

## El contrato de trabajo en el régimen laboral de la actividad privada

**Autor:** Manuel Elías Ávila Mendoza<sup>1</sup>

**Publicado:** 03/05/2021

### **Introducción**

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

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

### ***¿Esto es preocupante?***

La respuesta, es **Sí**.

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

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

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

### **Reglas sobre la contratación a plazo determinado**

Sobre este punto es importante tener en cuenta que la doctrina reconoce que la estabilidad laboral tiene dos vertientes: **la estabilidad de salida y la estabilidad de entrada**. La estabilidad de salida se manifiesta a través de las reglas que prohíben los despidos arbitrarios (negándoles efectos o atribuyéndoles determinadas consecuencias indemnizatorias); y la de entrada, en la preferencia de la contratación permanente sobre la temporal<sup>2</sup>.

En dicho marco, nuestra legislación nacional recoge ambas manifestaciones. Con relación a la primera, de relevancia para el presente análisis, establece que en toda prestación personal de servicios subordinados y remunerados se presume la existencia

---

<sup>1</sup>

de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y en esa línea permite la celebración de contratos de trabajo sujetos a modalidad, pero sujetándolos a determinadas condiciones sustanciales y formales.

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

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

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

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

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

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

### **Sobre la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad**

El artículo 53 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante "TUO de la LPCL", señala las situaciones en las que puede recurrirse a la contratación modal, así pues se indica que los contratos de este tipo pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes.

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

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

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

De otro lado, sobre los requisitos para su celebración, el artículo 72 del “TUO de la LPCL”, señala que: “Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

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

- a) El trabajador **continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas**, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un **contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos**, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, **no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando**; o
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de **simulación o fraude a las normas** establecidas en la presente ley.

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

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

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

### **Conclusiones:**

1. El régimen laboral de la actividad privada es uno de los diversos regímenes que coexisten en el sector público, operando en las entidades a las que expresamente una norma ha atribuido dicho régimen de vinculación, fue concebida esencialmente para las entidades que surgieron a partir de la Constitución Política de 1993.
2. El primer párrafo del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR prevé que: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"; no obstante, no ha otorgado una definición de lo que se entiende por contrato de trabajo.
3. El artículo 77 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR establece los supuestos de desnaturalización de los contratos modales, sustentados, entre otros, en el quiebre del principio de causalidad.
4. El Tribunal Constitucional en el precedente vinculante 05057-2013- PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco) ha establecido que los artículos 4 y 77 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR deben ser interpretados en concordancia con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que privilegia la meritocracia y su ingreso a través del concurso público de mérito, en plaza vacante y presupuestada.

### **Citas y bibliografía**

- (1) Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego. Magister en Gerencia Pública por EUCIM Business School - España y egresado de la maestría en Gestión Pública por la Universidad San Martín de Porres
- (2) NEVES MUJICA, J. (1997). Introducción al Derecho Laboral, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p.p. 44 y 45