

Consecuencias de la contratación a plazo determinado en la libertad sindical

Consequences of determined-term hiring on freedom association

¹Yandri Benigno Aguayo Mendoza

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

✉ yandri.aguayoabg@gmail.com

ORCID 0000-0002-1707-9224

Recepción: 24 de diciembre de 2020 / Aceptación: 08 de marzo de 2021 / Publicación: 1 de mayo de 2021

Resumen

El presente trabajo investigativo constituye un análisis de los principios de continuidad y causalidad en los contratos de trabajo sujetos a modalidad, que se encuentran amparados por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) (1997) y normas especiales reflejadas en la legislación peruana. Establece un estudio descriptivo, explicativo en donde se describen, determinan y relacionan las variables de contratación temporal y el derecho a la libertad sindical con el fin de comprobar la efectividad de las regulaciones y su coherencia con lo interpretado por los jueces o lo establecido en la doctrina autorizada. Posee naturaleza cualitativa, y se configura en una de tipo no experimental y de diseño transversal. Su propósito es identificar las consecuencias que ha generado la contratación laboral a plazo determinado en el ejercicio del derecho a la libertad sindical en el Perú, que impide el ejercicio pleno de los derechos laborales. En este escenario se refleja la necesidad de una reforma normativa a todo nivel que genere la existencia de norma materiales coherentes con el Derecho del trabajo y, en especial con los principios que lo inspiran, de manera que se establezca una simetría con la Constitución Política del Perú.

Palabras Clave: Contratación, plazo determinado, Derecho del trabajo, libertad sindical, Perú

Abstract

This investigative work constitutes an analysis of the principles of continuity and causality in employment contracts subject to modality, which are protected by the Labor Productivity and Competitiveness Law (LPCL) (1997) and special regulations reflected in Peruvian legislation. It establishes a descriptive, explanatory study where the variables of temporary hiring and the right to freedom of association are described, determined and related in order to verify the effectiveness of the regulations and their coherence with what is interpreted by the judges or what is established in the law. Authorized doctrine. It has a qualitative nature, and is configured in a non-experimental and cross-sectional design. Its purpose is to identify the consequences generated by fixed-term employment contracts in the exercise of the right to freedom of association in Peru, which prevents the full exercise of labor rights. This scenario reflects the need for a normative reform at all levels that generates the existence of material norms consistent with Labor Law and, especially with the principles that inspire it, so that a symmetry is established with the Political Constitution of Peru.

Keywords: Hiring, determined-term, Labor law, freedom of association, Peru.

Introducción

Según datos expuestos en la investigación de Jaramillo & Campos (2019) que afirma: “El 90% de los nuevos contratos laborales son temporales en el Perú. Sin embargo, de estos, solo el 3% pasaron a ser contratos permanentes en la misma empresa” (p. 48). Esto demuestra que este

tipo de contratación se ha convertido en la de mayor uso y que por eso es importante, retomar el estudio y análisis de las relaciones laborales y su concreción formal, el contrato.

El contrato de trabajo puede ser entendido como el acto jurídico en virtud del cual una persona, denominada trabajador, presta sus servicios de manera personal, subordinada, de forma indefinida –salvo excepción debidamente justificada– y por cuenta ajena, a favor de otra, denominada empleador, a cambio de una remuneración. Así, en principio, todo contrato de trabajo es de plazo indeterminado, en concordancia al principio de continuidad, por el cual todo contrato no se agota con la sola prestación, sino que tiene vocación en el tiempo.

Sin embargo, por la naturaleza de la labor encomendada, excepcionalmente, la ley ha previsto la contratación a plazo determinado la cual se sustente, a su vez, en el principio de causalidad. Para que esta modalidad de contratación sea válida, deberá cumplir con ciertas formalidades, requisitos, condiciones, y plazos especiales, que de no cumplirse originaría su ilicitud y, en consecuencia, desnaturalizarse y reputarse como un contrato de trabajo de plazo indeterminado.

En efecto, los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente deben ser celebrados por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en ellos, de forma expresa, su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación.

Del mismo modo, en lo que respecta a su plazo, puede apreciarse que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR (1997) (en adelante, LPCL), prevé que los contratos modales se asientan en dos categorías, los de plazo determinado y los de plazo determinable.

Con relación a los primeros, estos se encuadran dentro de un plazo fijo o estático, que pueden alcanzar como máximo los cinco (5) años; mientras que en el caso de los segundos, si bien es cierto que se sabe que estos concluirán, también lo es que no se tiene certeza de cuándo exactamente ocurrirá ello, pues ello dependerá de la necesidad empresarial y de la finalidad buscada, la cual no necesariamente es verificada por la autoridad administrativa de trabajo, siendo que jurisprudencialmente se ha llegado a determinar que estos pueden incluso superar los doce años.

Ahora bien, como hemos mencionado y como lo reconoce la doctrina especializada, los contratos de trabajo sujetos a modalidad se sustentan en un principio básico de la contratación laboral, el de causalidad, el que puede ser entendido como aquel que justifica el quiebre del principio de continuidad en la medida en que exista una causa legítima para la contratación de un trabajador por cierto tiempo. Dicho de otro modo, es la excusa o razón precisa que permite romper el esquema o regla general de contratación a plazo indeterminado.

No obstante, lo señalado, en su Título Segundo la LPCL (1997) ha regulado expresamente once contratos, cada uno de los cuales supone una causa objetiva que sustenta la temporalidad de la contratación, encontrándose dentro de sus filas aquellos que realmente obedecen a motivos transitorios y aquellos que constituyen parte de una política legislativa de promoción de la formalidad en la contratación.

En ese mismo sentido, es importante mencionar que, la contratación temporal según estadísticas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2019) (en adelante MTPE), de la mayor parte de los trabajadores en planilla se encuentra contratado bajo alguna de las modalidades temporales previstas en la legislación; es decir, que la contratación temporal forma la principal forma de contratación de trabajadores en el mercado laboral peruano. Ello

tendría varios motivos, dentro de los cuales estaría la posibilidad de cesar al trabajador con la simple disposición del empleador, entendiéndose, cada vez que concluya el plazo, el que por cierto fácticamente es establecido por el empleador unilateralmente.

Pese a que existen diferentes dispositivos legales que sancionan el fraude o la simulación en la contratación temporal, en la práctica debido a la insuficiente capacidad logística para fiscalizar no son suficientes. Esta situación, además de lo expuesto, puede generar una serie de inconvenientes como la transgresión al principio de igualdad tanto salarial como aquellas vinculadas a ascensos, ejercicios de derechos colectivos, etc.

Esto tiene como consecuencia la necesidad de una reforma normativa a todo nivel, genere la existencia de norma materiales coherentes con el Derecho del trabajo y, en especial con los principios que lo inspiran, de manera que se establezca una simetría con la Constitución Política del Perú (1993), que en su capítulo laboral pregona que:

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo, y, sobre todo, que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. (p.5)

Por esa razón, más allá de que la neuralgia del presente estudio sea el análisis y el estudio de los principios de continuidad y causalidad, un aspecto fundamental es la propuesta de reforma legislativa del Capítulo II de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997).

Para efectos de lograr el cometido indicado en el párrafo anterior, se hizo necesario revisar no solo los aportes doctrinarios sobre el particular, sino también la jurisprudencia emitida a lo largo de estos últimos años, así como algunos instrumentos utilizados para fiscalización laboral; del mismo modo, revisar la legislación comparada y ver en qué medida esta puede servir de parangón a la luz de los mencionados principios. Todo con la finalidad de identificar y proponer una solución a las consecuencias que ha generado la contratación laboral a plazo fijo en el ejercicio del derecho a la libertad sindical en el Perú.

Metodología (Materiales y métodos)

La presente investigación constituye en un estudio descriptivo, explicativo en donde se describen, determinan y relacionan las variables de contratación temporal y el derecho a la libertad sindical con el fin de comprobar la efectividad de las regulaciones y su coherencia con lo interpretado por los jueces o lo establecido en la doctrina autorizada. De esta manera aplicar las reformas necesarias a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) (1997). Posee naturaleza cualitativa, y se configura en una de tipo no experimental y de diseño transversal.

Resultados y Discusión

Los principios a partir de los cuales se sustenta la contratación indefinida son el de continuidad y el de causalidad. A partir de los cuales, se establece que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo que no se agota con una sola prestación, sino que tiene vocación de continuidad en el tiempo, con lo cual se establece la conservación del vínculo laboral mientras subsista la fuente que le dio origen.

Si bien es cierto que dentro del Título II de la Ley de Productividad y Competitividad (1997) encontramos una clasificación que coloca a los contratos en tres categorías, que son los contratos de naturaleza temporal, los contratos de naturaleza accidental, y los contratos de obra

o servicio, se propone que fácticamente dichos contratos solo se ubiquen en dos categorías, que son: a) aquellos que obedecen a causas estrictamente temporales, utilizados para actividades transitoria o provisionales o no estables dentro de una empresa (obra determinado o servicio específico, necesidades de mercado, ocasional, suplencia, emergencia); y, b) contratos desvirtuados, en estos contratos no existe estrictamente un causa temporal que justifique su utilización, sino que buscan otros objetivos, como puede ser aquellos de naturaleza política, así cuando el legislador busca fomentar la creación de empleo, fomentar la reconversión organizativa, incentivar cierta actividad empresarial recurre a este tipo de contratos (inicio o incremento de actividad y reconversión empresarial).

La calificación dual antes señalada obedece al análisis real de la causa objetiva determinante de la contratación modal, y no a la apariencia jurídica con la que se pretende virtualizar a estos contratos. Por esta razón, conforme a la propuesta legislativa que se ha efectuado, ya no se hace una clasificación pues para poseer coherencia con el principio de causalidad, no es necesario hacerla.

La problemática actual de la contratación temporal

Pese a que la legislación tiene una preferencia por la contratación indeterminada y que la contratación temporal solo constituye una excepción a la regla, pues su utilización solo procede en el caso que se presente las causas objetivas previstas en la legislación. Existe, de acuerdo con la información que brinda el Ministerio de Trabajo y Promoción la realidad dista mucho de la intención de los legisladores sobre la materia.

Así mismo, durante el último trimestre 2013-2015, se encuentra una persistente diferencia entre la contratación temporal, la cual durante esos tres años consecutivos supera a la contratación indeterminada. Así, la excepción en la regla en las contrataciones nacionales se convierte en la más utilizada en el país, conforme se observa:

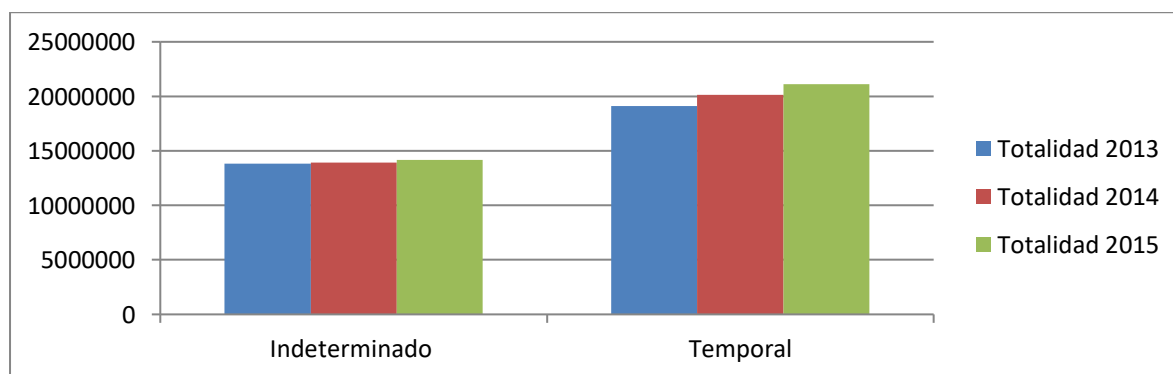


Figura I. Número de trabajadores con contrato indeterminado en comparación con contrato temporal. Fuente: Anuario Estadísticos del MTPE (2019)

El gráfico muestra un número constante de trabajadores con contratos indeterminados, mientras el número de trabajadores contratados temporalmente se incrementan año tras año, lo que en buena cuenta se traduce a que los trabajadores se insertan en el mercado lo hacen a través de un contrato temporal.

De otro lado, en una visión más detallada, se observa que, es precisamente aquel contrato virtual, es decir, el que no obedece a causas temporales reales de contratación el contrato por inicio o incremento de actividad es el utilizado mayoritariamente por las empresas. Teniendo en segundo lugar al contrato por obra determinada o servicio específico, uno de los contratos

que presenta grandes cuestionamientos judiciales por la constante confusión de la causa que sustenta su contratación. En tercer lugar, el contrato por necesidad de mercado, otro contrato regularmente cuestionado en sede judicial. Así vemos que de los tres contratos más usados por los empleadores corresponde o a contratos que no son estrictamente temporales o aquellos que son más cuestionados y declarados como desnaturalizados por los jueces.

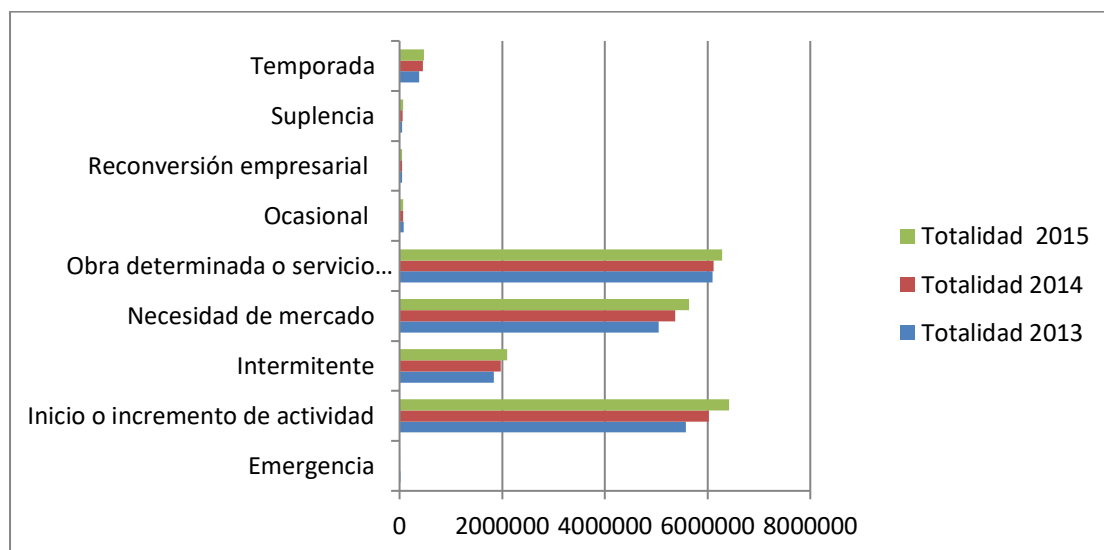


Figura II. Comparación de las cantidades de contratos según su causalidad.
Fuente: Anuario Estadístico del MTPE (2019)

En concordancia con lo señalado, en un estudio realizado por Cuadros & Sánchez (2007) se observó una caída importante del número de trabajadores contratados a plazo indeterminado.

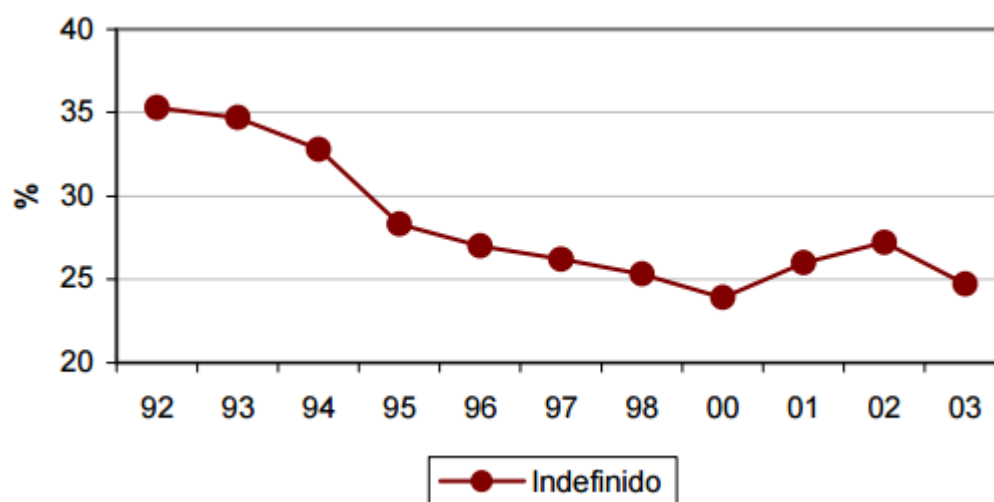


Figura III. Evolución de la proporción de ocupados con contrato indefinido en el Sector Privado en Lima Metropolitana. Fuente: Cuadros & Sánchez (2007)

Asimismo, debe tenerse en cuenta que este fenómeno no resulta uno reciente o que obedezca a situaciones particulares del mercado de los últimos años, este fenómeno tiene un arraigo temporal de hace más de una década en las que estos mismos contratos han sido de la preferencia de los empleadores, por ser más flexibles al permitir el término del contrato con la sola decisión del empleador, así como, controlar mejor a los trabajadores con la posibilidad latente de cese.

En ese mismo estudio, nos muestran como contrapartida el crecimiento de las cifras de trabajadores contratados con alguna modalidad temporal.

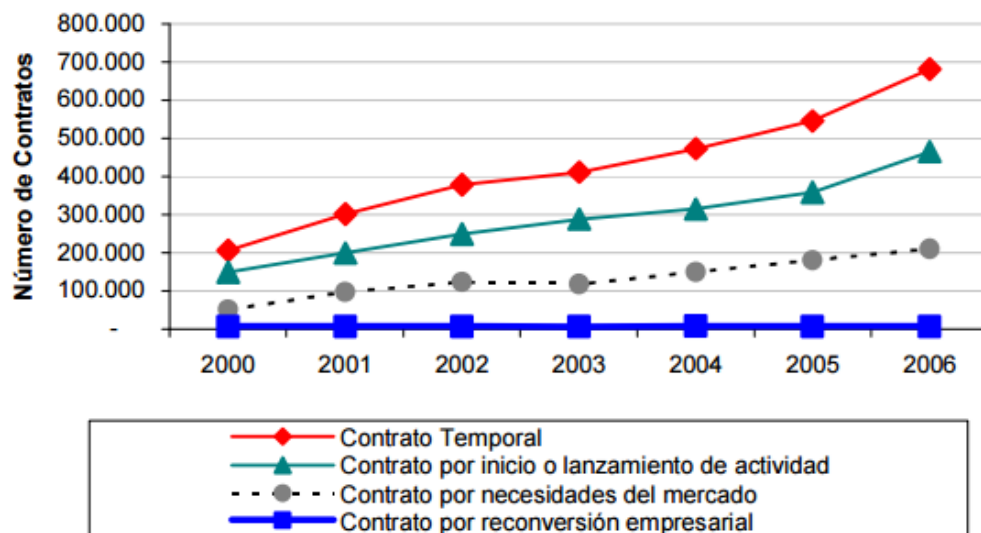


Figura IV. Evolución de Contratos Temporales Presentados por Naturaleza
Fuente: Cuadros & Sánchez (2007)

En ese sentido, resulta de fácil observar que los contratos a plazo fijo son de creciente afinidad para los empleadores, en una marcada tendencia positiva de la cantidad de contratos suscritos, hecho que guarda correlato con la disminución de personal contratado a plazo indeterminado. En el siguiente grafico se observa, que el mismo estudio nos muestra, de forma detalla el incremento de contratos para obra o servicio definido en una creciente pendiente.

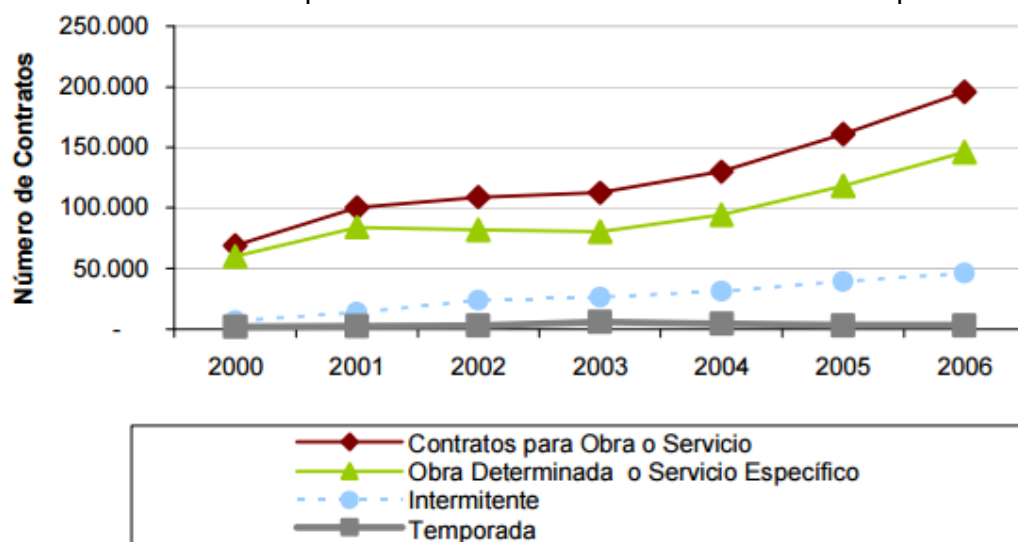


Figura V. Evolución de Contratos para Obra o Servicio presentados por naturaleza.
Fuente: Cuadros & Sánchez (2007)

La información expuesta demuestra la gran cantidad de contratos a plazo fijo que se suscriben en la actualidad y como estos superan a la contratación a plazo indeterminado que es la regla en la contratación, asimismo, se aprecia que la mayor cantidad de estos contratos son aquellos que la doctrina denomina desvirtuados porque no obedecen a reales causas temporales para su contratación y aquellos que son cuestionados constantemente en sede judicial alegando su

desnaturalización. Todo ello posibilita concluir que la legislación, como se encuentra regulada en la actualidad, no solo no se condice con los principios y la doctrina, sino que la realidad muestra como se ha hecho un abuso de esta forma de contratación generándose que la estabilidad en el trabajo solo sea concebida en la teoría.

Por otro lado, no resulta difícil concluir que es el contrato que no guarda relación con los principios de continuidad y causalidad el que más utilizado por los empleadores.

Esta situación impide el acceso al derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores, por lo que siendo la protección de los trabajadores una de las finalidades más importantes de la legislación laboral este incumplimiento requiere o la derogatoria o modificación atenuando el plazo o los requisitos para su utilización.

Finalidad de las normas laborales

El Derecho del trabajo nace con dos finalidades bien delimitadas, por un lado, permitir equiparar el poder de los trabajadores con el de los empleadores, para lo cual se recubre de derechos exigibles a sus empleadores y por el otro, como consecuencia de lo primero, brindar una solución a los conflictos sociales originados en la relación laboral.

Así, nace en el marco de un importante de la Revolución Industrial para contrarrestar las condiciones nefastas que vivían los trabajadores de las fábricas de aquel momento, de ahí que las primeras conquistas se dieran en el marco de los accidentes de trabajo que se vivían en abundancia en aquella época.

En ese sentido, este derecho se erige como protector de la parte menos favorecida de la relación laboral, otorgándole herramientas que permitan equiparar la desigualdad material que se presenta en la realidad. Así, la función del ordenamiento laboral obedece a una doble exigencia de racionalización jurídica en la regulación de las relaciones sociales: facilitar el funcionamiento de la economía y asegurar la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores.

Efectivamente, esta función protectora de las normas laborales obedece a la búsqueda de la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores, que finalmente son ciudadanos y con ello permitir el progreso de la sociedad.

En análisis de expuesto por Barbagelata (2009) referente al particularismo del Derecho del trabajo, el autor determina su sustento en las siguientes características que se analizan a continuación:

- La subyacencia del conflicto en las relaciones laborales

Esta se origina debido a que la propia naturaleza de la relación laboral es conflictual en cuanto supone importantes restricciones a la libertad de quien desempeña la labor, hecho que es independiente del ordenamiento jurídico o sistema político que se evalúe puesto que estas características siempre estarán presentes en menor o mayor nivel de protección que la normatividad le brinde al trabajador.

- Dimensión colectiva del conflicto laboral

La posibilidad de que el conflicto se dé a nivel colectivo, es decir, de las organizaciones de los trabajadores, consiste una de las características que le brindan particularidad al Derecho al Trabajo.

Este les brinda a los trabajadores rasgos de solidaridad y de la presencia de intereses comunes, lo cual se manifiesta en coaliciones y alianzas entre las propias organizaciones de trabajadores. Así, la dimensión colectiva significa que el conflicto laboral, tanto actual como potencial, interesa a todas las personas que integran una comunidad, al margen de su pertenencia o no al mundo del trabajo.

- Papel central de la negociación

La negociación se constituye como una faceta de la acción sindical que permite llegar a acuerdos, compromisos que permitan llegar a solucionar los conflictos presentes. En ese sentido, la negociación permitirá la adquisición de nuevos derechos a favor de los trabajadores y se instituirá como fuente de derecho.

- Repercusiones en el plano de las fuentes del Derecho

La conformación de las fuentes del derecho de trabajo por convenios internacionales, costumbres, convenios colectivos, etc. forman parte de la multiplicidad de factores que le otorgan un carácter particular. Con relación a ello, es importante señalar que constituye una nota propia de este Derecho que las normas que forman el sistema establezcan prelación en función de su propio propósito protector de conservación y sobrepujamiento de los niveles mínimos asegurados por las distintas categorías de aquéllas. Y es que la aparición de instituciones totalmente ajenas al derecho tradicional, son fácilmente ubicables en esta legislación, tales como, las de promoción, las programáticas y las de principio.

- Significación del tiempo social

La regulación de la materia es especialmente susceptible a los cambios de la estructura sociales y son los que propician su evolución. Así se ven afectados, por los cambios en las orientaciones de la política económica y social y de las oscilaciones y las variantes más o menos circunstanciales en la forma que se ejerce el poder político. Las muestras más evidentes se presentan en la legislación acerca del trabajo de la mujer o las vinculadas a la tecnología (teletrabajo).

- Variedad y poderes de los operadores jurídicos

Además de los tradicionales operadores jurídicos (jueces, tratadistas y docentes) en el Derecho de Trabajo aparecen otros con importante poder para decidir, interpretar o aplicar las normas del Derecho como son los inspectores, directores y asesores de la Administración del Trabajo, servidores de la seguridad social, asociación privada de pensiones, etc.

Esta posición ofrece el poder de crear normas o interpretar aquellas que tienen lagunas pronunciándose a través de resoluciones, dictámenes, opiniones que se tornan vinculantes al ser tomadas como punto de referencia para el obrar de empleadores y trabajadores.

En ese sentido, se desprende que las normas que se promulguen en materia laboral deben cumplir su principal función, esto es, ser protectora de los derechos de los trabajadores permitiendo que estos puedan ser ejercidos libremente al amparo de las leyes que lo establecen.

Teniendo esto en cuenta, las leyes que van en contra de estos derechos impiden el cabal ejercicio del derecho fundamental al trabajo (a través de la estabilidad laboral) y con ello la afectación a la dignidad de la persona humana.

Bajo estos parámetros, nuestro ordenamiento jurídico contempla, bajo la influencia de la justicia constitucional y las nuevas reglas del proceso laboral y de inspecciones laborales, la posibilidad de que un trabajador pueda recurrir vía sede administrativa o judicial, a una autoridad de la materia declare la desnaturalización del contrato de trabajo temporal puesto que no obedece a reales causas temporales (las que contempla la propia legislación). Asimismo, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral y ha señalado que existe una preferencia por la contratación indeterminada, en ese sentido, resulta razonable. En ese sentido, la protección que opera en el Derecho del Trabajo se sustenta en la relación íntima con la persona del trabajador, así a diferencia de las transacciones sobre cosas o mercancías o sobre bienes de capital, los contratos sobre actividades de trabajo implican comprometen personalmente (podríamos decir físicamente” a quienes han de prestarla.

Así, además de la finalidad compensadora de los poderes que tiene el Derecho del Trabajo, finalidad que visibiliza la necesidad que tienen los trabajadores de protección frente las posibles arbitrariedades del poder empresarial, lo que conlleva la garantía de una vida digna acorde con el trabajo que desarrolla. En ese sentido, el ordenamiento jurídico se preocupa por la protección del trabajador como persona humana poseedora de derechos fundamentales. Como señala, Arce Ortiz (2008):

La actuación de los derechos constitucionales en el seno de la relación laboral es producto de la confluencia de los dos fenómenos jurídicos –normativos. El primero, presidido por un proceso de constitucionalización de los derechos laborales, cuyo objeto no es otro que el de proteger al trabajador en tanto parte débil de la relación contractual. Mientras, el segundo, representa la laboralización de los derechos constitucionales, en cuanto instrumento de defensa del ciudadano que actúa como trabajador. (p. 23)

Lo señalado se sustenta en la protección de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en tanto ciudadano en ejercicio de sus derechos y libertades, que no deja de ser por encontrarse en el marco de una relación laboral.

Toda esta protección priorizada por la Constitución tiene como fundamento último en el principio de dignidad de la persona humana. Señala Ermida Uriarte (2011), a este respecto, que:

[...] no solo lo es la igualdad (la que fundamenta al Derecho del Trabajo), si no también la dignidad, el otro gran valor o metaprincipio de los derechos humanos, lo que coloca al Derecho del Trabajo en el tronco mismo del sistema de derechos fundamentales. En efecto, todos los derechos humanos se basan en los valores de igualdad y dignidad, mientras que la tutela laboral procura –entre otros objetivos–, preservar la dignidad del trabajador. (p. 16)

La dignidad de la persona se encuentra presente en diversos instrumentos jurídicos de alcance nacional e internacional. Así, en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU (1948), se señala al respeto debido de todo ser humano y su derecho a vivir una vida digna. Incluye, por tanto, el derecho a condiciones mínimas de existencia que deben ser aseguradas por el Estado y por el orden económico. Dentro de las funciones que cumple este metaprincipio jurídico, encontramos a las cuatro principales: fundamentar el orden jurídico, orientar su interpretación, servir como base a la labor integradora en caso de lagunas

o para determinar una norma de conducta y, eventualmente, establecer los límites en ciertas formas de ejercicio de los derechos fundamentales.

Es posible concluir preliminarmente que los fundamentos por los cuales el ordenamiento jurídico tutela al trabajador en el marco de una relación laboral son dos: i) la compensación de poderes a través del principio de protección del Derecho del Trabajo (motivo histórico) y consecuentemente, todas las instituciones que equilibran la debilidad contractual, procesal y económica del trabajador en la relación laboral; y ii) el respeto de la dignidad de la persona humana que en tanto ciudadano trabajador.

Ambos rasgos cobran importancia cuando se comprende que los derechos de los trabajadores, en particular, la estabilidad laboral, tiene el nivel de derechos constitucionales y que su protección supone la protección a la dignidad propia del trabajador. Es en ese sentido que las manifestaciones del Derecho del trabajo (normas sobre dicha materia) deben buscar siempre la protección de los intereses de los trabajadores y, en consecuente, respeto por los principios y derechos fundamentales comprometidos en la regulación.

Ahora, considerando que las disposiciones jurídicas que regulan la contratación temporal (cuando esta no obedece razones estrictamente temporales) no hacen sino más que impedir el derecho a los trabajadores a gozar de su derecho a la estabilidad laboral y que, además, obstaculiza la igualdad en la obtención de derechos de los trabajadores, dado que una empresa puede presentarse ambos tipos de contrataciones aun cuando ambas correspondan a actividades permanentes. Entonces, concluimos que no esta modalidad de contratación no cumple con los principios del Derecho del trabajo y por tanto deberían ser retiradas del ordenamiento jurídico.

Unificación de criterios de la doctrina y la jurisprudencia con la legislación

El Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral en numerosas sentencias estableciéndose que este se encuentra reconocido en la Constitución a través del derecho al trabajo. Esta afirmación concede a la estabilidad laboral como un derecho constitucional y, por ende, supone que el respeto a este se materialice en las normas de rango legal.

Al respecto, de acuerdo con lo señalado hasta el momento, se considera que no se ha respetado estos derechos en la regulación actual de la contratación laboral, por lo que resulta imprescindible la modificación del Título II de la LPCL (1997) que regula a los contratos modales ajustándolos a los principios propios del derecho al trabajo como los de continuidad y causalidad.

Es así que la regulación propuesta debe ajustarse a la Constitución que establece como derecho fundamental el derecho al trabajo, el cual se materializa, entre otros derechos, como la estabilidad laboral. Derecho que el propio Tribunal Constitucional ha interpretado y valorado que este se manifiesta en la preferencia legislativa al contrato indeterminado, conforme lo hemos señalado.

Así, los contratos que no tienen una causa temporal que sustente su celebración no guardan coherencia con lo establecido por los principios de continuidad y causalidad, y, por lo tanto, no deben formar parte de la legislación actual.

Es por ello se propone el ajuste legal con una modificación, bajo estos alcances:

- Reducir los supuestos de contratación temporal, de tal forma que se ajusten prioritariamente a necesidades empresariales estrictamente temporales.
- En esta tarea, se deben eliminar los contratos de inicio e incremento de actividad, reconversión empresarial, intermitente y de temporada.
- En el caso de los dos primeros por cuanto no observan estrictamente el principio de causalidad; mientras que en el caso de los últimos, porque son contratos de naturaleza permanente.
- El plazo máximo por el cual se pueda contratar bajo las modalidades contractuales laborales es, en principio, el mismo que dure la necesidad temporal.
- Los únicos contratos que tienen plazo máximo fijo, esto es, determinado, son el de necesidades del mercado o el ocasional, con la finalidad de no permitir que estas situaciones excepcionales se vuelvan ordinarias. Esto conlleva a que el plazo máximo para la celebración de contratos en conjunto no supere los dos (2) años y seis (6) meses.
- Para los contratos que se sustenten en un servicio específico, el tiempo estará determinado por lo establecido en el proyecto que lo sustenta y el contrato deberá durar mientras subsista la causa objetiva.
- Se debe modificar el Decreto Legislativo N° 728, en los términos planteados en los siguientes párrafos del presente documento.

El Derecho del trabajo es una disciplina jurídica, que se dirige, principalmente a los sujetos inmersos en la relación laboral; es por ello que se considera necesaria velar por la estabilidad laboral y restringir la contratación temporal en supuesto en donde no existan causas que lo sustenten.

Esta modificación normativa es imperante, pues a lo largo de los años en que se ha regido la norma actual se observado el uso abusivo de la contratación temporal y, por tanto, la violación sistemática de los derechos de los trabajadores que no podían ver efectivizado sus derechos.

Contratación de la hipótesis

La hipótesis sobre la que se sustenta el presente trabajo es que los contratos temporales regulados en la legislación peruana tienen como causa objetiva la delimitación en el tiempo que suponen sus actividades, así como, otras razones ajenas a la temporalidad, que han sido establecidas por el legislador como políticas públicas de promoción de la formalidad, pero que no guardan coherencia con los principios del Derecho del trabajo, en particular, con los de continuidad y causalidad.

Y es que, en efecto, como ya se ha señalado precedentemente, queda demostrado que en esta normativa no todos los denominados contratos de trabajo sujetos a modalidad observan rigurosamente el principio de causalidad, por ende, son contrarios ilegítimos del principio de continuidad laboral.

Así, por ejemplo, el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad no es amigable del principio de causalidad, porque se basa en una supuesta necesidad demostrada, sino que resulta ser presunta. Indudablemente obedece a razones política para favorecer el inicio de un negocio. Más que una modalidad contractual debería ser parte de un régimen especial que coadyuve al éxito del negocio.

En el caso del contrato por reconversión empresarial ocurre algo similar, pues al tratarse de una ordenación interna no debiera dar lugar a una contratación temporal, menos aun cuando no

se define los alcances de la reestructuración, ello sin perjuicio de que esta supuesta necesidad bien pudiera ser cubierto con otras modalidades contractuales válidas.

En el caso de los contratos intermiten y de temporada, claro está que no son contratos temporales, sino contratos de naturaleza permanente, pero que lo particular de los servicios contratados acarrear suspensiones. Por ello, encajarlos dentro del rubro “temporales” es un error.

En contrapartida, el contrato por necesidades del mercado, el contrato ocasional, el contrato de suplencia, el contrato de emergencia y el contrato específico, sí cumplen con observar el principio de causalidad; no obstante, sobre algunos de ellos deben recaer algunas modificaciones, tal como se podrá advertir de la propuesta legislativa que se presenta a continuación.

Conclusiones

Pese a la preferencia por la contratación indeterminada, son los temporales los que más se presentan en el mercado, desde hace más de una década. Siendo el más utilizado el de “inicio o incremento de actividad”, es decir, de un contrato que no obedece en estricto a causas temporales.

Las normas laborales tienen como principal finalidad la protección de los derechos de los trabajadores, como parte del equilibrio de derechos al que está destinado. Tal finalidad no se ve realizada cuando forman parte del ordenamiento jurídico normas que no obedecen a los principios del Derecho del trabajo (continuidad y causalidad).

Es necesario modificar el Capítulo II de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de manera que se considere lo siguiente:

- Se deben eliminar los contratos de inicio e incremento de actividad, reconversión empresarial, intermitentes y de temporada.
- En el caso de los contratos de inicio e incremento de actividad, reconversión empresarial, la razón es que no observan estrictamente el principio de causalidad.
- En el caso de los contratos intermitentes y de temporada, la razón es que estos son contratos de naturaleza permanente, con la particularidad que, en su devenir, se generan suspensiones, pero no por ello son contratos temporales.
- El plazo máximo por el cual se pueda contratar bajo las modalidades contractuales laborales es, en principio, el mismo que dure la necesidad temporal.
- Los únicos contratos que tienen plazo máximo fijo, esto es, determinado, son el de necesidades del mercado o el ocasional, con la finalidad de no permitir que estas situaciones excepcionales se vuelvan ordinarias.
- En el caso del contrato por necesidades del mercado, se reduce el plazo máximo a dos (2) años, encontrando justificación en el hecho que es el tiempo suficiente, considerando los ejercicios fiscales que transitan en ese periodo, para determinar si es una necesidad transitoria o permanente. Además, para la finalización del vínculo contractual bajo esta modalidad, se concede el plazo máximo de un (1) mes, para que pueda operar la resolución contractual, ello con el fin de que no generar rigidez y

atender los casos en los que es necesario finalizar procesos luego de culminada la causa objetiva.

- Se precisa que, mediante el contrato suplencia, el contratado puede sustituir a cualquier trabajador de la empresa, y no únicamente a uno estable.
- Sobre los requisitos formales, se propone que no solo se consigne la causa objetiva determinante de la contratación, sino que se describa de manera clara, precisa y real, los motivos que conllevan a la utilización de la modalidad contractual.
- Se reduce el plazo máximo para la celebración de diversos contratos modales a dos (2) años y seis (6) meses, considerando esencialmente la utilización –incluida la gracia de un (1) mes que consta en el proyecto de modificación de la LPCL (1997), encontrándose exceptuados de este plazo los contratos cuya duración es la misma que la vigencia que la causa que la originó.
- Finalmente, se modifica el literal d) del artículo 77° de la LPCL (1997), limitando el supuesto de desnaturalización al fraude, en vista que la simulación no es un supuesto de ilegalidad.

Referencias Bibliográficas:

- Arce Ortiz, E. (2008) *La contratación temporal en el Perú*. Lima: Grijley. Recuperado de <https://y.conscriptubooho.pro/2173.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.codhey.org/sites/all/documentos/Doctos/Transparencia/DecUnivDH.pdf>
- Barbagelata, H. (2009). El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 10, 485-490. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9623/>
- Constitución Política del Perú (1993) Recuperado de: <https://pdpa.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>
- Ermida Uriarte, O. (2011) Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación. Derecho y Sociedad, 37, 15-37. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7792215>
- Cuadros, F. & Sánchez, C. (2007) La contratación temporal en Perú: la informalidad escondida. *Asesoría Laboral*, 11-17. Recuperado de: <http://trabajodigno.pe/wp-content/uploads/2016/02/La-contrataci%C3%B3n-temporal-en-el-Per%C3%BA-la-informalidad-escondida.pdf>
- Jaramillo, M. & Campos, D. (2019) ¿Son los contratos temporales un peldaño hacia un contrato por tiempo indeterminado? Documento de Investigación, 93. Lima: GRADE. Recuperado de: <https://www.grade.org.pe/publicaciones/son-los-contratos-temporales-un-peldano-hacia-un-contrato-por-tiempo-indeterminado/>
- Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 003-97-TR1997, 27 de marzo de 1997. Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_dec728.pdf
- Ministerio de trabajo y promoción de empleo (2019) Análisis estadístico y sectorial. Recuperado de: <http://www2.trabajo.gob.pe/estadisticas/anuarios-estadisticos/>

Autor	Contribución
¹ Yandri Benigno Aguayo Mendoza	¹ Concepción y diseño, investigación; metodología, redacción y revisión del artículo. Investigación; análisis e interpretación. Adquisición de datos, validación, redacción, búsqueda bibliográfica.

Citación/como citar este artículo: Aguayo, Y. (2021). Consecuencias de la contratación a plazo determinado en la libertad sindical. *ReHuSo*, 6(2), 141-154. Recuperado de DOI: 10.5281/zenodo.5512938