

Algunas consideraciones sobre la contratación laboral

Manuel Gonzalo De Lama Laura

Sin ánimo de agotar las diversas dudas que la normativa sobre el particular presenta o produce, queremos en esta oportunidad referirnos a tres situaciones que admiten quizás más de una respuesta o planteamiento que el legislador ni la jurisprudencia han podido resolver expresamente.

En primer lugar, cabe preguntarse, por ejemplo, cómo podría reemplazarse a un trabajador contratado bajo un contrato sujeto a modalidad¹ en caso que sea afectado por una incapacidad para laborar, o que incurra en cualquier otro supuesto de suspensión de labores que impida que siga laborando al menos por cierto tiempo. Por ejemplo, causa inquietud cómo reemplazar a una trabajadora suplente que tiene que salir de descanso por maternidad.

Quizás la salida normativa podría brindarla el artículo 82 de la LPCL que prevé el denominado contrato innominado, ante la imposibilidad jurídica de contratar al suplente de dicha trabajadora mediante otro contrato de suplencia en la medida en que este último sirve solamente para reemplazar a un trabajador estable, es decir, a un trabajador que cuenta con un contrato a plazo indeterminado.

¹ Previamente, habría que precisar que el trabajador “estable”, al que se refiere el artículo 61 de la LPCL, de acuerdo al Tribunal Constitucional, es aquel que cuenta con un contrato a plazo indeterminado y que ha superado el periodo de prueba. *Cfr.* Sentencia recaída en el Expediente N° 4281-2011-PA/TC.

Al respecto, la doctrina también ha delineado su opinión en semejante sentido que el TC. Por todos puede verse: SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Los contratos de trabajo de duración determinada*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 57, y ARCE ORTIZ, Elmer. *Estabilidad Laboral y Contratos Especiales*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2006, p. 22.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe resaltar que no resulta baladí analizar y definir a quien se refiere el legislador como trabajador estable en el artículo 61 de la LPCL, dado que, en estricto, podría colegirse que este tipo de trabajador sería aquel que ha alcanzado estabilidad laboral, independientemente del tipo de contrato que lo sujeta con su empleador. En este sentido, un trabajador contratado mediante cualquier modalidad, en tanto supere el periodo de prueba, también podría considerarse como un trabajador estable; no obstante ello, como se ha referido, hay un consenso jurisprudencial y doctrinario en relación a que dicho trabajador es solo aquel que cuenta con un contrato a plazo indeterminado.

En efecto, dicho precepto prevé que cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título (sobre los contratos sujetos a modalidad) podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse, por lo que, si el contrato de suplencia no puede utilizarse para sustituir a un trabajador suplente, por no ser estable, ante la necesidad de reemplazar a este último por un tiempo determinado, cabe la posibilidad, creemos, de emplear el llamado contrato innominado.

No hemos conocido un caso como el esbozado, sin embargo, consideramos que la salida normativa planteada podría ayudar a cubrir una necesidad temporal que no puede subsumirse en alguno de los supuestos normativos que permiten el empleo de alguno de los contratos sujetos a modalidad “nominados”.

Otra inquietud que surge sobre la contratación temporal, tiene que ver con aquel temor de que la no renovación de un contrato temporal, de aquel trabajador que se encuentra incapacitado para laborar, que se afilió al sindicato o de la trabajadora embarazada, pueda posteriormente ser cuestionada judicialmente como un despido lesivo de derechos fundamentales.

En efecto, muchos empleadores se preguntan si es posible ello sin ningún tipo de riesgo de ser demandados judicialmente. Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que el empleador tiene total libertad para decidir si renueva el contrato temporal de un trabajador o no. El problema surge cuando dicho contrato ha sido celebrado en contravención con las reglas que regulan su celebración, es decir si el empleador incurrió en alguna de las causales de desnaturalización del contrato sujeto a modalidad que corresponda.

Queda claro que cualquier tipo de contrato temporal, celebrado ilegalmente, se desnaturaliza y, por lo tanto, es considerado como un contrato a plazo indeterminado. En este sentido, la sola no renovación de un contrato termina por ser un despido incausado, cuya inconstitucionalidad se agrava si además a la misma subyace una lesión de algún otro derecho constitucional, como sucede por ejemplo cuando, además de haberse celebrado inadecuadamente un contrato temporal con una trabajadora, no se renueva este contrato debido a que esta última se encontraba embarazada.

El problema a resolver se presenta, más bien, cuando el contrato temporal está celebrado conforme a ley y se presenta alguna de las situaciones descritas, que no motivan al

empleador a renovar el contrato de alguno de estos trabajadores. Recordemos que, por ejemplo, los contratos por inicio e incremento de actividad, necesidades de mercado y reconversión empresarial, tienen un plazo máximo de duración, y el legislador permite que las partes pueden contratar por debajo de estos plazos máximos y celebrar las prórrogas que hagan falta para ello.

Las inquietudes podrían, inclusive, atendiendo a lo referido en el último párrafo, alcanzar a poner en duda la posibilidad de contratar a “B” al cabo del término del plazo del contrato temporal suscrito con “A”, es decir, si pese a que se mantiene la causa objetiva por la que se contrató a este último, puede contratarse a “B” sin que ello cause algún tipo de inconveniente para el empleador.

Todo indicaría que el legislador si permitiría, pese a que la causa objetiva de un contrato temporal se mantiene, y si no se ha cumplido con el plazo máximo de éste, la contratación de más de un trabajador para que se desempeñen sucesivamente en el mismo puesto de trabajo. Sin embargo, dicha conclusión, que se deriva casi literalmente del texto legal, no deja de ser cuestionable, en la medida en que, el supuesto de hecho que habilitaría la celebración del contrato temporal con “A”, con plazo máximo, se mantiene, por lo que, si la “fuente de trabajo” que da pie al desenvolvimiento del “derecho al trabajo” de este trabajador, resulta lógico que su contratación se mantenga, al menos hasta la duración máxima de este contrato.

Es por este tipo de cuestionamientos, desde un punto de vista constitucional, que la mayoría de este tipo de contratos han sido considerados como desvirtuados por algunos autores² por no responder, en estricto, a una causalidad temporal que exigiría la excepcionalidad de la contratación temporal en un sistema jurídico en el cual el derecho al trabajo como derecho constitucional, exige la contratación indefinida como la regla sobre el particular.

En virtud de esta excepcional temporalidad de la contratación laboral, encuentra justificación objetiva, por ejemplo, la condición resolutoria como causal de extinción de un contrato temporal, dado que la misma se condice estrictamente con una situación que no tiene una vocación duradera en el tiempo, toda vez que de su acaecimiento dependerá el término de la referida causa objetiva temporal, situación que no se presenta con la

² Al respecto puede verse: ARCE ORTIZ, Elmer. Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias, Palestra, Lima, 2008,

previsión de un plazo máximo, definido arbitrariamente por el legislador, sin ningún tipo de sustento objetivo.

En efecto, ¿cuál sería el sustento objetivo para llegar a la conclusión de que el inicio de una actividad tiene una duración de tres años?: ciertamente no lo encontramos; en cambio, se advierte con claridad, en el caso de un contrato de suplencia, que un supuesto de suspensión del vínculo de un trabajador, sí califica como una justificación objetiva de un contrato temporal toda vez que se necesitará a un trabajador suplente, por ejemplo, para reemplazar a aquel mientras dure periodo de suspensión.

Tomando en cuenta ambos ejemplos, se puede advertir que, en el caso del contrato de suplencia, la razón de contar con el trabajador sustituto radica justamente en la necesidad temporal de reemplazar al titular cuyo vínculo está suspendido (incapacidad, licencia sin goce de haber, etc.), por lo que, si el empleador diera por terminada la relación laboral de suplencia, pese a que el trabajador titular aún no se reincorpora, es decir pese a que aún no se ha extinguido la causa que justificó la celebración del contrato de suplencia, se produciría un despido incausado del trabajador suplente.

En dicho orden de ideas, si la causa objetiva de contratación del contrato por inicio de actividad, se mantuviera, y la misma duraría, de acuerdo a nuestro legislador, tres años, no tendría sentido, en la lógica de la causalidad de los contratos temporales, que se permitiera la suscripción de este contrato, y de los otros previstos con plazos máximos, por plazos menores, lo cual permitiría, a su vez, la contratación de otro/s trabajador/es sucesivamente en el mismo puesto de trabajo.

En suma, si bien es cierto el legislador permite que un contrato temporal, sujeto a un plazo máximo, puede no ser renovado, creemos que ello podría ser discutible, desde una perspectiva constitucional, basada en el derecho al trabajo y el principio de causalidad que se deriva de éste y que se irradia en la legislación de los contratos temporales. Por otro lado, consideramos que en el caso que dicha no renovación implique una lesión de algún otro derecho constitucional, adicional al derecho del trabajo, tal como la libertad sindical, el principio de no discriminación, la tutela a la jurisdiccional efectiva, entre otros, la invalidez de dicho acto no admitiría ninguna tipo de discusión.

Otra inquietud, que se deriva en cierta forma de la anterior, tiene que ver con la forma en que se daría la reposición de aquel trabajador temporal, cuyo contrato ha sido correctamente celebrado, pero cuya renovación no se dio debido a una intención inconstitucional. En buena cuenta, con esta preocupación que no aclara el legislador, la

cuestión a formular sería la siguiente: ¿cuánto tiempo tendría que seguir laborando el trabajador temporal luego que se determine su reposición?, claro está si esta fuera la opción reparadora que eligiera el trabajador afectado.

La pregunta a resolver resulta válida, toda vez que si el contrato temporal se encuentra adecuadamente celebrado, y el empleador ha incurrido en una lesión constitucional al dar por terminada dicha relación laboral, no existe razón jurídica para concluir que el contrato referido se convierte en un contrato a plazo indeterminado, por lo que no cabría tampoco una reposición indefinida.

Todo indicaría, entonces, que la reposición tendría que durar el tiempo que el contrato temporal tenga de vigencia; sin embargo ello podría provocar otros inconvenientes, aunque derivados del tiempo que le tome a la administración de justicia para resolver en definitiva el asunto. En efecto, todos sabemos que los procesos ordinarios, inclusive los constitucionales, no se caracterizan por ser céleres, aunque en la teoría lo sean, lo cual podría volver irreparable la intención del trabajador de volver a su puesto de trabajo.

En este orden de ideas, podrían recomendarse dos alternativas: i) desde un primer momento proceder con una demanda por la indemnización por despido arbitrario (IDA), dejando de lado las intenciones de volver al puesto de labores; ii) que en caso la reposición no sea posible, por la inexistencia de la causa objetiva al momento del fallo definitivo a favor del trabajador, solicitar, en la etapa de ejecución de sentencia la mencionada indemnización.

Finalmente, no queremos dejar de referirnos a otro problema que se presenta cuando se necesita calcular la Indemnización por Despido Arbitrario (IDA) de un trabajador temporal cuyo contrato estuvo sujeto a una condición resolutoria y no a un plazo determinado toda vez que el artículo 76 de la LPCL prevé que, si el empleador, vencido el período de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual **por cada mes dejado de laborar** hasta el vencimiento del contrato (resaltado nuestro).

La parte resaltada de dicho precepto, daría a entender que el legislador, para estos casos, se olvidó de los contratos temporales cuya extinción no depende del cumplimiento de un plazo, por lo que no se sabría con certeza cuántos meses faltarían para que el contrato concluya.

Ahora bien, algunos podrían decir que bastaría con acompañar a la condición resolutoria, un plazo de referencia que sirva justamente para el cálculo de la IDA, sin embargo dicha salida podría no reflejar, al menos no en todos los casos, los meses que faltarían para que la condición resolutoria se concrete, provocando con ello el pago de una reparación económica insuficiente.

Por otro lado, llegar a la conclusión de que en el caso de la terminación arbitraria de un contrato temporal sujeto a una condición resolutoria, podría ser indemnizada con el tope de este concepto (12 remuneraciones), podría resultar excesivo, al menos para los casos en los que la causa objetiva no pareciera ser muy extensa en el tiempo o cercana al momento en el que se dio el despido arbitrario.

Al respecto, tenemos que, si bien es cierto, ambas opciones no solucionan satisfactoriamente la duda planteada, cabe indicar que entre las dos, la primera, por lo menos, puede resultar una salida intermedia siempre que el empleador³ prevea un plazo referencial que refleje la fecha más cercana al posible momento en que se produzca el acaecimiento de la condición resolutoria.

³ Si bien es cierto, en principio, el contrato implica la participación de ambas partes (empleador y trabajador), cabe advertir también que muchas veces, los contratos de trabajo son, prácticamente, “contratos de adhesión”, he ahí la justificación de nuestra precisión sobre la determinación del plazo referencial en un contrato temporal, cuya extinción está sujeta a una condición resolutoria, en manos del empleador.