



## ¿La mera indicación de la causa objetiva vulnera el derecho al trabajo? Exigencias del Principio de Causalidad en la contratación laboral a plazo fijo a propósito del voto mayoritario recaído en el Exp. N° 02766-2010-PA/TC.

Cristina N. Torres Tafur<sup>1</sup>

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO	RESUMEN
<p><b>Historia del artículo:</b> Recibido el 20 de marzo de 2011 Aceptado el 15 de junio de 2011</p> <hr/> <p><b>Palabras claves:</b> Contrato de trabajo Causa objetiva Contrato de trabajo por inicio de actividad Principio de continuidad</p>	<p>La expresión de la causa objetiva que justifica la contratación laboral a plazo fijo exige más que invocar la denominación del contrato a plazo fijo escogido por el empleador. Sin duda, existen necesidades empresariales razonables que ameritan la contratación de personal a plazo fijo pero ello no significa que cualquier circunstancia empresarial amerite la contratación temporal de trabajadores más aún si esta modalidad de contratación es excepcional en atención al Derecho al Trabajo que corresponde al prestador de servicios subordinados.</p> <hr/> <p><b>Does the mere indication of the objective cause violate the right to work? Requirements of the Causality Principle in fixed-term employment contracts regarding the majority vote cast in Exp. N° 02766-2010-PA / TC.</b></p>

### Introducción

En la sentencia recaída en el Exp. N° 02766-2010-PA, por voto mayoritario, el TC considera que no se ha vulnerado el derecho al trabajo del accionante por cuanto la emplazada, al señalar que el contrato de trabajo a plazo fijo del accionante se denomina “por inicio de actividades”, “ha cumplido con la exigencia legal de “constar la causa objetiva que justifica la contratación temporal”, requisito que resulta de imperiosa necesidad para la validez de los contratos sujetos a modalidad”<sup>2</sup>.

El TC advierte que en las prórrogas de los contratos de trabajo adjuntados, la emplazada ha cumplido con señalar la modalidad por la cual se contrata al demandante<sup>3</sup> y en atención a ello, considera que no ha incurrido en supuesto de desnaturalización –fraude de ley- y, en consecuencia, no se ha vulnerado el derecho al trabajo del accionante por lo que no procede estimar la demanda<sup>4</sup>.

Al respecto, si el contrato de trabajo, por regla general, debe celebrarse a plazo indeterminado como manifestación del Principio de Continuidad<sup>5</sup> ¿resulta razonable que la contratación a plazo fijo del

<sup>1</sup> Especialista en Derecho del Trabajo. Profesora del Derecho del Trabajo de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo (Chiclayo). Abogada por la misma casa de estudios.

<sup>2</sup> STC Exp. N° 02766-2010-PA/TC FJ 04.

<sup>3</sup> Cfr. STC Exp. N° 02766-2010-PA/TC FJ 05.

<sup>4</sup> Cfr. STC Exp. N° 02766-2010-PA/TC FJ 07.

<sup>5</sup> Esta conclusión se advierte del Art 4° LPCL: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

trabajador se justifique por la mera indicación de la modalidad contractual que se celebra? ¿La causa objetiva que habilita la contratación temporal no exige más que invocar la denominación del contrato a plazo fijo escogido por el empleador?

El voto mayoritario del TC supone que basta con la mera indicación de la denominación legal del contrato de trabajo a plazo fijo para que el empleador haya cumplido con el mandato contenido en el Art. 72° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL): consignar en forma expresa las causas objetivas determinantes de la contratación, aunque ni siquiera detalle y explique las circunstancias que configuran el contrato sujeto a modalidad escogido. Sólo uno de los magistrados, a través de su voto en discordia, analiza la supuesta causa objetiva invocada por la empleada y concluye que esta no existe por lo que se habría configurado fraude de ley y, en consecuencia, considera amparar la demanda<sup>6</sup>.

En el presente caso, la empleada celebró varios contratos por inicio de nueva actividad con el recurrente. Sin embargo, en ninguno de los contratos que celebraron explicó en qué consistía la nueva actividad que emprendía y por qué justificaba la contratación temporal del trabajador.

Sin duda, existen necesidades empresariales razonables que ameritan la contratación de personal a plazo fijo pero ello no significa que cualquier circunstancia empresarial amerite la contratación temporal de trabajadores. Por ello, frente al pronunciamiento mayoritario del TC, es necesario emprender un análisis riguroso de las exigencias del Principio de Causalidad en la contratación laboral a plazo fijo haciendo específica referencia al contrato de trabajo por inicio de nueva actividad.

## 1. EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y LOS CONTRATOS DE TRABAJO A PLAZO FIJO

El contrato de trabajo constituye un “negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídica – laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo

dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial”<sup>7</sup>. Permite al empleador dirigir la actividad del otro sujeto contratante –trabajador– para la obtención de resultados económicos específicos en forma indeterminada.

De esta manera, la relación laboral nace para prolongarse en el tiempo por cuanto la actividad productiva del empleador ha sido pensada para desarrollarse en forma indefinida y precisamente, para la obtención de resultados es que necesita la prestación de servicios del trabajador en régimen de subordinación.

La estrecha relación existente entre la contratación laboral y el desarrollo de las actividades productivas del empleador resulta evidente: “si una empresa ha sido creada para realizar sus actividades y cumplir sus objetivos en un plazo indeterminado, resulta lógico y por ende razonable que los trabajadores, que tienen a su cargo cumplir ese objetivo, permanezcan en sus puestos de trabajo, tanto tiempo como ello sea posible y naturalmente, a decisión del trabajador, que es libre de renunciar (...)”<sup>8</sup>

Ante esta indubitable realidad, la contratación laboral está inspirada y normada, entre otros<sup>9</sup>, por el Principio de Continuidad que considera al contrato de trabajo como uno de duración indefinida, resistente a las diversas circunstancias que, en el desarrollo de la relación laboral, puedan alterar ese carácter de modo que el trabajador puede trabajar mientras quiera, mientras pueda y mientras exista la fuente de trabajo. Este principio “se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral a pesar que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación”<sup>10</sup> de modo que la extinción del contrato de trabajo constituye una situación excepcional predeterminada por ley.

El Art. 22° de la Constitución recoge, implícitamente, el Principio de Continuidad por cuanto el derecho al trabajo que reconoce<sup>11</sup>, en su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo y en el derecho a la continuidad o

<sup>6</sup> Como puede verse, resulta alarmante que sólo uno de los siete miembros que conforman el Tribunal Constitucional haya efectuado un análisis detallado de la supuesta causa objetiva invocada por la empleada para justificar la contratación del trabajador a plazo fijo. Es decir, sólo uno de los magistrados considera que la causa objetiva de contratación temporal exige más que una mera indicación de la modalidad de contratación temporal. Ver Voto del magistrado Eto Cruz.

<sup>7</sup> MONTROYA MELGA, Alfredo. *Derecho del Trabajo*, España, Editorial Tecnos, p. 270.

<sup>8</sup> MORALES CORRALES, Pedro. “Sucesión Empresarial”, en *Los Principios del Derecho del Trabajo. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Segunda Edición, Grijley, Lima, 2009, p. 258.

<sup>9</sup> Otros principios que guían la contratación laboral son: Principio Protector recogido por el Art. 26° de la Constitución, Principio de igualdad de trato recogido en el Art. 26° inc 1 de la Constitución, Principio de Irrenunciabilidad de derechos reconocido por el Art. 26° inc. 2 de la Constitución, Principio de Primacía de la Realidad implícito en nuestro ordenamiento jurídico, entre otros.

<sup>10</sup> Cas N° 2144-2005-Lima.

<sup>11</sup> Art. 22° CP: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

estabilidad del trabajador en su puesto de empleo de modo que no sea despedido si no existe causa justa<sup>12</sup>. Precisamente, en atención al Principio de Continuidad, nuestra legislación ha regulado:

i) La presunción de laboralidad o contratación laboral a plazo indeterminado como regla general

(Art. 4° y 16° LPCL);

ii) La conversión de contratos celebrados a plazo fijo a duración indeterminada en caso de desnaturalización (Art. 77° LPCL);

iii) Indemnización a favor del trabajador para sancionar la resolución arbitraria del contrato de trabajo por el empleador (Art. 38° LPCL);

iv) Que ciertas interrupciones sólo suspenden el contrato de trabajo siendo la extinción de la relación laboral de última *ratio* y por razones expresamente contempladas en la ley (Art. 11°, 12° y 16° LPCL);

v) La subsistencia de relación laboral en caso de cambio de empresario (Art. 16° LPCL)<sup>13</sup>.

Como puede verse, el Principio de Continuidad garantiza al trabajador que su contratación, por regla general, deberá efectuarse a plazo indeterminado y que permanecerá inalterable en su puesto de empleo mientras no exista alguna causa de extinción de la relación laboral y la fuente de la actividad productiva del empleador se mantenga.

Pero, ¿qué sucedería si la misma fuente de la relación laboral genera necesidades temporales o de emergencia que exigen vincularse con el trabajador el tiempo estrictamente necesario que dure su atención? Pues bien, para cubrir estas circunstancias, la contratación laboral, por excepción, puede celebrarse en forma temporal, esto es, a plazo fijo.

Si, como hemos expuesto, el Principio de Continuidad considera que el trabajador debe mantenerse en su puesto de empleo en tanto dure la fuente de la actividad productiva, resulta lógico que en algunos casos, la necesidad de la contratación laboral sea temporal y en consecuencia, el empleador no se vea obligada a tener una relación laboral a plazo indeterminado.

En este sentido, “visto el funcionamiento de cualquier actividad empresarial, la duración de las tareas a cumplir pueden ser o bien temporales o bien permanentes. No existe otra posibilidad que las dos nombradas”<sup>14</sup> y ello no vulnera el Principio de Continuidad, más bien lo reafirma por cuanto la duración del vínculo laboral vendrá determinada por la necesidad temporal que se pretende satisfacer y no por el criterio discrecional del empleador.

Generalmente, la ejecución de las actividades principales de la empresa justifica la celebración de contratos de trabajo a plazo indeterminado pero nada obsta que el empleador asuma directamente la ejecución de sus actividades secundarias permanentes como limpieza, vigilancia, etc. y tenga que contratar personal a plazo indeterminado.

De este modo, para determinar si la contratación es permanente o temporal será necesario determinar “lo estable” por contraposición a “lo transitorio”. Las labores temporales de los trabajadores se relacionan directamente con las actividades estrictamente transitorias de cualquier empresa, justifican la contratación laboral a plazo fijo y complementan o coadyuvan la realización de las labores permanentes<sup>15</sup>. Son estas últimas las que generarán contratos de trabajo a plazo indeterminado.

Es decir, si la actividad empresarial es permanente, resulta lógico -por exigencia del Principio de Continuidad- que los contratos de trabajo sean a plazo indeterminado y “ello porque solo en una actividad permanente de la empresa puede implementarse la contratación indefinida”<sup>16</sup>. Pero, si la actividad para cuya atención se contrata trabajadores, es excepcional o transitoria, resulta razonable que la contratación laboral sea a plazo fijo. “El hecho de contratar trabajadores por cierto tiempo o para determinados periodos no afecta su derecho a la estabilidad laboral en la medida en que se justifique esta contratación mediante una causa objetiva, razonable y concreta”<sup>17</sup>.

Desde esta perspectiva, no existe contraposición entre contratación a plazo indeterminado y contratos a plazo fijo<sup>18</sup> pues en ambos casos la extensión temporal del

<sup>12</sup> Esta interpretación ha sido recogida en STC Exp. N° 1124-2001-PA-TC, FJ 12.

<sup>13</sup> Véase que el Art. 16° inc a) regula, como causa de extinción del contrato de trabajo, el fallecimiento del empleador si es persona natural, *contrario sensu*, si el empleador es persona jurídica y se fusiona con otra, las relaciones laborales existentes se mantendrán inalteradas si es que la actividad productiva se mantiene. Al respecto, puede revisarse la Cas. N° 951-2005-Lima y su comentario en PUNTRIANO ROSAS, César. “Sustitución del empleador y el Principio de Continuidad Laboral”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 112, Enero, 2008, p. 241-248.

<sup>14</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores, Lima, 2008, p. 158.

<sup>15</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>16</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. *Op. Cit.*, p. 159.

<sup>17</sup> AVALOS JARA, Oxal Víctor. *Contratos de trabajo temporal. Prácticos Grijley*, Grijley, Lima. 2008, p. 26.

<sup>18</sup> En el mismo sentido se pronuncia el Dr. Elmer Arce Ortiz para quien “El problema se suscita a partir de 1991, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento al Empleo, cuando la propia legislación incentiva la contratación temporal en actividades permanentes de la empresa. Aquí se produce el conflicto. Se deja

contrato de trabajo depende de criterios objetivos. De este modo, ambas formas de contratación se complementan logrando una simétrica colaboración entre trabajadores y empleadores como miembros de una misma organización productiva<sup>19</sup>.

En suma, consideramos que los contratos de trabajo a plazo fijo no vulneran la estabilidad laboral de los trabajadores por cuanto también están irradiados del Principio de Continuidad que, en forma específica, les exige la existencia y acreditación de una situación extraordinaria o transitoria que justifique la contratación de trabajadores en forma temporal. Entonces, el plazo de duración del contrato temporal no dependerá del capricho del empleador sino que vendrá impuesto por la duración de la situación transitoria que lo motiva.

Ahora bien, el problema de la contratación a plazo fijo surge cuando el legislador lejos de cautelar la transitoriedad de las causas que justifican estos contratos, amplía los márgenes de discreción del empleador para celebrar contratos a plazo fijo por cualquier tipo de situación que necesite atender aun cuando sea permanente. Esta situación será analizada en los apartados que siguen.

## 2. EL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD EN LA CONTRATACIÓN SUJETA A MODALIDAD COMO LÍMITE AL A DISCRECIONALIDAD DEL EMPLEADOR

En la contratación a plazo fijo, el principio de continuidad exige que, para fijar la duración de la relación laboral, se adopten criterios objetivos que vinculen el tipo contractual a utilizar con la naturaleza de las labores que habrá de desarrollar el trabajador, los cuales operarán al margen y en sustitución de la voluntad de los contratantes<sup>20</sup>.

En este sentido, para la celebración de los contratos a plazo fijo necesariamente: i) Debe existir una situación extraordinaria que justifica la contratación de un trabajador que estará vinculado al empleador el tiempo estrictamente necesario que lleve su atención; y ii) El plazo de vigencia del contrato de trabajo vendrá impuesto no por la voluntad de las partes del contrato de trabajo sino, desde fuera, por la duración que lleve la atención de la situación extraordinaria que se ha presentado.

Como puede verse, “lo que ha de determinar la opción por un contrato por tiempo indefinido o de duración determinada no son las preferencias de las partes, sino la naturaleza permanente o temporal del trabajo objeto de la relación contractual. Es decir, el tipo de necesidad empresarial”<sup>21</sup>.

Precisamente por ello, los contratos por tiempo indefinido constituyen la regla general de contratación y su celebración se presume mientras que los contratos de duración determinada son una excepción que solamente resultará operativa cuando la actividad a desarrollar así lo justifique. Esta regla de contratación temporal se denomina “Principio de causalidad de la contratación temporal”<sup>22</sup>.

A nivel jurisprudencial, se ha reconocido 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 garantizado 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 que por su propia naturaleza 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 va a prestar (...)”<sup>23</sup>

El Art. 4° LPCL presume la contratación laboral a plazo indeterminado y faculta la celebración de contratos de trabajo a plazo fijo en forma excepcional siempre que observen los requisitos impuestos por el Art. 72° de la misma norma sustantiva: “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”<sup>24</sup>.

En atención a esta regulación, se define a los contratos sujetos a modalidad como “aquellos acuerdos de voluntades celebrados de forma excepcional y que constan por escrito, en virtud de los cuales una persona, denominada trabajador, presta sus servicios de manera subordinada en beneficio de otra, denominada

de lado la relación complementaria entre contratación indefinida y contratación temporal, y se da paso a una relación conflictiva en las actividades con vocación de permanencia de la empresa”. ARCE ORTIZ, Elmer. *Op. Cit.*, p. 159-161.

<sup>19</sup> En este sentido, “la flexibilidad laboral y la estabilidad en el empleo no son opciones necesariamente incompatibles”.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Los contratos de trabajo de duración determinada*, ARA, Lima, 1999, p. 13.

<sup>20</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>21</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Op. Cit.*, p. 17.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Cas. N° 1817-2004-Puno, *El Peruano*, 31 de mayo de 2007.

<sup>24</sup> El resaltado es nuestro.

empleador, sea natural o jurídica, por cierto plazo (determinado o determinable) o durante determinados periodos, a efectos de satisfacer las necesidades empresariales que se sustentan en causas particulares, objetivas, razonables y concretas, a cambio de una remuneración y de beneficios laborales de iguales características que aquellos trabajadores que cuentan con contratos de trabajo de duración determinada”.<sup>25</sup>

Puede verse que, como consecuencia del Principio de Causalidad que impone la celebración excepcional de los contratos a plazo fijo<sup>26</sup>, la ley establece determinadas formalidades cuya inobservancia acarrea la invalidez de la cláusula que hace referencia a la temporalidad de la contratación reputándose esta, a plazo indeterminado<sup>27</sup>.

Los contratos que se celebren a plazo fijo necesariamente deben contener la causa objetiva que justifica la contratación. La remisión a la causa objetiva, por la excepcionalidad de esta contratación, no significa que baste con una indicación genérica de la causa sino que deberá detallarse y explicarse por qué la causa señalada motiva una contratación temporal y así evitar que el empleador use esta forma de contratación para burlar la estabilidad laboral del trabajador al ampararse en un dispositivo que no corresponde – fraude de ley.

A nivel jurisprudencial también se ha recogido este criterio: “La conclusión de la Sala Superior sobre la desnaturalización de los contratos de trabajo modales a los que se encontró sometido el actor reposa exclusivamente en que estos no han observado las formalidades exigidas por ley para su validez y eficacia en tanto no han precisado –**de manera descriptiva**– la causa objetiva que justifica la contratación (...) del accionante, habiendo solo invocado esta causal para justificar su celebración (...)”<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> AVALOS JARA, Oxal Víctor. *Contratos de trabajo temporal. Practicos Grijley*, Grijley, Lima. 2008, p. 25.

<sup>26</sup> A nivel jurisprudencial también se ha recogido esta observación: como resultado de este carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso, sanciones, cuando a través de ellos se utilizando la simulación o fraude se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado. Cas N° 1817-2004-Puno, *El Peruano*, 31 de mayo de 2007. En igual sentido, Cas. N° 2182-2005-Puno FJ 04.

<sup>27</sup> Puede verse que se trata de una formalidad *ad solemnitatem*. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*, Lima, 2008, p. 72.

En el mismo sentido, el TC en otra oportunidad ha señalado que “(...) si bien se menciona en la cláusula primera del contrato de trabajo obrante a fojas 24, como causa de la contratación laboral, que la empresa requiere satisfacer los requerimientos de necesidad de mercado ante el crecimiento poblacional de la región Arequipa, que conlleva a la ampliación de la cobertura de los servicios, **esta causa no está debidamente explicada ni sustentada en documentos que acrediten la veracidad de los hechos que se afirman** (...) Por lo tanto, en el caso de autos ha existido una desnaturalización del contrato laboral sujeto a modalidad por necesidades del mercado, debiendo ser considerado, entonces como uno sujeto a plazo indeterminado.”<sup>29</sup>

Sin embargo, pese a que vía interpretación podría garantizarse la presencia de una causa objetiva en la celebración a plazo fijo, no puede predicarse lo mismo de la regulación legislativa de estos contratos. En la LPCL se pueden apreciar contrataciones laborales estrictamente temporales: aquellos que operan en las actividades temporales o en las necesidades transitorias de las empresas; y contrataciones temporales desvirtuadas que son aquellos contratos que actúan, por acción del legislador, en actividades permanentes o estables de la empresa<sup>30</sup>.

En atención a esta deficiente regulación<sup>31</sup>, la labor del intérprete se hace más relevante por cuanto a través de la delimitación práctica del Principio de Causalidad en cada caso concreto, se evitará que el empleador utilice los contratos temporales para fraguar una causa objetiva que, en realidad, no existe teniendo por único objetivo burlar el derecho al trabajo del trabajador. Por ello, a continuación veremos cuáles son las exigencias del Principio de Causalidad al caso que nos ocupa.

### 3. EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD AL CONTRATO SUJETO A MODALIDAD POR INICIO DE NUEVA ACTIVIDAD

<sup>28</sup> Cas. N° 2365-2005-Lima. *El Peruano*, 30 de noviembre de 2007. El resultado es nuestro.

<sup>29</sup> STC Exp. N° 3320-2007-PA-TC, FJ 05 y 06. El subrayado es nuestro.

<sup>30</sup> Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. Op. Cit., p. 159 – 162.

<sup>31</sup> La deficiente regulación ha sido cuestionada en más de una oportunidad. Así Sanguinetti haciendo referencia a la clasificación legal efectuada a través del Art. 54 y 55, se pregunta por qué si a través del Art,

54 se pretende hacer referencia al carácter temporal por oposición al accidental que regula el art 55°, este último incluye el contrato de suplencia que se “caracteriza por atender labores ordinarias debido a una temporal disminución del personal encargado de llevarlas a cabo. La sistemática utilizada resulta “inescrutable. Cfr. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. Cit., p. 24.

Nuestra legislación contiene una deficiente regulación de la contratación laboral a plazo fijo por cuanto al lado de supuestos que obedecen a necesidades objetivamente temporales, el legislador ha escondido modalidades que obedecen a política de generación de empleo y así crea ciertas figuras que operan en las actividades permanentes de la empresa con la finalidad de ofrecer mayores incentivos a los empresarios para la creación de puestos de trabajo. “En realidad, no son contratos temporales por no actuar en las labores estrictamente temporales, sino que son “contratos temporales falsos” que llegan a cuestionar la contratación indefinida en las labores permanentes de la empresa. Ejemplo de lo que se dice resulta ser el Art. 57° de la LPCL cuando se refiere al “contrato por inicio o incremento de actividad”<sup>32</sup>

En el caso que nos ocupa, la emplazada y el recurrente celebraron un contrato por inicio de nueva actividad que fue renovado en forma sucesiva. Este contrato se encuentra contemplado dentro de los supuestos del Art. 57° LPCL<sup>33</sup>. Conforme lo hemos señalado, el legislador ha incluido esta forma de contratación temporal no porque exista una causa objetiva que así lo amerite sino para generar empleo. Es decir, el legislador apuesta cantidad de empleo antes que por la calidad del mismo. Entonces, es necesario llevar a cabo una cuidadosa verificación de la causa objetiva que debiera motivar este tipo de contrato de modo que el criterio interpretativo se oriente por verificar una situación excepcional en este tipo contractual aunque el legislador haya otorgado amplias facultades al empleador para celebrar estos contratos a plazo fijo.

De acuerdo a la redacción del Art. 57° LPCL cualquier mínimo incremento, aunque se torne permanente, así como cualquier variación de la producción podría justificar una contratación a plazo fijo por incremento de actividad o por inicio de nueva actividad.

Para guardar coherencia con el principio de causalidad, tendremos que admitir que la causa objetiva que justifica la contratación de personal a plazo fijo bajo esta modalidad –contrato por inicio de actividad, por inicio de nuevas actividades, por incremento, por apertura de nuevos establecimientos, regulados en el Art. 57° LPCL- reside en la incertidumbre que acompaña el inicio de una nueva actividad de modo

que en caso de fracaso, resultaría admisible la extinción del vínculo laboral.

Aun cuando la incertidumbre constituya la causa objetiva que podría justificar la contratación temporal en esta modalidad, resulta evidente que la ley amplia ampliamente ilimitadamente este supuesto de contratación de modo que podría abarcar cualquier elevación del volumen de producción sin importar si esta elevación más bien constituye la mejor prueba del éxito de la empresa y no precisamente de una incertidumbre económica<sup>34</sup>.

Además, bajo esta modalidad de contratación, el incremento de las actividades tiende a ser permanente entonces ¿por qué habría de sujetarse al trabajador a un plazo temporal? Más aún, si el incremento es coyuntural ni siquiera estaríamos en este supuesto de contratación sino que podríamos celebrar válidamente un contrato temporal por necesidades del mercado previsto en el Art. 58° LPCL cuya causa objetiva consiste en “atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias”. Entonces, los incrementos a los que hace referencia la ley son permanentes.

Resulta cuestionable que la existencia de un incremento del volumen de la actividad de la empresa constituya una circunstancia capaz de justificar en cualquier caso la celebración de un contrato temporal. Por ello, el maestro Sanguinetti considera que lo más conveniente sería “intentar una interpretación correctora de sus alcances, que permita salvaguardar la vigencia del principio de causalidad (...) Para ello, la única vía aceptable sería la de estimar, pese a los obstáculos literales que puedan oponerse, que la celebración de este contrato se justifica cuando se trate de actividades que tengan una duración, si bien no limitada en el tiempo, al menos incierta”<sup>35</sup> o de tal innovación que permita inferir una cuota de incertidumbre en su ejecución.

De esta manera, la materialización de este requisito de incertidumbre exigiría el cumplimiento de tres condiciones mínimas<sup>36</sup>: i) La existencia de una efectiva ampliación de las actividades a las que se dedica la empresa, con exclusión de los supuestos de mera introducción de cambios en los procesos o líneas de

<sup>32</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores, Lima, 2008, p. 159 – 161.

<sup>33</sup> Art. 57° LPCL: “El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende por nueva actividad,

tanto el inicio de la actividad productiva como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.

<sup>34</sup> Cfr. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. Cit., p. 32.

<sup>35</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. Cit., p. 34.

<sup>36</sup> Cfr. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. Cit., p. 33.

producción ya existentes. *ii*), dicha ampliación deberá suponer la introducción de un elemento innovador, dotado de un nivel no habitual de riesgo o incertidumbre respecto a su aceptación en el mercado, *iii*) Finalmente, que con su propio personal no esté en condiciones de llevarla a cabo.

Sin duda, la modalidad bajo análisis encierra un claro perfil pro-empresario pues “ante la incertidumbre y el alto componente aleatorio que comporta, para el inversor, el lanzamiento de una nueva actividad empresarial, le viene a facilitar el empleo de trabajadores para su nueva modalidad productiva, sin que en caso de fracasar ésta, venga a suponerle costo adicional derivado de la extinción de contratos por el procedimiento tradicional”<sup>37</sup>.

Es decir, se traslada el riesgo a los trabajadores. Debemos tener presente que aunque la interpretación expuesta por Sanguinetti sería la que mejor se adecúa a la preservación del derecho al trabajo no es menos cierto que, en realidad, el legislador traslada al trabajador el riesgo de la ejecución de la actividad que correspondería soportar al empleador.

En la prestación de servicios subordinados el trabajador es ajeno a los frutos obtenidos con su energía de trabajo pues estos corresponden al dueño del negocio, el empleador. De la misma manera, el trabajador es ajeno a soportar los riesgos que implica la ejecución de las actividades productivas pues este también deberá asumirlo el dueño del negocio. Sin embargo, el legislador, con la configuración legal de este contrato, le atribuye esta carga de incertidumbre al trabajador y deja que el empleador no soporte esta carga pero que se siga beneficiando de los frutos de la actividad del trabajador.

En este sentido, en la medida en que la relación laboral es una relación de ajenidad, el riesgo del negocio corresponde al empleador y por ello “no tendría por qué romperse el carácter indefinido que impone como presunción *iuris tantum* el principio de continuidad”<sup>38</sup>. En el presente caso, se advierte que el recurrente celebró, al inicio, un contrato por inicio de actividad

con su empleador para desempeñarse como ejecutivo comercial y que el contrato original fue renovado en forma sucesiva por la misma causa. La empresa empleadora se limitó a señalar que el contrato de trabajo a plazo fijo se denomina “por inicio de actividades” y así, de acuerdo al criterio mayoritario del TC, cumplió con señalar la causa objetiva que justificaba la contratación temporal del trabajador.

Sin embargo, del análisis efectuado a través del Voto en discordia del magistrado Eto Cruz, se advierte que “según consta de la base de datos del Registro Único de Contribuyentes (RUC) que obra en la página web de la Sunat, la empresa Teleatento del Perú S.A.C. – demandada- inició sus actividades productivas el 01 de setiembre de 1998”<sup>39</sup> pese a que el contrato original data del 01 de diciembre de 2006.

Esta primera constatación nos permite advertir que si la modalidad de contratación es causada por el inicio de la actividad productiva de la empresa, entonces resulta evidente que la empresa ha incurrido en fraude pues el plazo máximo de contratación temporal por inicio de actividades es de 3 años a partir del inicio efectivo de la actividad empresarial<sup>40</sup>. Es decir, la empresa podía contratar al recurrente bajo esta modalidad hasta el 01 de setiembre de 2001, de modo que en aplicación del Art. 77° inc.d, el contrato de trabajo se ha desnaturalizado reputándose a plazo indeterminado de modo que la extinción de la relación laboral sólo procedía por razones previstas en la ley.

Sin embargo, para hacer una verificación más objetiva, el magistrado Eto Cruz colige “que estamos frente a un contrato por inicio de una nueva actividad en sentido estricto para actividades diferentes a las permanentes u ordinarias que la empresa ha venido desarrollando”<sup>41</sup>.

En atención a esta modalidad de contratación contenida en el Art. 57° LPCL, se verifica que la empresa, a través de la cláusula tercera del contrato originario celebrado, señala que la causa objetiva de contratación temporal consiste en que **“la empresa, por inicio de nuevas actividades, requiere cubrir las**

<sup>37</sup> GARCIA PIQUERAS, M., *Las modalidades de contratos en la reforma laboral*, Granada, 1995, p. 110. “Este comentario fue realizado en España dos años antes de la derogación del llamado “contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad”. A partir de 1997 la legislación española no permite contratos temporales por esta causal”. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual de trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias*. Palestra Editores, Lima, 2008, p. 190.

<sup>38</sup> DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso. “Los contratos de trabajo de duración determinada ¿regla o excepción?”, en *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, Segunda edición, Grijley, Lima, 2009, p. 284

<sup>39</sup> STC Exp. N° 02766-2010-PA-TC, Voto en discordia del magistrado Eto Cruz, FJ 04.

<sup>40</sup> Art. 57° LPCL: El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado (...) por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto al inicio de la actividad productiva (...) así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.

<sup>41</sup> STC Exp. N° 02766-2010-PA-TC, Voto en discordia del magistrado Eto Cruz, FJ 04.

necesidades de recursos humanos según lo permite las normas laborales vigentes (...)"<sup>42</sup>.

Es decir, el empleador ni siquiera señala en qué consisten esas nuevas actividades, por qué genera incertidumbre su ejecución y menos aún, por qué exigen la contratación temporal del trabajador. La emplazada se limita a invocar una "afirmación genérica, una mera mención al *nomen iuris* de la modalidad contractual, pero se omite precisar en qué consiste la supuesta nueva actividad que la diferencia de la labor permanente u ordinaria de la empresa; se ha utilizado pues, una fórmula vacía"<sup>43</sup>.

Como puede verse, el voto mayoritario del TC lejos de intentar una interpretación acorde al Principio de Causalidad, ayuda al legislador a ampliar el criterio discrecional del empleador a la hora de llevar a cabo la celebración de contratos de trabajo a plazo fijo.

Resulta contraproducente el criterio de mayoría adoptado por el TC toda vez que en otras ocasiones, pese a verificar que aún no se ha cumplido el plazo máximo de contratación, ha procedido a verificar la materialización de la causa que motiva la contratación a plazo fijo. Así, en el **Exp. N° 00132-2010-PA/TC** cuestionó la causa objetiva utilizada por la Municipalidad de Surco para celebrar contratos de trabajo a plazo fijo por incremento de actividad al detectar que se pretendía "(...) atender las constantes solicitudes de los vecinos sobre la conservación y mejoramiento de los parques y jardines del distrito, para cuyo efecto se debe contratar personal en forma temporal"<sup>44</sup> "pero no se explicita que dicho incremento sea realmente sustancial, y que, por ello, no pueda ser atendido por el personal permanente; por consiguiente, se puede concluir, en primer lugar, que no se ha cumplido con explicitar la causa objetiva del contrato; y, en segundo lugar, que la Municipalidad emplazada ha contratado al recurrente utilizando inválidamente esta modalidad contractual para atender una necesidad permanente"<sup>45</sup>.

De la misma manera, en el **Exp. N° 1397-2001-PA**, el TC al analizar la causa objetiva de la contratación temporal determinó que: "En el presente caso, ha quedado plenamente acreditada la naturaleza permanente y ordinaria de las actividades realizadas y los cargos ocupados por los demandantes (...), y por el propio tenor de los contratos, que no han cumplido con consignar de manera expresa las causas objetivas

determinantes de la contratación. Ante tales circunstancias este Colegiado tiene la plena convicción de que la empresa demandada simuló necesidades temporales para suscribir contratos de trabajo sujetos a modalidad, con el fin de evadir las normas laborales que obligaban a una contratación por tiempo indeterminado"<sup>46</sup>.

En consecuencia, el Principio de Causalidad que rige la contratación a plazo fijo exige más que una mera consignación de la denominación legal del contrato a plazo fijo celebrado entre las partes. Requiere que el empleador explique por qué la modalidad escogida justifica la contratación temporal del trabajador detallando las circunstancias que hacen, de la necesidad empresarial, una situación temporal. Es decir, no basta cualquier declaración de las partes sobre la temporalidad del vínculo para destruir la presunción de laboralidad contenida en el Art 4° LPCL.

Para el caso de los contratos contemplados por el Art. 57° LPCL: por inicio de actividad o de nueva actividad o de apertura de nuevos establecimientos, quien verifique la causa objetiva deberá analizar si existe una cuota de incertidumbre temporal que amerita la contratación temporal aun cuando no se haya superado el plazo máximo de contratación (3 años). De lo contrario, el criterio mayoritario vertido por el TC en el presente caso permitirá que esta modalidad de contratación constituya la regla general de contratación laboral.

## Conclusiones

En aplicación del Principio de Continuidad, el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia ya que la relación laboral nace, precisamente, para atender las necesidades productivas permanentes del empleador. Sin embargo, pueden existir circunstancias de carácter temporal que justifiquen la existencia de una relación laboral sólo por un periodo determinado que viene impuesto, no por la voluntad discrecional del empleador, sino por el periodo que demore la satisfacción la situación temporal.

En este sentido, estamos de acuerdo en que "el hecho de contratar trabajadores por cierto tiempo o para determinados periodos no afecta su derecho a la estabilidad laboral en la medida en que se justifique esta contratación mediante una causa objetiva, razonable y concreta"<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Ver STC Exp. N° 02766-2010-PA-TC, Voto en discordia del magistrado Eto Cruz, FJ 05. El resaltado es nuestro.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> STC Exp. N° 00132-2010-PA/TC, FJ 07.

<sup>45</sup> STC Exp. N° 00132-2010-PA/TC, FJ 08, el resaltado es nuestro.

<sup>46</sup> STC Exp. N° 1397-2001-PA-TC, FJ 05, el resaltado es nuestro.

<sup>47</sup> AVALOS JARA, Oxal Víctor. *Contratos de trabajo temporal. Practicos Grijley*, Grijley, Lima. 2008, p. 26.



Por ello, la contratación temporal vendrá presidida por el Principio de Causalidad que inspira los requisitos formales que debe observar el empleador al celebrar contratos a plazo fijo y que están contemplados en el Art. 72° LPCL. No olvidemos que precisamente en atención al carácter excepcional de estos contratos, la ley establece formalidades para su celebración: i) constar por escrito y por triplicado, ii) dejar constancia de la causa objetiva que justifica la contratación temporal y iii) registrar los contratos a plazo fijo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

El empleador debe entender que el Principio de Causalidad le exige explicar por qué considera que el supuesto acaecido justifica que el trabajador sea contratado a plazo fijo. De no hacerlo, entonces se

estaría vulnerando la estabilidad en el empleo del trabajador al configurarse un supuesto de fraude de ley contemplado en el Art. 77° LPCL y además, se vulneraría el mandato constitucional contenido en el Art. 23°: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”, al permitir la instrumentalización del trabajador en beneficio del empleador. De esa manera, se logrará la perfecta complementariedad que existe entre los contratos a plazo fijo y los contratos a plazo indeterminado y, en consecuencia, del empleador y trabajador.