽³⁰⁾».

De este modo, al haber sido cesados los trabajadores por un supuesto vencimiento de contrato a plazo fijo, contrato que había quedado desnaturalizado al no existir causa que sustentase la temporalidad, se debe entender que el vínculo se había tornado indeterminado, en cuyo marco, no existió causa alguna para que los trabajadores fuesen despedidos, lo cual evidentemente

(29) Es decir, antes de la paradigmática sentencia de Eusebio Llanos Huasco y sus posteriores modificaciones, momento en el cual arbitrario e incausado se consideraban como una misma causal, en interpretación literal del artículo 34 del Decreto Supremo 003-97-TR).

(30) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. 2da. edición. Lima: Ara, 2006. p. 383.

deriva en un despido incausado. Así, no es posible hablar de despido arbitrario, pues este se refiere al despido cuya causa no ha podido ser acreditada en juicio, y cuya tutela asignada es la reparadora y no la restitutoria. Por otro lado, no cabe hablar de despido nulo, en tanto este se configura ante la ocurrencia de algunos de los supuestos contenidos en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR, supuesto que no se configuró en el caso materia de análisis.

En esta misma línea, Blancas señala lo siguiente:

«[E]s innegable que cuando se produce la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, es especial con el propósito de simulación, su efecto, por aplicación del Principio de Primacía de la Realidad y, asimismo, del Principio de Continuidad, consiste en preservar la relación laboral considerándola como de duración indeterminada, al tener por no válidas las cláusulas relativas a la duración (...) por lo que (...) la extinción del contrato se configura como un despido incausado y por consiguiente, lesivo del derecho del trabajo»⁽³¹⁾.

Finalmente, discrepamos de la consideración del Tribunal respecto de la improcedencia del pago de las remuneraciones devengadas, en tanto estas sí deberían ser reconocidas, pues debe entenderse que la remuneración corresponde por el servicio efectivo o la puesta a disposición del mismo, supuesto este último, que se configura en el caso de autos⁽³²⁾.

5.2. Expediente 765-2004-AA/TC-ICA⁽³³⁾

En este segundo caso, el demandante Juan José La Torre interpone demanda de amparo contra la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Chíncha (SEMAPACH), buscando que se deje sin efecto el memo a través del cual se comunicó la culminación de su contrato de trabajo, y se le reponga en el puesto de trabajo en el cual vino prestando servicios por más de 8 años bajo sucesivos contratos a

modalidad. Al contestar la demanda, SEMAPACH indica que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que por el contrario, mediante el memo indicado, únicamente se le comunicó el término de su contrato sujeto a modalidad.

Al respecto, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional argumentó, siguiendo la misma línea de la sentencia analizada anteriormente, lo que a continuación se reproduce:

«El artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad».

«En tal sentido, los contratos de trabajo sujeto a modalidad que obran en autos, suscritos sobre la base de estos supuestos, deben ser considerados como de duración indeterminada (...)».

(31) *Ibid.*; p. 383.

(32) Al respecto, véase: PIZARRO, Mónica: *El carácter remunerativo de los pagos recibidos cuando no existe prestación efectiva de servicios: el caso de los despidos nulos*. En: *II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. SPDTSS, 2006. p. 745 y siguientes.

(33) Sentencia emitida con fecha 17 de mayo de 2004.

Lidia Vilchez Garcés

Dicha resolución agrega que:

«En el presente caso, ha quedado plenamente acreditada la naturaleza permanente y ordinaria de las actividades realizadas por el demandante durante la vigencia de la relación laboral y, por el propio tenor de los contratos, se verifica que no han cumplido con consignar de manera expresa las causas objetivas determinantes de la contratación. Ante tales circunstancias este Colegiado tiene la plena convicción de que la empresa demandada simuló necesidades temporales para suscribir contratos de trabajo sujetos a modalidad».

Como comentario respecto de esta sentencia, consideramos que, sin perjuicio de que coincidamos o no con la resolución final del Tribunal, sería recomendable formular un trabajo un poco más detallado al momento de motivar las resoluciones. Vemos que un elemento recurrente en las sentencias, es verificar el tiempo de servicios de los demandantes para concluir la desnaturalización. Este indicio, si bien es sumamente relevante para el análisis, no debe ser el único tomado en cuenta por los magistrados encargados de resolver, pues limitarse a ello podría llevarlos a emitir un fallo sesgado.

De este modo, y sin olvidar que el proceso constitucional solo admite prueba documental, sería importante que los magistrados hicieran alguna referencia al puesto desempeñado por el demandante dentro de la estructura de la empresa demandada, la existencia de cargos similares contratados a plazo indeterminado, entre otros, a fin de dotar de mayor legitimidad a sus fallos, pues -reiteramos- si bien el elemento temporal es de suma trascendente, no es el único que se debe analizar.

5.3. Casación 1809-2004-LIMA

Finalmente, corresponde hacer una breve referencia a la casación publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 2 de noviembre de 2006, referida a la duración máxima de los contratos a modalidad por obra o servicio específico.

Esta casación, interpuesta por el demandado Proyecto Especial Programa Nacional de Agua Potable y Alcantarillado-PRONAP, contra la sentencia de vista que declaró fundada la demanda interpuesta por Luis Alberto Ruciman Jarama, se ampara en la causal de aplicación indebida del artículo 74 del DS 003-97-TR e inaplicación del artículo 16 numeral c del DS 003-97-TR⁽³⁴⁾.

La Corte Suprema declaró fundada la casación interpuesta por PRONAP, e infundada la demanda, alegando que el empleador, en el marco de los contratos de obra específica, tiene la facultad de celebrar los contratos y prórrogas necesarias para la conclusión de la obra, debiendo la Judicatura, no obstante, aplicar el Principio de Razonabilidad, «manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines que debe tutelar». En base a ello, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte, concluye lo siguiente:

«(...) por lo que este Colegiado a partir de la presente resolución establece que para los casos como el de autos, tratándose de derechos derivados de un contrato laboral sujeto a modalidad, en los que la obra o servicios prestados por el trabajador sea específico, dicho contrato se convertirá en uno indeterminado si los períodos laborados por el trabajador exceden los ocho años de labor».

La resolución emitida por la Corte Suprema analiza el alcance de la modalidad de

(34) Los hechos que motivaron la demanda fueron los siguientes: el trabajador prestó servicios para el PRONAP desde abril de 1996 hasta diciembre de 2001 mediante contratos a modalidad por servicio específico, siendo cesado mediante un memorando a través del cual le comunican la terminación de su contrato de trabajo. Si bien la casación no lo precisa, se entiende que la pretensión del ex trabajador era que se declare la desnaturalización de la contratación modal, la cual tuvo una duración aproximada de cinco años y medio.

contratación referida a la obra o servicio específico, a efectos de sustentar su decisión final de declarar fundada la casación. Sostiene indirectamente que el plazo máximo de 5 años contenido en el Decreto Supremo 003-97-TR de aplicación supletoria para las modalidades que no tienen establecido un plazo máximo, no es aplicable al supuesto bajo análisis.

En este sentido, coincidimos con tal apreciación, no obstante lo cual discrepamos abiertamente de la forma de aplicación del Principio de Razonabilidad, siendo que en el presente caso, lo que se debió analizar fue si en realidad la prestación desempeñada por el demandante era temporal, y si de ser afirmativa la primera interrogante, se podía considerar que nos encontrábamos ante una obra determinada.

Así, en la sentencia casatoria, se evidencia una mínima actividad de búsqueda de la verdad material y un gran desconocimiento de la materia laboral, en tanto, no se analiza exactamente qué servicios prestaba el demandante, máxime si sus contratos se limitaban a señalar quién era el empleador, mas no se señalaba cuáles iban a ser las funciones del demandante⁽³⁵⁾, lo cual altera el carácter causal de la contratación temporal. En este sentido, el hecho que fuera un proyecto especial, no suponía *per se* que todos los trabajadores debían ser contratados a plazo fijo, habida cuenta de la habitual práctica gubernamental de constituir «proyectos especiales» con la finalidad de limitar la protección de los trabajadores frente a un despido incausado.

Finalmente, dicha sentencia tiene una particularidad que revela lo contradictorio de su argumento. Por un lado hace referencia que la duración de los contratos no puede ser definida *a priori*, sino que requiere de una actividad jurisdiccional conforme al Principio de Razonabilidad, mientras que por otro lado, determina que los contratos de obra o servicio específico se convertirán en indeterminados si los trabajos exceden los ocho años de labor. Queda únicamente por cuestionar la arbitrariedad del tope impuesto por la casación en comento, máxime si tenemos en cuenta

que a vida de las relaciones de trabajo en el Perú alcanza períodos mucho más cortos. Así, la excesiva ampliación de los plazos, coadyuva a dotar a los trabajadores de un mayor grado de inestabilidad, lo cual supone un claro atentado contra el derecho al trabajo, analizado en los acápites anteriores.

6. Conclusiones

El objetivo del presente trabajo era analizar la forma a través de la cual se manifiesta la protección del derecho del trabajo ante supuestos de desnaturalización de diversas figuras contractuales. Para tal efecto, analizamos los contratos de trabajo sujetos a modalidad, los contratos de intermediación laboral y los convenios de modalidades formativas.

Así, con anterioridad al análisis propiamente del tema en cuestión, nos pareció oportuno detenernos por un momento en la diferencia doctrinal entre desnaturalización y encubrimiento de la relación de trabajo, ante lo cual concluimos en que no se trata de figuras distintas entre sí, sino que, muy por el contrario, se encuentran vinculadas por una relación de causa-efecto. De este modo, el encubrimiento de la relación indeterminada de trabajo (bien sea a través de un contrato modal, una intermediación laboral, modalidad formativa simulada o contrato mercantil), tiene como consecuencia directa que se considere que el vínculo se ha desnaturalizado, debiendo considerarse la relación como una laboral a plazo indefinido desde el inicio de la prestación efectiva de servicios.

(35) La sentencia casatoria comentada señala en su considerando cuarto lo siguiente: «(...) especificándose en la cláusula primera de dichos contratos que el empleador es un Proyecto Especial creado por Resolución Ministerial número (...) para implementar exclusivamente el Programa de Apoyo al sector de Saneamiento Básico (...)».

Lidia Vilchez Garcés

Por otro lado, analizamos el Principio de Estabilidad en el empleo, es decir, la exigencia que el despido obedezca a causa justa, lo cual encuentra respaldo no solo en nuestra Constitución, sino también en normas internacionales, tales como el Protocolo de San Salvador. Sostenemos que la protección a la estabilidad en el empleo no solo se materializa al momento del término de la relación de trabajo, sino que tiene un presupuesto previo. Así, una verdadera protección al derecho en cuestión se obtiene cuando el trabajador inicia una relación laboral, la cual debe ser acorde con la realidad que la sustenta, siendo aplicable el Principio de Causalidad, tanto al momento de concluir la relación de trabajo, como al momento de iniciarla, en tanto límite a la arbitrariedad del empresario.

Con respecto a los supuestos de desnaturalización analizados en el presente trabajo, en todos los casos se evidencia una doble situación legislativa: en primer lugar, una flexibilización laboral desproporcionada (producida en el marco de las políticas de ajuste estructural de las décadas anteriores) que dio lugar al surgimiento de figuras de contratación temporal sin sustento jurídico real, como a figuras excluidas del ámbito de protección del derecho del trabajo, como -finalmente-

a numerosas formas de contratación laboral indirecta, como la intermediación laboral.

En segundo lugar, verificamos que la existencia de normas de desnaturalización persigue, de alguna manera, limitar el poder asignado al empresario para estructurar el capital humano al interior de su empresa, sancionando conductas expresamente señaladas, como causales de desnaturalización y consecuente consideración de los contratos celebrados, como contratos de trabajo a plazo indeterminado.

Adicionalmente, del análisis de las sentencias sobre la materia, las cuales fueron en su totalidad referidas a la contratación modal (en tanto no encontramos antecedentes jurisprudenciales referidos a las modalidades formativas o a la intermediación laboral), el Tribunal coincide en todos los casos que la sucesión de contratación temporal, evidencia una simulación a la figura de contratos a modalidad, lo cual genera la desnaturalización de la misma. Ello supone que el vínculo es indeterminado y que el despido producido es arbitrario. Sobre esta terminología, discrepamos de lo señalado por el Tribunal, en tanto el término correcto para calificar a este despido, es el de incausado, por las consideraciones expuestas en el acápite 4.

Finalmente, de la revisión de la sentencia casatoria de la Corte Suprema, solo queda señalar que los alcances de la misma evidencian un profundo desconocimiento de la materia laboral, conteniendo su fundamentación una serie de contradicciones, que lo único que generan es la precarización del trabajo dependiente, afectando así, el derecho constitucional al trabajo, en lo referido a la estabilidad en el empleo y la causalidad del despido.