



“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 016-2014-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

Callao, 22 de enero de 2014.

VISTO: El Recurso de Apelación con registro N° 02763 de fecha 29 de octubre de 2013, que obra en autos de fojas 66 a 70 de autos, interpuesto por el Sujeto Inspeccionado denominado: **PESQUERA CAPRICORNIO S.A.**, contra la Resolución Sub Directoral N° 357-2013-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 23 de septiembre de 2013, expedida en el marco del procedimiento sancionador seguido contra dicho Sujeto Inspeccionado al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo; y, sus modificatorias, y;

CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante Resolución Sub Directoral N° 357-2013-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT de fecha 23 de septiembre de 2013, se impuso al apelante una sanción económica de multa ascendente a la suma de **S/. 6,512.00 (Seis Mil Quinientos Doce con 00/100 nuevos soles)**, por incumplimiento a las normas de orden sociolaboral, por los fundamentos esgrimidos en la resolución venida en alzada;

Segundo: Que, la inspeccionada fundamenta su recurso de apelación, señalando que:
1) La resolución apelada incurre en error al determinar la desnaturalización de los contratos de trabajo, sin que se haya efectuado un análisis de las circunstancias objeto de la contratación;

Tercero: Que, en anotación al argumento inferido por el apelante y, señalado en el numeral 1) del considerando *supra*, el Principio de Congruencia establece como parámetro que debe existir relación directa entre **lo pedido y lo resuelto** (negrita y subrayado nuestro), y por si mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presenta un supuesto de motivación por remisión¹; en ese sentido, la Orden de Inspección generada versa sobre las materias de Planillas o Registros que la sustituyan – Registro Trabajadores y otros en la planilla; Planilla o Registros que la sustituyan – Entrega de Boletas de Pago al trabajador y sus formalidades; Contratos de Trabajo – Formalidades; Relaciones Colectivas – Incluye Todas; y Desnaturalización de la Relación Laboral – Incluye todas, lo implica que de manera implícita se aplique el Principio de Primacía de la Realidad²; por lo tanto, siendo que el universo de los trabajadores afectados se encontraba registrado en planilla, la alegada desnaturalización se realiza solo en atención a la revisión de los respectivos contratos de trabajo, los que se convierten en los únicos medios idóneos para determinar la existencia de fraude o simulación de los contratos de trabajo, lo que en el análisis de fondo deriva en la formulación de la causa objetiva – argumento que será analizado posteriormente – con lo expuesto se advierte que el pronunciamiento del inferior en grado se ha emitido en estricta observancia del Principio de Debido Proceso, es decir, el apelante ha tenido debido conocimiento de los hechos, por lo que ha ejercido su derecho de defensa, de manera que ha expuesto sus argumentos de defensa, ha ofrecido las pruebas que ha considerado, las que han sido debidamente valoradas por el inferior en grado, por lo que este *a quem* denota que la apelada en anotación del Principio de Congruencia antes colegido, ha emitido su decisión debidamente fundada en hecho y en derecho;

Cuarto: Que, es de precisar que, el acto de desnaturalización bajo el supuesto de simulación, regulado en el literal d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de



¹ EXP. 3151-2006-AA/TC, Fundamento 6

² En caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.



“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

Productividad y Competitividad Laboral³, la situación prevista aquí no es otra, evidentemente, que la ausencia de causa justa válida que justifique la contratación temporal, dicho en otras palabras: *se recurre a esta para la atención de necesidades empresariales permanentes y no transitorias, en un intento de eludir la configuración de un nexo por tiempo indefinido*, naturalmente en estos casos, la consecuencia no puede ser otra que la de atribuir al vínculo el alcance temporal que le corresponde de acuerdo a su naturaleza;

Quinto: en ese análisis existe de todas formas, un aspecto deficiente en la redacción del precepto, se trata del relativo a la carga de la prueba, en efecto, al indicar que la transformación en indefinidos de los contratos opera *“cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude”*, la norma da a entender que la prueba de tales situaciones recae sobre el trabajador, que deberá así acreditar que los servicios que presta son permanentes y no temporales, por ello que esta redacción del precepto se encuentra en clara contradicción con el texto del artículo 4° de la propia Ley de Competitividad y Productividad Laboral, de acuerdo con el cual: *“en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”*; como es evidente, la existencia de esta presunción determina que deba recaer sobre el empleador, en tanto interesado en sustentar en contra de la regla general el carácter eventual de los servicios, la carga de probar esta⁴, debiendo operar la conversión en cuestión cada vez que este no consiga dicho objetivo; asimismo, se contrapone al esquema general de distribución de las cargas probatorias previsto por el artículo 27° de la actual Ley Procesal Laboral, cuyo texto afirma con absoluta claridad que si bien *“corresponde a las partes probar sus afirmaciones”* compete esencialmente al trabajador acreditar *“la existencia del vínculo laboral”*, mientras que es el empleador demandado quien ha de *“probar el cumplimiento de las afirmaciones contenidas en las normas legales”*; por lo demás, el trabajador por sí mismo carece de elementos probatorios provenientes de su propia esfera de actuación, como no sean la acreditación de la existencia de la relación y su continuidad, para demostrar la existencia del fraude a la ley; así las cosas, posiblemente lo más razonable sea no interpretar el mandato contenido en la letra a) del artículo 77° de manera estricta y rigurosa; y por tanto, entender que si bien el trabajador está obligado a aportar todos los medios a su alcance para demostrar el incumplimiento de las previsiones legales, compete al empleador aportar una justificación clara y objetiva del carácter temporal de la relación, basada en la aportación de elementos de juicio vinculados a la dinámica de la organización productiva que dirige;

Sexto: Que, en todo caso, conviene poner de relieve que aunque lo más razonable sería entender que la conversión *ex lege* de los contratos opera rebasados el plazo estipulado inicialmente o sus prórrogas, aun si estos son inferiores al máximo legal, la norma no opta por esta solución, si bien la impone en el caso del primero, al indicar que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración determinada *“si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado”*, no sucede lo mismo con las prórrogas, ya que entonces la prolongación de la prestación más allá de las mismas solamente tiene ese efecto *“si estas exceden del límite máximo permitido”*; literalmente entendida, esta inexplicable distinción conduce al absurdo de entender prorrogado indefinidamente el contrato si el trabajador sigue laborando vencido el término inicial, pero no cuando a este le han sucedido una o más prórrogas, cuando incluso mayores motivos habría entonces para postular tal solución; aún así, pretender aplicar ese mismo efecto cuando las prórrogas no superan los máximos legales, precepto, una solución *contra legem*, a la que no es posible acceder por vía interpretativa; así las cosas, no queda más remedio que aplicar el criterio postulado de forma inequívoca por la norma;

Séptimo: Que, lo anterior deja sin resolver la decisiva cuestión de las consecuencias que habría asignar a la prolongación de la prestación más allá de la duración pactada para las prórrogas, pero sin superar los máximos legales; en estos casos, admitir una nueva prórroga del

³ Como apunta ARCE ORTIZ, E. *Ibid.*, pág. 226, el legislador utiliza aquí la noción de simulación en un sentido atécnico, no como actuación dirigida a ocultar a terceros la violación de una norma, sino como sinónimo de “negocio engañoso”. Como tal, esta noción se confunde con la de fraude a la ley, empleada también por el precepto, en tanto que en ambos casos se está ante la utilización de una modalidad contractual lícita (un contrato sujeto a modalidad) para eludir la aplicación de la normativa común en materia de contratación, que impone la celebración de contratos por tiempo indefinido.

⁴ Expresamente en este sentido vid. DE LOS HEROS PÉREZ – ALBELA, A. “Contrato individual del trabajo”. En: *Análisis Laboral*, 1992, N° 180, pag. 25





“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

contrato por el mismo plazo o hasta llegar al máximo admitido, además de carecer de base legal, sería una respuesta claramente defectuosa, que permitiría una fácil evasión del principio de causalidad, ya que bastaría mantener laborando al trabajador vencida cualquier prórroga para obtener una prolongación legal del contrato, así la causa de temporalidad haya desaparecido, por ambas razones, no queda otra solución que aplicar aquí la regla de la letra d) del propio artículo 77° y entender que este tipo de situaciones configuran un supuesto particular de fraude a las disposiciones de la ley, que se derivaría de la prolongación de la ejecución del contrato sin ningún tipo de cobertura (legal o convencional) para su carácter temporal, como resultado de ello, este deberá ser considerado igualmente aquí uno de duración indefinida;

Octavo: Que, el derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Perú, al respecto este *a quo* estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos, el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra el derecho a no ser despedido sino por causa justa, precisando que el presente pronunciamiento solo se avoca al primero de los aspectos por ser sustancial para los fines de resolver la controversia;

Noveno: Que, para resolver la controversia debe tenerse presente que el artículo 58° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que: “[E]l contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aún cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el artículo 74° de la presente ley. En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal. Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.”; asimismo, el artículo 72° del precitado decreto supremo, dispone que: “[L]os 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”;

Décimo: Que, a diferencia de lo que ocurre tratándose del artículo 53°, la realización de una obra o un servicio no es tenida en cuenta aquí como uno de los módulos posibles de determinación de la duración del contrato de trabajo, sino como el elemento justificante de su carácter temporal; es decir, el contrato objeto de comentario es temporal en la medida en que lo son la obra o el servicio al cual se vincula su ejecución, esto supone una clara ruptura del criterio sustancial empleado con carácter general por la ley a la hora de establecer las diferentes modalidades de contratación temporal, que es sustituido aquí por otro puramente formal, y es que si en las demás hipótesis el factor determinante del carácter empresarial que hace necesaria la incorporación de personal eventual, en este caso ocurre exactamente lo contrario: es la transitoriedad de la labor, al margen de su origen, la que en principio justifica su celebración;

Undécimo: Que, el objeto del artículo 63°, al indicar que estos contratos son concertados “con objeto previamente establecido y de duración determinada”, permite aclarar que, para justificar su celebración, la obra o el servicio objeto de los mismos, además de presentar perfiles propios claramente identificables, deberá poseer un alcance ocasional o transitorio, distinguible de la actividad permanente de la empresa, que debe ser atendida por trabajadores ligados a esta a través de un contrato por tiempo indefinido; por ello, la celebración de este contrato no procede, sin embargo, para la realización de cualquier clase de tareas de carácter específico y duración determinada, sino solamente respecto de aquellas que, teniendo forma inequívoca tales características, formen parte de las actividades habituales de la empresa; es decir, tareas que integrándose dentro de sus tareas ordinarias o normales, sean temporales per se, es decir, por su propia naturaleza y no debido a la concurrencia de factores exógenos,





“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

esto se debe a que “para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo” lo procedente es recurrir al contrato “ocasional”, en tanto que para hacer frente a “incrementos coyunturales” de las “labores ordinarias que forman parte de la actividad normal de la empresa” está previsto el contrato “por necesidades del mercado”, el único resquicio para la aplicación de este contrato termina siendo, así el descrito, el ejemplo más claro de tareas susceptibles de ser cubiertas a través de este contrato está constituido, de este modo, por las desarrolladas por las empresas de construcción, que se dedican a la ejecución de obras cuyo carácter intrínsecamente temporal impide que los contratos con su personal puedan celebrarse por tiempo indefinido⁵;

Duodécimo: Que, el criterio que se acaba de reseñar resulta de particular utilidad para evitar el riesgo, denunciado a nivel doctrinal, de una extensión ilimitada del ámbito de aplicación de este contrato, mediante la fragmentación en “necesidad de mercado” de las labores permanentes de la empresa, es decir, la posibilidad de que cada pedido, cada contrato, cada curso escolar, puedan ser considerados constitutivos de un “incremento coyuntural” o una “variación sustancial” capaz de habilitar la celebración de un contrato temporal de este tipo para su atención, una opción que, como salta a la vista, podría determinar la virtual desaparición de la contratación por tiempo indefinido⁶, de acuerdo con lo que se acaba de indicar, el recurso al contrato que se viene comentando solamente resultará posible cuando las tareas a realizar, pese a encontrarse entre las habituales u ordinarias de la empresa, tengan por su naturaleza limitada en el tiempo, la celebración de contratos de este tipo se encuentra descartada, en consecuencia, cuando se trate de labores que forman parte de un ciclo productivo regular, por más que este se alimiente normalmente, como ocurre con toda actividad económica, de contratos o pedidos concretos;

Décimo Tercero: Que, una cuestión particularmente controvertida es la relativa a la posible aplicación de esta modalidad a los supuestos de subcontratación de actividades productivas, mediante la consideración de la duración, por lo general limitada en el tiempo, de este tipo de encargos como presupuesto para su celebración entre la empresa contratista y los trabajadores que se encargarán de su ejecución, la duda no atañe, naturalmente, a los supuestos en los que la obra o el servicio a realizar tienen por sí mismos naturaleza temporal, ya que entonces la posibilidad de recurrir a un contrato de este tipo no encuentra objeción alguna de acuerdo con el criterio recién expuesto, sino más bien a aquellos casos en los que, aún siendo el encargo hecho por el comitente al contratista uno de carácter temporal, satisface una necesidad permanente del primero, ¿Qué criterio debe emplearse entonces para determinar si nos encontramos ante el presupuesto habilitante de la celebración de este contrato?, ¿El puramente formal, que atiende a la duración limitada en el tiempo del vínculo que une al contratista con el comitente, o el de carácter sustancial, que presta atención al carácter permanente de la necesidad de fuerza de trabajo que, a fin de cuentas, se satisface en estos casos?, ante este dilema, debe convenirse en que el respeto efectivo, del principio de causalidad de la contratación temporal pasa por establecer una conexión directa entre la naturaleza de la actividad productiva transferida al exterior y la duración de los contratos del personal que se encarga de su atención, al margen del contenido del pacto que pueda haber suscrito la empresa principal y el contratista⁷, en consecuencia, cuando dicha actividad exclusivamente del recurso a técnicas de externalización de actividades, la celebración de un contrato del tipo que se viene analizando no debería ser admitida⁸;



En este supuesto, no obstante, es preciso tener en cuenta adicionalmente las normas específicas, tanto legales como convencionales, que regulan las relaciones entre estas empresas y sus trabajadores. Sobre las primeras, que remiten precisamente a esta figura contractual.

⁵ En esta dirección las atinadas observaciones de ARCE ORTIZ, E. Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias, Palestra, Lima, 2008, pp. 170 – 171

⁷ En este sentido CRUZ VILLALÓN, J. “Outsourcing y relaciones laborales”, en: AA. VV., Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, p. 278

⁸ Como apuntan, en relación con la modalidad contractual equivalente existente en el Derecho español, GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A., Contrato temporal para obra o servicio determinado: nueva legislación y jurisprudencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 57



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Décimo Cuarto: Que, aceptar lo contrario supondría dejar a la mera voluntad, no ya del contratista sino de la empresa principal, que es la beneficiaria primordial de este tipo de operaciones, la aplicación del principio de estabilidad en el empleo⁹, no debe perderse de vista que entonces se estaría atribuyendo la condición de elemento determinante de la temporalidad del vínculo laboral a una decisión, como es la de dicha empresa de recurrir a la subcontratación, no sujeta a exigencia causal alguna, es decir, dependiente única y exclusivamente de su voluntad, entonces como se ha puesto de manifiesto, el contrato mercantil suscrito entre el comitente y la empresa de servicios terminaría por convertirse en el instrumento llamado a gobernar la duración de la relación laboral¹⁰, pasando la subcontratación a operar como un fácil expediente para transformar la que para el primero deberían ser puestos de trabajo permanentes, en puestos de trabajo temporales, susceptibles de ser atendidos por medio uno o más contratos "para obra determinada o servicio específico", esta es una consecuencia, como salta a la vista, incompatible con las reglas que rigen la contratación laboral dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que no admiten, como se ha indicado, "la contratación temporal basada en la libre voluntad de sujetos privados"¹¹, lo anterior no supone que se desconozca la incertidumbre en cuanto a la continuación en el desarrollo de las actividades que afecta a la continuación en el desarrollo de las actividades que afecta al contratista en estos casos, lo que ocurre es que este es un riesgo que, en un sistema inspirado por el principio de continuidad de la relación de trabajo como el nuestro, ha de ser afrontado a través de otro tipo de instrumentos, que no impliquen su traslado sin más al trabajador, en particular, mediante una extinción de los contratos de trabajo por razones vinculadas con el funcionamiento de la empresa, cuando se produzca el fin del encargo y no exista la posibilidad de asignar otras tareas a los afectados¹²;

Décimo Quinto: Que, la duración dado que aquí la prestación del trabajador se vincula a la realización de una obra o un servicio, se entiende que con autonomía y sustantividad propias la manera más adecuada de fijar la duración de estos contratos no es mediante la fijación de un plazo determinado, sino a través del establecimiento de un término de carácter incierto respecto al cuando, cuyo alcance venga determinado por todo el tiempo necesario para su conclusión, el artículo admite de forma expresa esta posibilidad al indicar que su duración "será la que resulte necesaria", se entiende que para la conclusión de la obra o el servicio al que se vinculan, no obstante, no parece que esto impida que, cuando resulte posible, pueda fijarse un plazo cierto de vigencia para estos, esta es una opción que no contribuye en absoluto a desnaturalizar su empleo, siempre que el plazo fijado sea uno que responda a los alcances temporales reales de la labor a desempeñar, claro está;

Décimo Sexto: Que, lo anterior puede plantear desajustes, no obstante, cuando la duración real de la obra o el servicio no se corresponda con el plazo previamente fijado por las partes, seguramente pensando en estos supuestos es que el legislador decidió incluir dentro del precepto que se comenta la expresa indicación de que en este tipo de contratos "podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación", esta es una previsión que, como resulta evidente, debe entenderse vinculada exclusivamente a la hipótesis en que las partes han optado por fijar desde un inicio un plazo cierto de duración para el contrato, puesto que únicamente entonces cabe recurrir al mecanismo de la prórroga (o "renovación" del contrato, como la denomina la ley) para solventar eventuales desajustes entre el tiempo pactado y el efectivamente necesario para las labores¹³, es importante aclarar, de otro lado, que nada impide que los alcances del contrato

nuevamente, CRUZ VILLALÓN, J. loc. Ult. Cit.

ARCE ORTIZ, E. Ob. Cit., p. 172

como nuevamente con palabras de Arce Ortiz

Otra posibilidad, a la que recurren algunos ordenamientos culturalmente próximos, es la de establecer por vía legal, convencional o contractual el deber del empresario auxiliar que continúe con la actividad de asumir los contratos de trabajo del personal del saliente. En nuestro caso, esta opción requeriría, ante el silencio actual, de una recepción expresa por alguna de dichas fuentes.

¹³ La no obligatoriedad de la fijación de un plazo determinado de vigencia aparece más clara en el artículo 79° del reglamento, cuando este indica que en estos contratos "deberá señalarse expresamente su objeto, sin perjuicio que las partes convengan la duración del respectivo contrato, que solo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato"





“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

puedan pactarse directamente en función del tiempo necesario para la conclusión de las tareas que, dentro del conjunto, deba realizar cada trabajador, esta es una posibilidad que entre perfectamente dentro de los términos de la definición de este contrato, que en ningún momento exige que el trabajador sea contratado por todo el tiempo necesario para la ejecución íntegra de la obra o la prestación completa del servicio, lo decisivo es, pues, aquí también que la obra o el servicio que sirven de fundamento para la contratación sean temporales por su propia naturaleza;

Décimo Séptimo: Que, del texto del artículo que se comenta se deduce también que este contrato no se encuentra sujeto a plazo máximo alguno, su duración podrá ser, en consecuencia, escasa o prolongada, dependiendo de las características de la obra o el servicio que atiende, siempre que estos tengan un inequívoco perfil temporal, frente a este criterio se yergue, sin embargo, un llamativo pronunciamiento judicial, que ha optado por establecer, sin contar con un respaldo normativo claro para ello, un plazo máximo de duración para estos contratos, se trata de la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de 30 de enero de 2006¹⁴, a través de la cual se dispone, con el carácter de precedente obligatorios que “tratándose de derechos privados de un contrato laboral sujeto a modalidad en los que la obra o el servicio o la necesidad de mercado prestado y cubierto por el trabajador sea específico, dicho contrato se convertirá en uno indeterminado si los períodos laborados por el trabajador exceden de los ocho años de labor”, si la fijación de un límite temporal para duración de estos contratos no se encuentra, como se acaba de ver, en la naturaleza de las cosas, no parece que los jueces estén facultados para establecerlo, si acaso esta es una tarea que competiría al legislador, ha optado por no ejercerla, por lo demás, el establecimiento de un plazo de tan dilatados alcances sin aportar ninguna razón para su fijación en ese concreto punto no solo carece de justificación sino que puede resultar contraproducente desde la perspectiva de la tutela de los derechos de los trabajadores implicados en este tipo de contrataciones, esto es así en la medida en que dicho plazo, además de ser exclusivamente extenso para operar como un límite real a la contratación fraudulenta, es capaz de aportar una apariencia inicial de legitimidad a cualquier contrato de duración inferior, pudiendo contribuir más bien a la “descausalización” de esta modalidad¹⁵, en realidad, ante los excesos a los que sin duda puede dar lugar el silencio del legislador en cuanto a la duración máxima de estos contratos, las únicas respuestas coherentes radican en profundizar en el análisis de los presupuestos habilitantes de la celebración de este contrato y en ser firme en la exigencia de su cumplimiento por parte de quienes recurren a él;

Décimo Octavo: Que, en relación al argumento esgrimido en el numeral 2) señalado en el segundo considerando *supra*, es de precisar que, el acto de desnaturalización bajo el supuesto de simulación, regulado en el literal d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral¹⁶, la situación prevista aquí no es otra, evidentemente, que la ausencia de causa justa válida que justifique la contratación temporal, dicho en otras palabras: *se recurre a esta para la atención de necesidades empresariales permanentes y no transitorias, en un intento de eludir la configuración de un nexa por tiempo indefinido*, naturalmente en estos casos, la consecuencia no puede ser otra que la de atribuir al vínculo el alcance temporal que le corresponde de acuerdo a su naturaleza;

Décimo Noveno: Que, en ese análisis existe de todas formas, un aspecto deficiente en la redacción del precepto, se trata del relativo a la carga de la prueba, en efecto, al indicar que la transformación en indefinidos de los contratos opera “*cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude*”, la norma da a entender que la prueba de tales situaciones

N° 1809-2004

razonable, en cambio, parece el criterio mantenido por la propia sala en su posterior sentencia de 4 de julio de 2006 (Cas. N° 1004-2004), en la que se afirma que “los servicios prestados bajo un contrato de obra o servicio específico por un lapso igualo superior a ocho años para Proyecto Especial del Estado acarrear sin duda alguna la desnaturalización del contrato, lo cual encuentra sólido respaldo en el Principio de Primacía de la Realidad”. Todo ello, claro está, siempre que el citado Proyecto Especial sea uno que, por su naturaleza, atienda a la realización de una necesidad permanente y no temporal.

¹⁶ Como apunta ARCE ORTIZ, E. *Ibid.*, pág. 226, el legislador utiliza aquí la noción de simulación en un sentido atécnico, no como actuación dirigida a ocultar a terceros la violación de una norma, sino como sinónimo de “negocio engañoso”. Como tal, esta noción se confunde con la de fraude a la ley, empleada también por el precepto, en tanto que en ambos casos se está ante la utilización de una modalidad contractual lícita (un contrato sujeto a modalidad) para eludir la aplicación de la normativa común en materia de contratación, que impone la celebración de contratos por tiempo indefinido.





“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

recae sobre el trabajador, que deberá así acreditar que los servicios que presta son permanentes y no temporales, por ello que esta redacción del precepto se encuentra en clara contradicción con el texto del artículo 4° de la propia Ley de Competitividad y Productividad Laboral, de acuerdo con el cual: *“en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”*; como es evidente, la existencia de esta presunción determina que deba recaer sobre el empleador, en tanto interesado en sustentar en contra de la regla general el carácter eventual de los servicios, la carga de probar esta¹⁷, debiendo operar la conversión en cuestión cada vez que este no consiga dicho objetivo; asimismo, se contrapone al esquema general de distribución de las cargas probatorias previsto por el artículo 27° de la actual Ley Procesal Laboral, cuyo texto afirma con absoluta claridad que si bien *“corresponde a las partes probar sus afirmaciones”* compete esencialmente al trabajador acreditar *“la existencia del vínculo laboral”*, mientras que es el empleador demandado quien ha de *“probar el cumplimiento de las afirmaciones contenidas en las normas legales”*; por lo demás, el trabajador por sí mismo carece de elementos probatorios provenientes de su propia esfera de actuación, como no sean la acreditación de la existencia de la relación y su continuidad, para demostrar la existencia del fraude a la ley; así las cosas, posiblemente lo más razonable sea no interpretar el mandato contenido en la letra a) del artículo 77° de manera estricta y rigurosa; y por tanto, entender que si bien el trabajador está obligado a aportar todos los medios a su alcance para demostrar el incumplimiento de las previsiones legales, compete al empleador aportar una justificación clara y objetiva del carácter temporal de la relación, basada en la aportación de elementos de juicio vinculados a la dinámica de la organización productiva que dirige;

Vigésimo: Que, en todo caso, conviene poner de relieve que aunque lo más razonable sería entender que la conversión *ex lege* de los contratos opera rebasados el plazo estipulado inicialmente o sus prórrogas, aun si estos son inferiores al máximo legal, la norma no opta por esta solución, si bien la impone en el caso del primero, al indicar que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración determinada *“si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado”*, no sucede lo mismo con las prórrogas, ya que entonces la prolongación de la prestación más allá de las mismas solamente tiene ese efecto *“si estas exceden del límite máximo permitido”*; literalmente entendida, esta inexplicable distinción conduce al absurdo de entender prorrogado indefinidamente el contrato si el trabajador sigue laborando vencido el término inicial, pero no cuando a este le han sucedido una o más prórrogas, cuando incluso mayores motivos habría entonces para postular tal solución; aún así, pretender aplicar ese mismo efecto cuando las prórrogas no superan los máximos legales, precepto, una solución *contra legem*, a la que no es posible acceder por vía interpretativa; así las cosas, no queda más remedio que aplicar el criterio postulado de forma inequívoca por la norma;

Vigésimo Primero: Que, lo anterior deja sin resolver la decisiva cuestión de las consecuencias que cabría asignar a la prolongación de la prestación más allá de la duración pactada para las prórrogas, pero sin superar los máximos legales; en estos casos, admitir una nueva prórroga del contrato por el mismo plazo o hasta llegar al máximo admitido, además de carecer de base legal, sería una respuesta claramente defectuosa, que permitiría una fácil evasión del principio de causalidad, ya que bastaría mantener laborando al trabajador vencida cualquier prórroga para obtener una prolongación legal del contrato, así la causa de temporalidad haya desaparecido, por ambas razones, no queda otra solución que aplicar aquí la regla de la letra d) del propio artículo 77° y entender que este tipo de situaciones configuran un supuesto particular de fraude a las disposiciones de la ley, que se derivaría de la prolongación de la ejecución del contrato sin ningún tipo de cobertura (legal o convencional) para su carácter temporal, como resultado de ello, este deberá ser considerado igualmente aquí uno de duración definida;



presuntamente en este sentido vid. DE LOS HEROS PÉREZ – ALBELA, A. “Contrato individual del trabajo”. En: Análisis Laboral, 1992, N° 180, pag. 25



“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

Vigésimo Segundo: Que, conforme a lo señalado, es importante añadir que el Tribunal Constitucional ha encontrado una vía, bien que oblicua o indirecta, para hacer frente desde bases constitucionales al fenómeno del abuso en la celebración de los contratos de duración determinada, cuya potencial efectividad resulta ser bastante más intensa que la que es capaz de desplegar el precepto comentado, esta vía representada por la consideración de la extinción de los contratos sujetos a modalidad cuya temporalidad no se encuentre apoyada en una causa válida como constitutiva de un supuesto de despido “*incausado*”, frente al cual ha de aplicarse, de acuerdo con su doctrina sobre la materia, el remedio excepcional de la readmisión del trabajador en vez del habitual para la hipótesis de despido arbitrario, consistente en el pago de una indemnización, este planteamiento que se expresó por vez primera a través de su sentencia de 09 de octubre de 2002¹⁸, ha sido aplicado por el Tribunal Constitucional a las dos hipótesis previstas por el artículo 77°; es decir, tanto a situaciones en la que se había producido una desnaturalización de las modalidades de contratación temporal admitidas¹⁹, como a supuestos en los cuales, pese a haber celebrado un contrato de duración determinada, los trabajadores continuaron laborando luego de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, desmintiendo que su relación tuviese, al menos a partir de ese momento, naturaleza temporal²⁰, y en todos ellos el supremo intérprete de la Constitución se ha inclinado no solo por declarar la naturaleza permanente de la relación y la consiguiente falta de fundamento de su extinción, sino también por ordenar que los trabajadores afectados tienen la calidad de una contratación de tipo indeterminada;

Vigésimo Tercero: Que, naturalmente más que poner en tela de juicio la existencia de un despido “*incausado*” en estos casos, ya que es obvio que la terminación del vínculo carece de toda causa que la fundamente, lo que puede ser objeto de debate es la aplicación a estas extinciones del excepcional remedio de la readmisión en sustitución del abono de una reparación en metálico, el debate sobre esta cuestión, sin embargo, se subsume en el más general en torno a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los efectos restitutorios, en vez de indemnizatorios de esta clase de despidos, cuestión que excede al propósito de estos comentarios y sobre la que he tenido ya ocasión de pronunciarme²¹, que por lo que al presente texto se refiere, interesa destacar esencialmente los efectos positivos que esta doctrina tiene respecto del fenómeno del principio de causalidad de la contratación temporal, que el Tribunal Constitucional considere la readmisión del trabajador como el remedio a aplicar en los casos de extinción de contratos temporales fraudulentos constituye un claro elemento desalentador de estas prácticas, que es capaz de contribuir de manera muy relevante a que este principio ocupe entre nosotros el privilegiado espacio que le corresponde dentro de cualquier sistema equilibrado de relaciones laborales;

Vigésimo Cuarto: Que, debe destacarse, finalmente que la aplicación del precepto que se comenta, tanto por los tribunales ordinarios como por el Tribunal Constitucional, está dando lugar en los últimos años a una rica jurisprudencia, a través de la cual se contempla una amplísima variedad de supuestos, en todos los cuales se produce, por una vía o por la otra, una desnaturalización del empleo de los contratos sujetos a modalidad, ello es expresión tanto de la laxitud con la que hasta hace no mucho tiempo ha venido siendo contemplada su utilización, como de la emergencia de una mayor conciencia por parte de los órganos jurisdiccionales en torno a la importancia de la exigencia del cumplimiento de las previsiones de la ley;

Vigésimo Quinto: Que, con lo anotado precedentemente, el requisito fundamental para contratar a una persona a plazo fijo, es estipular en el contrato la causa objetiva, para así cumplir



Exp. N° 1397-2001-AA/TC

18 Por todas la sentencia de 18 de enero de 2005 (Exp. N° 3012-2004-AA/TC). En la cuarta sección de la presente obra pueden verse varios ejemplos de resoluciones que aplican este criterio.

19 A modo de ejemplo puede verse la sentencia de 15 de agosto de 2006 (Exp. N° 4168-2005-PA/TC). Esta resolución puede ser consultada en la cuarta de la presente obra.

20 Vid. Ampliamente SANGUINETI RAYMOND, W. Derecho Constitucional del Trabajo, Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pp. 95-118



“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

con el principio de causalidad; según este principio las necesidades empresariales de carácter permanente deben ser cubiertas a través de contratos a plazo indeterminado, mientras que las necesidades de carácter temporal deben ser cubiertas a través de contratos temporales o a plazo fijo, el carácter excepcional de la contratación temporal obliga a que se habilite su utilización cuando se verifiquen ciertas causas objetivas, una de las razones por las que se estableció este tipo de contratos temporales es la formalidad de los trabajadores; sin embargo, los efectos de una política de fomento del empleo temporal se resumen en una alta rotación de mano de obra, bajos niveles de capacitación laboral, menores salarios en promedio, afectación al ejercicio de la libertad sindical y perjuicios directos a los regímenes de protección social en salud y pensiones²², el uso intensivo – de los contratos temporales – corresponden a lo que la doctrina ha denominado como el “fomento del empleo temporal” a través del uso de contratos temporales “desvirtuados” o lo que la doctrina española ha denominado como “contratación temporal coyuntural”, la que es un instrumento válido de fomento del empleo de naturaleza temporal que al introducir una excepción a la vigencia del principio de causalidad (autorizando por ley la utilización de contratos temporales para actividades permanentes) debe estar justificado en la satisfacción de intereses de igual o mayor jerarquía que aquellos que se ven afectados con su utilización como política de fomento del empleo;

Vigésimo Sexto: Que, por tratarse de una política que afectaría la estabilidad en el empleo (que forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo reconocido constitucionalmente) así como el ejercicio de otros derechos constitucionales vinculados a ella, su utilización debe estar sujeta a parámetros de razonabilidad: debe ser una política temporal (su aplicación en el tiempo debe estar sujeta a una evaluación de la medida de fomento introduciendo los correctivos necesarios, de convertirse en una política permanente sería desproporcionada y discriminatoria), debe estar orientada al logro de fines u objetivos constitucionalmente relevantes (focalizada en la protección o fomento del empleo de aquellos trabajadores que encuentran dificultades serias para insertarse en el mercado de trabajo como por ejemplo fomentar el acceso al empleo de personas con discapacidad, con mayores períodos de desempleo, entre otros criterios objetivos), y debe responder a un debate previo de los actores sociales involucrados²³, de lo señalado anteriormente, se puede colegir que existen ciertas ventajas y desventajas, de la contratación temporal, por lo que, consideramos que el posible utilizar los contratos temporales, siempre que se cumpla con las formalidades prescritas y en los supuestos señalados; por ello el Tribunal Constitucional en sus diversos análisis pronunciados, analiza los contratos temporales suscritos, para verificar si efectivamente se cumplió con el principio de causalidad²⁴, o si existe una contratación a plazo indefinido; en ese sentido, para contratar a personal a plazo fijo, y evitar procesos laborales con alta contingencia y pérdida, es necesario consignar la causa objetiva de la contratación temporal, debido a que existe varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en los cuales está reponiendo a los trabajadores, por el uso fraudulento de los contratos temporales;

Vigésimo Séptimo: Que, de la revisión de los autos que obran en el expediente de Actuaciones Inspectivas, se advierte en la cláusula primera y segunda de los Contratos de Trabajo sujeto a Modalidad por Necesidad de Mercado, obrantes de fojas 31 a 147, se establece que CAPRICORNIO: “(...) es una persona jurídica de derecho privado dedicada a la extracción de recursos hidrobiológicos destinados a su posterior transformación en su Planta de Harina y Aceite de Pescado. Su actividad está vinculada, íntimamente a los períodos de pesca y veda decretados por el Ministerio de la Producción, que determinan la oportunidad en que se produce una suspensión perfecta de labores conforme al D.S. N° 006-96-TR. (...)”, y; “(...) Por el presente

²² CUADROS LUQUE, Fernando y REYES SÁNCHEZ, Christian. Efectos de la política de empleo temporal en la actividad textil exportadora

²³ CUADROS LUQUE, Fernando y REYES SÁNCHEZ, Christian. La Contratación temporal en el Perú: La informalidad escondida

²⁴ El Tribunal Constitucional, en su variada jurisprudencia ha reafirmado la vigencia de este principio en nuestra legislación reconociendo 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 paratizada mientras subsista la fuente que le dio origen”, añade el Tribunal que: “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 un plazo tienen, por 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. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 1397-2001-AA/TC. Fundamento Jurídico N° 3





“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

contrato, en adelante, CAPRICORNIO contrata a EL TRABAJADOR, para que desarrolle labores de ASISTENTE CONTABLE, las mismas que se prestarán con los más altos estándares de la industria pesquera, siendo ésta la causa objetiva determinante de su contratación. (...);

Vigésimo Octavo: Que, en ese orden de ideas, los contratos antes anotados *in fine* y producto de las diligencias inspectivas, han devenido de manera concluyente calificar el incumplimiento como contratos de naturaleza indeterminada debido a la desnaturalización de la relación laboral; en ese sentido, estando a que el artículo 47° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, proscribire que los hechos constatados por los servidores de inspección merecen fé, resulta que la naturaleza subjetiva de la contratación implica una real y efectiva congruencia entre la causa objetiva de contratación y la actividad a desarrollar objeto del contrato de trabajo suscrita entre las partes, por ello, pese a que de la revisión de los actuados que obran en autos no se advierte que el apelante haya adjuntado los elementos que acrediten la naturaleza de la causalidad de los contratos de obra determinada o de servicio específico; por ello, el argumento del apelante basado en la razón de que resulta suficiente con haber exhibido las órdenes de compra, proformas, no denota justamente la existencia de una causa objetiva, y siendo que este tipo de actuación “*probatoria*” es llevada a cabo por el Inspector de Trabajo actuante, que en razón de la incongruencia referida *et supra*, y en estricta aplicación del Principio de Primacía de la Realidad²⁵ – aplicado e invocado de manera tácita por el servidor de inspección, y acogido bajo el mismo precepto por este *a quem* – corresponde para la actividad de pesca celebrar y suscribir Contratos Intermitentes²⁶, por ser el más idóneo debido a que se está ante una actividad permanente pero discontinua a la vez, pero siempre observando el Principio de Congruencia; por lo que para los fines de la relación laboral, resulta para este Despacho determinar de acuerdo a lo constatado en las Actuaciones Inspectivas, que los contratos por necesidad de mercado se encuentran desnaturalizados dentro del ámbito de la relación laboral, lo que se encuentra conforme a lo que el Inspector de Trabajo actuante ha desarrollado y concluido a través del Acta de Infracción N° 221-2013, resultando infundado el extremo de la apelación esgrimido por el apelante;

Vigésimo Noveno: Que, de acuerdo con los argumentos expuestos precedentemente, los fundamentos alegados por el apelante no enervan el mérito de lo resuelto por el inferior en grado; por lo que corresponde que este Despacho con lo esgrimido en los anteriores considerandos, confirmar todos los extremos de la resolución venida en alzada;

Por lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 28806; Ley General de Inspección del Trabajo, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

CONFIRMAR la Resolución Sub Directoral N° 279-2013-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 08 de agosto de 2013 en todos sus extremos, la que impone una multa ascendente a la suma de **S/. 16,687.00 (Dieciséis Mil Seiscientos Ochenta y Siete con 00/100 Nuevos Soles)**, emitida por la Sub Dirección de Inspección del Trabajo, precisándose que habiéndose causado estado con el presente pronunciamiento al haberse agotado la vía administrativa, toda vez que, contra las resoluciones de segunda instancia no procede medio impugnatorio alguno; en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.-

HÁGASE SABER.-



En caso de discordancia, entre los hechos constatados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.
Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; artículo 64°: Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas. Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.