

LOS CONTRATOS TEMPORALES REVISITADOS: SU REGULACIÓN NORMATIVA EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE TRABAJO

PAUL CAVALIÉ¹

INTRODUCCIÓN

Creo particularmente que cuando nos enfrascamos en debates sobre la naturaleza jurídica de los contratos temporales o sobre su pertinencia legal, su validez, el uso indebido de ellos – entre otros aspectos - me parece que, en verdad, terminamos hablando - opinando más bien - sobre el propio modelo de relaciones laborales que tenemos o que deberíamos tener, según nuestras particulares miradas. Y aquí, incluso, podríamos hacer otro alto para advertir que nos estamos refiriendo a un modelo jurídico de relaciones laborales, que no precisamente termina resultando o apreciándose en los hechos como el modelo real.

Otro lugar común en nuestro escenario laboral - y no por ello deja de ser una verdad apreciable - es que nuestra legislación laboral es pendular. Se transita de normas con una impronta más acorde con el reclamo de flexibilidad proveniente del sector empleador a otras que ponen el foco en la atención de demandas de cuño sindical. Por ello, luego, las postulaciones y visiones de los entornos empresarial y sindical se traducirán - según que el gobierno o el parlamento de turno les sean afines - en una mayor “empatía legislativa” con uno

1 Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, con estudios concluidos en la Maestría en Derecho de la Empresa. Coordinó el Programa de Difusión de la Legislación Laboral y asesoró al despacho del Ministerio de Trabajo (MTPE). En el ámbito de la Inspección del Trabajo, ocupó cargos de alta responsabilidad como Director General de Inspección del Trabajo o asesor de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL). También es docente en Derecho del Trabajo de la PUCP y expositor en diversos eventos y seminarios.

u otro sector. Y, subsecuentemente, las críticas y recusaciones provendrán del sector postergado o afectado con la legislación.

Estos aspectos los considero como puntos de partida o antecedentes a tomar en cuenta, porque inevitablemente subyacen y afloran cuando se intenta su abordaje legal y jurídico. En ese sentido, por ejemplo, el Ejecutivo actual, como autor del anteproyecto de Código de Trabajo (“ACT”) no ha escondido -en su exposición de motivos- el enfoque o sesgo que anima su propuesta². Como también -aunque cobijado más bien en una ley que se denominó de Fomento del Empleo- el legislador de los años noventa diseñó estos contratos temporales para supuestos que, desde su inicio, resultaron polémicos, en la medida que su formulación legal imprecisa o ambigua en muchos casos, sumado a una tímida jurisprudencia correctora abrieron paso al uso indiscriminado y desvirtuado de la temporalidad que probablemente el propio legislador ni imaginó.

1. ¿Cómo se vienen empleando estos contratos temporales?

En relación con el uso normalmente incorrecto de estos contratos temporales parece no haber muchas dudas; inclusive entre quienes reclaman sostenidamente el establecimiento de mecanismos de ajuste flexible de la mano de obra a los requerimientos empresariales. De ahí que cuando se justifica la existencia de estos variopintos contratos temporales o se plantean reparos a su modificación o ajuste, antes que enfatizar en las razones o causas objetivas que los sustentan, terminan defendiendo la vigencia de los contratos desde una perspectiva instrumental o funcional a la flexibilización laboral. Así, por ejemplo, en un estudio para GRADE realizado por Miguel Jaramillo y Daniela Campos³ se admite en relación con su empleo que “más allá de la utilización de contratos temporales por motivos accidentales o estacionales, los contratos temporales pueden ser útiles para visualizar las habilidades de los trabajadores antes de contratarlos por tiempo indefinido”. Es decir, estos contratos podrían emplearse para gestionar la conformación de una

2 En la presentación del informe final de la comisión sectorial creada por el Viceministerio de Trabajo y Promoción del Empleo se señala que, más allá de constituir una mera compilación de la normativa vigente y de recoger el avance de otros proyectos que le antecedieron, el ACT procura “actualizar la propuesta normativa desde el enfoque de la actual política de gobierno”.

3 JARAMILLO, Miguel y CAMPOS, Daniela. “¿Son los contratos temporales un peldaño hacia un contrato por tiempo indeterminado?” Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE). Publicación electrónica, Primera edición, Lima, febrero del 2019.

plantilla laboral de trabajadores cuya alta productividad pueda haber sido apreciada durante el lapso en que se laboró, sujetos a contratos temporales. Pero, más allá de que la contratación temporal, como en este caso, actúe como un instrumento de gestión empresarial, ¿es acaso aquel el objeto o sustento de la temporalidad contractual vistos desde una perspectiva jurídica, incluso constitucional?

2. ¿Cuál es el ordenamiento jurídico y legal de la contratación laboral en el Perú?

La opción jurídica que nuestro legislador adoptó fue que para las actividades permanentes correspondiera la contratación a plazo indefinido y que, por excepción, atendiendo a razones acotadas, procediera la contratación temporal⁴. Esta regla simple atiende a su vez a la actuación de dos principios de fácil postulación y comprensión. Uno primero, el principio de continuidad, que traduce a plenitud el carácter tuitivo que caracteriza e informa a la disciplina toda del derecho del trabajo; y para cuya simple comprensión, en palabras de Américo Plá Rodríguez, implica “partir de la base de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo. La relación laboral no es efímera, sino que presupone una vinculación que se prolonga”⁵.

La idea reseñada en la cita anterior puede reforzarse recordando que, en su gran mayoría, los proyectos empresariales, institucionales e inclusive los que hoy llamamos “emprendimientos”, nacen con una vocación de durar indeterminadamente, desarrollándose y buscando afianzarse en el mercado de bienes y servicios, con una proyección temporal indeterminada, sus fines sociales, privados o públicos, según corresponda. Como quiera entonces que esa proyección es indefinida, se asume que para el desarrollo de sus actividades, el personal destinado a ejecutarlas debe integrarse igualmente a plazo indeterminado. De allí,

4 El art. 53 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (cuyo texto único ordenado fue aprobado por el D.S. N° 003-97-TR) dispone que estos contratos modales procedan cuando lo requieran “las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes”.

5 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los Principios del Derecho del Trabajo”. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 215.

por tanto, que la doctrina encuentre en la preferencia del ordenamiento jurídico por la contratación laboral a plazo indefinido una de las manifestaciones del principio de continuidad, que tiene también un correlato en nuestra legislación laboral⁶. Pero, este principio tiene también otra manifestación o alcance que apunta en la misma dirección de procurarle seguridad al trabajador, y que, en palabras de Plá Rodríguez, radica en la “resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal”.

Estas dos manifestaciones constituyen a su vez los dos ámbitos o esferas de la estabilidad laboral, denominándose a la primera como “estabilidad de entrada” y a la segunda como “estabilidad de salida”. Y como veremos más adelante, ambas dimensiones aparecen muy conectadas y asoman conjuntamente cuando se debate sobre la flexibilidad o rigidez de alguna de ellas.

De otro lado, retomando lo dicho acerca de que la regla general es la contratación laboral indefinida y la excepción, la contratación temporal, ello ha dado pie a la formulación de un Principio de causalidad, el cual impone al legislador la necesidad de delimitar con precisión las circunstancias que configuran las diversas modalidades que integran el vigente menú de la contratación temporal, así como el establecimiento de límites sustantivos, formales y de plazos contemplados en la legislación, que operan como mecanismos o filtros para su regulación excepcional. Wilfredo Sanguinetti, en referencia a esta causalidad requerida, señala que: “(...) 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 que a través del contrato ha de atenderse. De esta forma podrá recurrirse a los contratos de duración determinada cuando la labor a desarrollar sea de alcance limitado en el tiempo. En caso contrario, lo procedente será celebrar un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Esto supone, como salta a la vista, que los contratos por tiempo indefinido constituyen la regla, en tanto que los de duración determinada son una excepción que solamente resultará operativa cuando la actividad a desarrollar así lo justifique. Es por ello que esta regla recibe, como hemos visto, la denominación de principio de causalidad de la contratación temporal”⁷.

6 Esta preferencia legal por la contratación a plazo indefinido puede advertirse en el art. 4 de la LPCL y en el numeral 23.2 del art. 23 de la Ley N° 29497 –Nueva Ley Procesal del Trabajo.

7 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “Los contratos de trabajo de duración determinada”. Gaceta Jurídica S.A., segunda edición. Lima, 2018, p. 16.

Así también lo estiman César Puntriano y otros⁸, al igual que Elmer Arce⁹, quien aboga por que se reconozca que la contratación indefinida (sustentada en el principio de continuidad) es la regla constitucional y la contratación temporal (asentada en el principio de causalidad) es la excepción. En esa misma línea de pensamiento, Mario Pasco expresa: “Si es que el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia, su duración debiera ser la de la causa que lo motivó: de persistir ésta, el contrato debiera continuar. En esa línea, la contratación temporal debiera corresponder a una necesidad transitoria, que recién al desaparecer haría posible la extinción del contrato. Es esta la característica que, elevada a la categoría de principio del Derecho Laboral, se reconoce como Principio de Continuidad”¹⁰.

En el campo jurisprudencial, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema, reiteradamente, han aludido e invocado indistintamente los principios de continuidad y de causalidad y a los límites que de este último se derivan, como parámetros de apreciación para declarar la desnaturalización de los contratos temporales y su reconducción a contratos de trabajo de plazo indefinido. César Puntriano y otros, sin embargo, trazan los caracteres de distinción entre aquellos¹¹.

3. Datos sobre el mercado del empleo y efectos de la contratación temporal

Los efectos perniciosos que conlleva el uso indiscriminado e indebido de la contratación temporal en el Perú también son reconocibles con apreciable consenso entre los actores del mundo del trabajo. El siguiente cuadro muestra que, a diciembre de 2021, gruesamente, apenas 4 de cada 10 contratos formales en nuestro país son de plazo indeterminado. Asimismo, el cuadro nos muestra que, sumados los contratos que han apelado a las modalidades de obra determinada o

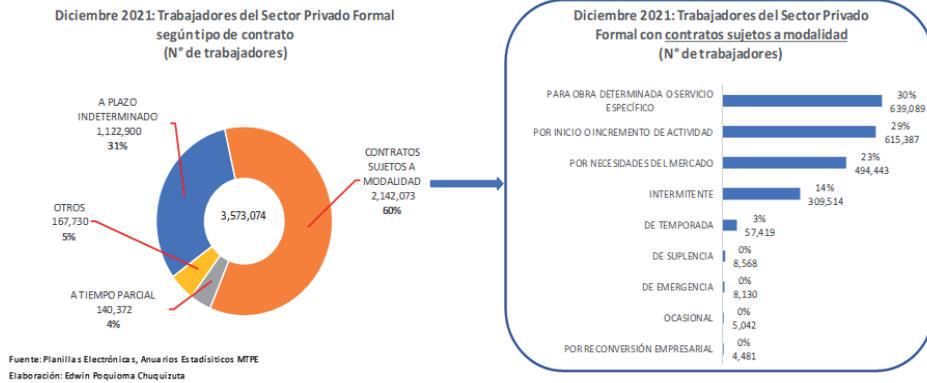
8 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. “Los contratos de trabajo. Régimen jurídico en el Perú”. Gaceta Jurídica S.A., primera edición. Lima, 2019, pp. 99-101.

9 ARCE ORTIZ, Elmer. “Derecho individual de trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias”. Palestra, tercera edición. Lima, 2021. pp. 157-159.

10 PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Los contratos temporales: exposición y crítica”. Derecho PUCP, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 68, Lima, 2012, pp. 496.

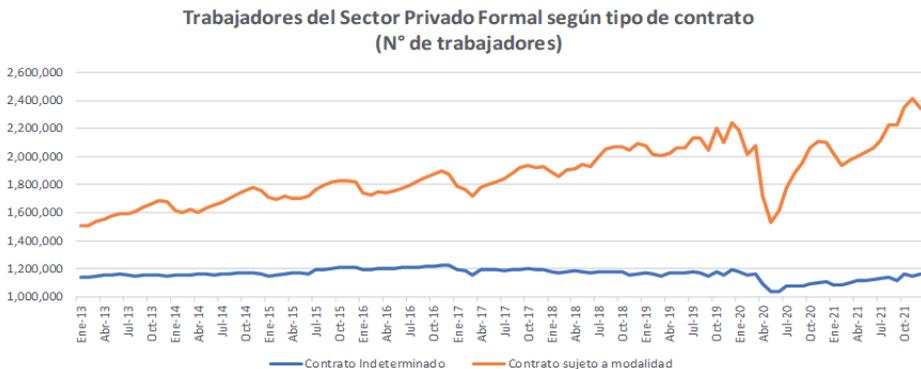
11 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. Op. cit. p. 97.

servicio específico, inicio o incremento de actividad y necesidades del mercado, estos constituyen un significativo 82% del total de la contratación temporal. Quizás por ello, a su vez, son las modalidades contractuales en las que operan la mayor cantidad de distorsiones y afectaciones al principio de causalidad.

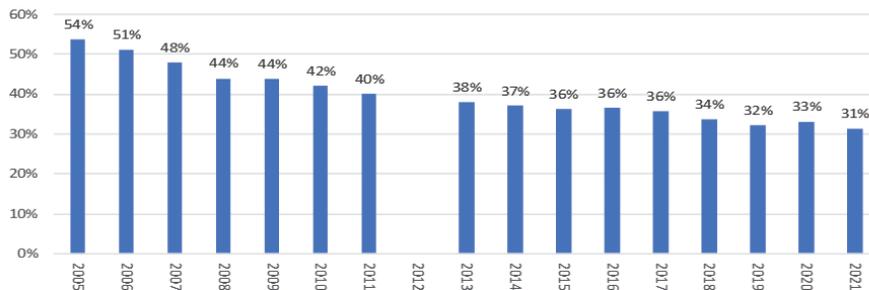


40

Otro punto a tener en cuenta es que, en los últimos años, el crecimiento del empleo formal en el sector privado se ha caracterizado por el dinamismo de la contratación a plazo fijo o determinado. Entre el 2013 y 2021, el número de puestos de trabajo a plazo indeterminado se redujo en 27 mil puestos, en tanto, los puestos sujetos a modalidad aumentaron en 588 mil. Así, en el 2005, los trabajadores con plazo indefinido representaban el 54% del total de trabajadores formales, mientras que en el 2021 apenas representaban el 31%.



Participación (%) de los trabajadores con contrato indeterminado respecto al total de trabajadores formales del Sector Privado



Fuente: Anuarios Estadísticos MTPE. Del 2005 al 2007 en base a Hoja de resumen de planillas del MTPE. Del 2008 al 2021 en base a la planilla Electrónica.
Elaboración: Edwin Poquioma Chuquizuta

El impacto del asentamiento del contrato a plazo indeterminado en nuestro mercado laboral tiene también una incidencia negativa en el nivel remunerativo de los trabajadores. En buena cuenta, como lo muestra el cuadro siguiente, la remuneración promedio de los trabajadores con contratos temporales representa poco más de la mitad de la remuneración promedio de los trabajadores con contratos indeterminados.

Diciembre 2021: Remuneraciones promedio mensual de trabajadores del Sector Privado Formal según tipo de contrato (Soles)



Fuente: Planillas Electrónicas, Anuarios Estadísticos MTPE
Elaboración: Edwin Poquioma Chuquizuta

En igual sentido se pronuncian Miguel Jaramillo y otros, cuando advierten que “El tipo de contrato del trabajador puede tener consecuencias importantes sobre el salario percibido. De una comparación sencilla entre los dos tipos de contrato, se observa que la brecha salarial es grande: en el año 2015 un trabajador con contrato de tiempo indeterminado ganaba el doble que uno con contrato temporal”¹².

4. El debate sobre las causas y los efectos críticos de la prevalencia de la contratación temporal

Desde diferentes sectores y posiciones en el debate laboral se ha intentado explicar el porqué del uso indiscriminado e indebido de los contratos sujetos a modalidad. Algunos como Miguel Jaramillo, desde los predios de un sector de la economía laboral, en un estudio conjunto con otros colegas de GRADE¹³, concluyen en que “la reforma del 2001 implementada por el Tribunal Constitucional ha causado una severa reducción en la probabilidad de tener un contrato por tiempo indefinido para cualquier trabajador en el mercado laboral peruano” y, consecuentemente, se ha abonado el terreno para un “ascenso vertiginoso” de su empleo a partir de la década antepasada.

42

Los citados autores denominan como “reforma del contrato laboral del 2001” a la incorporación, por parte de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, de las figuras del despido incausado y fraudulento, que supusieron, en su opinión, una suerte de sobreprotección de los trabajadores con contratos de plazo indefinido, lo cual habría incidido para que los empleadores, a través de la contratación temporal, modularan a la baja sus requerimientos de personal a plazo indefinido e incrementaran significativamente la contratación temporal. Comparten esta posición, César Puntriano y otros, cuando señalan que “la utilización masiva de contratos a plazo fijo en nuestro país sobre los contratos indeterminados no responde al arbitrio del empleador. La principal razón detrás de dicha opción empresarial es la excesiva rigidez y falta de seguridad jurídica

12 JARAMILLO, Miguel; ALMONACID, Julio; DE LA FLOR, Luciana. “Los efectos desprotectores de la protección del empleo: el impacto de la reforma del contrato laboral del 2001”. Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE). Publicación electrónica, Primera edición, Lima, noviembre del 2017, p. 49.

13 Ibid, p. 53.

ante la decisión de despedir a un trabajador sin imputar una causa prevista en la legislación producto de los criterios adoptados por la jurisprudencia”¹⁴.

La posición conceptual citada, desde luego, ha sido contestada y contradicha desde la otra orilla, cuestionándose que se pretenda atribuir al solo dictado de las sentencias del Tribunal Constitucional la condición de causa suficiente del desincentivo de la contratación a plazo indefinido. Al respecto, Lily Ku advierte que “se deja de lado el análisis de otras variables importantes que guardan una relación directa con el uso cada vez más intensivo de la contratación temporal en el mercado laboral peruano, como son: 1) las reformas flexibilizadoras de la legislación laboral de inicios de los noventa que, ignorando el principio de causalidad que rige la normativa laboral, incrementaron los tipos de contrato a plazo fijo con fines de fomento de empleo temporal, y 2) el problema de la desnaturalización en el uso de dichos contratos, provocado por la debilidad institucional de los mecanismos existentes para la protección de los derechos laborales, en específico de la inspección del trabajo”¹⁵.

Distinguidas - o más bien confrontadas - las razones que, desde posiciones adversas, explicarían la situación actual de predominio de la contratación a plazo fijo, en lo que sí parece verificarse un consenso es que se trata de un escenario pernicioso. Para Miguel Jaramillo y otros, “el uso masivo de contratos temporales puede tener efectos nocivos tanto sobre el bienestar del trabajador como sobre la productividad al elevar la rotación laboral y desalentar la inversión en entrenamiento del trabajador específico a sus labores en la empresa. En efecto, la literatura internacional sugiere una asociación entre mayor protección del empleo a los contratos por tiempo indefinido, mayor uso de contratos temporales y pérdidas de productividad”¹⁶.

Muchos autores han puesto en evidencia el impacto negativo del uso indiscriminado de los contratos temporales en varios ámbitos de las relaciones laborales: una afectación a la estabilidad del trabajador en el empleo, una desnivelación

14 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. Op. cit., pp. 114-115.

15 KUYANASUPO, Lily. “Encubriendo los efectos de las reformas laborales de los noventa y las debilidades institucionales de la inspección del trabajo. El supuesto academicismo del discurso de la flexibilización laboral”. En revista Soluciones Laborales N° 122, Gaceta Jurídica S.A. Lima, febrero 2018, p. 137.

16 JARAMILLO, Miguel; ALMONACID, Julio; DE LA FLOR, Luciana. Op. cit., p. 11.

comparativamente a la baja de las remuneraciones promedio, un incentivo a la siniestralidad laboral derivado de una alta rotación laboral de trabajadores con poco entrenamiento en medidas protectoras de seguridad laboral. Ya en el 2012, tras una década del uso del modelo legal de la contratación laboral, Mario Pasco se preguntaba si se había cumplido con el propósito de que hubieran generado empleo, a lo que se respondía: “la respuesta es rotundamente negativa: la contratación modal no ha estimulado la creación de nuevos puestos de trabajo. Solo ha contribuido a precarizar y con ello a disminuir la calidad de los contratos”¹⁷.

También se recalca su incidencia en las relaciones colectivas de trabajo, al desalentar la afiliación sindical por el temor de la pérdida del empleo, que, en clave de este tipo de contratación, resulta equivalente a la no renovación o prórroga del contrato temporal que tuviera vigente el trabajador (aun cuando el puesto de trabajo siguiera en pie en la empresa), alentando conductas antisindicales subyacentes. Fernando Cuadros y Christian Sánchez se refieren, igualmente a su impacto en la seguridad social, al sustentar que “el uso excesivo de contratos a plazo fijo habría traído efectos negativos al nivel de protección social de los trabajadores, dado que ante períodos cortos de duración del empleo los aportes a los fondos de pensiones y salud no pueden darse con la continuidad deseada, perjudicando así la calidad de vida futura de estos. Es más, actualmente solo el 33% de asalariados privados se encuentra afiliado a algún seguro de salud, mientras que la afiliación a un sistema de pensiones no supera el 35%”¹⁸.

5. Las inconsistencias del diseño legal de las modalidades contractuales con la causalidad exigida

Decíamos al inicio de este artículo que nuestro ordenamiento jurídico ha partido de una regla: que los contratos de trabajo son de plazo indefinido, y que, por excepción (fundamentado en el principio de causalidad), pueden ser también temporales. Para Elmer Arce, por tanto, no debería haberse suscitado mayor debate teórico entre contratación indefinida y temporal, al que denomina

17 PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Op. cit., pp. 507-508.

18 CUADROS, Fernando; SÁNCHEZ, Christian. “La contratación temporal en el Perú: la informalidad escondida”. En SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo: Los contratos de trabajo de duración determinada. Gaceta Jurídica S.A., Lima, segunda edición, noviembre 2008, pp. 149-150.

“debate inventado” en la medida que “ambos tipos contractuales son complementarios más que contradictorios”¹⁹. Dicho de otro modo: no resulta muy complejo estimar, razonablemente, si el puesto o posición laboral o la labor específica del trabajador es permanente o temporal.

Entre las causas que parecen haber alentado su uso indiscriminado se alega, de un lado, la apuesta del legislador por incluir modalidades que no irían a tono con la excepcionalidad propia de un contrato temporal, pero la crítica apunta también a la propia formulación legal de los tipos modales, que propician una libertad “creativa” para acondicionarlos, sin mayor rigor en su aplicación, a casi cualquier evento o conveniencia del empleador. No resulta para nada extraño, incluso, que algunos empleadores sigan pensando hasta hoy que la opción de apelar a contratos a plazo fijo sea simplemente parte de su facultad organizativa derivada de su poder de dirección, desconociendo la causalidad y los límites impuestos por el legislador para su empleo. Aquí, recordamos con Wilfredo Sanguineti que “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 que a través del contrato ha de atenderse”²⁰.

Decíamos también que, aparejado a cierta ambigüedad o imprecisiones en la formulación legal de los tipos contractuales, la jurisprudencia no ha cumplido debidamente una función correctora para evitar su uso desvirtuado. Pero antes que por ausencia o carencia de intentos, el problema radica en que los pronunciamientos suelen contradecirse, más allá del reconocimiento de una casuística de lo más variada, que se explica a su vez por las peculiaridades de las actividades económicas en las que se inserta la contratación temporal. De un lado, la colisión de criterios entre el Tribunal Constitucional y la justicia ordinaria laboral, o últimamente, una discordancia entre sucesivas o simultáneas sentencias casatorias provenientes de las diversas salas de derecho constitucional y social de la Corte Suprema, aportan a esta falta de claridad conceptual. Tampoco el reglamento de la LPCL ha contribuido a encauzar o centrar mejor los tipos contractuales ni se ha incluido estas materias en la agenda temática de

19 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit. p. 150.

20 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. cit. pp. 16-17.

los ya numerosos acuerdos adoptados en los plenos jurisdiccionales supremos en materia laboral.

Acerca de la pertinencia de la configuración misma de algunas modalidades temporales, Elmer Arce ha sido sumamente crítico pues ha creído encontrar en la actuación del legislador peruano una disonancia con el “pacto social y constitucional de reservar a la contratación indefinida las actividades permanentes de la empresa, incentivando abiertamente en estas la contratación temporal”²¹; de ahí que este autor proponga, para fines académicos y explicativos, una clasificación entre “contratos estrictamente temporales” y “contratos temporales desvirtuados”²². Carlos Cornejo comparte esta apreciación cuando anota que “no obstante la claridad del planteamiento teórico, y de lo establecido en el artículo 53° de la LPCL, la norma en cuestión, en sus artículos siguientes, desconoce y afecta el principio de causalidad, estableciendo y regulando como contratos de trabajo temporales, algunos que no están pensados para atender necesidades de servicios que sean temporales. Ciertamente, la LPCL regula como contratos de trabajo temporales, sin que lo sean, a los contratos de trabajo por inicio o incremento de actividades; por reconversión empresarial; intermitente; y de temporada, los que teóricamente se denominan “desvirtuados”, o supuestos de “contratación temporal coyuntural”²³.

46

Wilfredo Sanguineti recuerda que con la expedición de la Ley N° 26513 - en diciembre de 1995 - el legislador introdujo variaciones a la formulación legal original, generando, o propiciando más bien, en adelante, un uso incorrecto de la excepcionalidad de partida: “La formulación original de esta cláusula ha variado, empero, a partir de la entrada en vigor de la Ley N° 26513, que optó

21 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit., p. 153.

22 De acuerdo con dicha clasificación, formarían parte del primer grupo los contratos de obra determinada y de servicio específico, el contrato por necesidades del mercado, el contrato ocasional, el contrato de suplencia y el contrato de emergencia; mientras que se sumarían al segundo grupo, los contratos por inicio o incremento de actividad, contrato por reconversión empresarial y los contratos de industrias exportadoras de productos no tradicionales y de zonas francas. Como puede verse, Arce Ortiz no incluye a aquellas modalidades contractuales denominadas doctrinariamente como contratos fijos discontinuos, y por tanto, más cercanos de ser apreciados como contratos de plazo indeterminado, que, en nuestro caso, lo serían los contratos de temporada y los intermitentes.

23 CORNEJO VARGAS, Carlos. “Algunos apuntes sobre la regulación de la contratación temporal: a treinta años de su vigencia”. En LABOREM, revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N° 25, Lima, 2021, p. 25.

por añadir a la inicial referencia del precepto a la temporalidad o accidentalidad de la obra o servicio a desarrollar, una confusa alusión a las “necesidades del mercado” y la “mayor producción de la empresa” como elementos justificativos adicionales del carácter limitado en el tiempo de los contratos”²⁴. Sobre esta colada de supuestos contractuales, que se apartarían de la exigencia de la causalidad, Sanguinetti indica que “la duda surge no sólo debido a la diversidad y amplitud de las situaciones contempladas, sino también por la presencia entre estas de algunas que, al menos en una primera aproximación a sus alcances, resultan de una más que dudosa temporalidad”²⁵.

6. ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS MODIFICATORIAS DEL ACT

6.1. El contrato por inicio o incremento de actividad y la propuesta de su modificación

De acuerdo con las objeciones e inconsistencias que venimos anotando hasta aquí, el contrato por inicio o incremento de actividad es uno sobre el cual recaen los mayores reparos por parte de la doctrina especializada. Arce, además de clasificarla como una modalidad temporal “desvirtuada”, la reconoce como de claro perfil proempresarial, pues “en otras palabras, se exime al empleador de su responsabilidad por un posible fracaso empresarial y se traslada el riesgo del negocio a los trabajadores”²⁶. Y cuando se refiere a la ampliación del tipo contractual que hace el segundo párrafo del art. 57 de la LPCL, Arce cuestiona que el “incrementos de las actividades ya existentes” pueda formar parte de su contenido, pues en puridad se trataría del incremento en actividades empresariales antiguas, fomentándose su confusión con la figura del contrato por necesidades del mercado, que, en buena cuenta, converge en su objeto con aquella. De hecho, Arce propone que esta modalidad debe ser eliminada²⁷.

24 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. cit., p. 18.

25 Ibid. p. 23.

26 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit. p. 182.

27 Ibid., p. 183.

Con igual tono crítico, Carlos Cornejo²⁸ también formula sus objeciones sobre esta modalidad, al igual que Sanguineti²⁹, quien remarca críticamente la novedosa amplitud con que esta modalidad temporal se ha regulado en nuestro país. Orlando De Las Casas³⁰, comentando uno de los varios proyectos de ley general de trabajo que se han formulado en nuestro país, concordaba con la propuesta de eliminación del “incremento de actividades” que tal proyecto postulaba. César Puntriano y otros³¹, por su parte, parecen adoptar una posición intermedia sobre el particular: “Coincidimos con la naturaleza empresarial del contrato y con el hecho de que su temporalidad no se basa en la naturaleza de las labores, sino en la incertidumbre del negocio empresarial; sin embargo, creemos que ello no es óbice para su consideración como un tipo especial de contrato de trabajo. Quizás lo adecuado, tratándose de una nueva empresa, consistiría en no considerarlo como un contrato temporal, sino como un contrato indefinido especial, limitando su plazo a un año y fijando una indemnización especial a los trabajadores que sean contratados bajo esta modalidad”.

-
- 28 CORNEJO VARGAS, Carlos. Op. cit. p. 85. Para este autor “Es cierto que no siempre que se inicia una nueva actividad empresarial; que se abre un nuevo local; que se ingresa a nuevo mercado, y especialmente, cuando se decide incrementar las actividades empresariales, no se puede tener certeza del éxito y de la continuidad de las actividades empresariales, empero, no es menos cierto que, normalmente, la apuesta empresarial realizada tiene vocación de permanencia, lo que no se condice con la celebración de un contrato de trabajo temporal, sino con la celebración de un contrato de trabajo a plazo indefinido”.
- 29 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. cit., p. 32., se plantea que “aún sin entrar en el debate sobre el fundamento de este concepto –ciertamente discutible– de eventualidad, lo que salta a la vista es que la ley, al ampliar ilimitadamente sus alcances, permitiéndole abarcar cualquier elevación del volumen de producción, sin importar si esta posee algún nivel de incertidumbre en cuanto a su consolidación o constituye la mejor prueba del éxito de la empresa, ha terminado de restarle los res quicios de causalidad que en él hubieran podido detectarse. Así las cosas, este contrato se convierte en una peligrosa vía para la elusión de todo el régimen de contratación causal diseñado por la ley”.
- 30 DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE, Orlando. “La Incorrecta Utilización de los Contratos Temporales de Trabajo”. En Revista Derecho & Sociedad N° 37, Lima, 2011, p. 132. “Con ello se eliminaría una de las innecesarias alternativas que nada tenían que ver con la causal que en este punto se trata, limitando con ello la posibilidad de (so excusa de un inexistente incremento en las actividades existentes) simular como temporales, relaciones laborales a las que le correspondía un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.
- 31 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. Op. cit., p. 132.

Propuesta modificatoria del ACT

El nuevo texto que propone el ACT, en sustitución del contenido del actual art. 57 de la LPCL, es el siguiente:

“El contrato por inicio de la actividad empresarial es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originado por el inicio de la actividad de una nueva empresa. Solo puede ser utilizado dentro de los dieciocho (18) meses contados desde el inicio de la actividad empresarial. Si cumplido dicho plazo, la actividad empresarial continúa, los contratos vigentes se convierten en contratos de duración indeterminada”.

Los cambios saltan a la vista y son varios. Así, si bien no se propone eliminar esta modalidad, a pesar de los cuestionamientos sobre el traslado al trabajador del riesgo o incertidumbre de la iniciativa empresarial, el ACT suprime el segundo párrafo del texto vigente, precisamente aquél que extiende ampliamente el concepto de “inicio de actividad” a variadas situaciones, restringiéndolo tan solo a lo que una lectura y entendimiento simples del término podrían evocar: la salida al mercado, el nacimiento, la puesta en marcha de un emprendimiento empresarial (aun cuando creemos que tendríamos que entenderlo aplicable a todo empleador nuevo aun cuando no ostente necesariamente una forma empresarial). Cabe destacar que la anotada supresión del segundo párrafo del texto actual se lleva consigo al impreciso criterio del “incremento de las actividades existentes”, que permite hoy perforar con relativa facilidad la barrera de la causalidad exigida.

El plazo máximo de empleo también se ha acotado a la mitad: pasa de 3 años (36 meses) a 18 meses, en el entendido que dicho plazo puede resultar razonable para medir la viabilidad del emprendimiento empresarial, sin afectar sensiblemente la regla de la contratación a plazo indefinido. Finalmente, se recuerda uno de los motivos que suponen la desnaturalización de los contratos temporales: la continuación de la prestación de los servicios vencido el plazo máximo para que un empleador pueda hacer uso de esta modalidad. Por si las dudas, conviene recordar que no se trata de un plazo computado en función del tiempo de labores de un trabajador sujeto a esos parámetros temporales. No. Se trata del plazo o rango temporal dentro del cual el empleador que inicia su emprendimiento puede utilizar esta modalidad, lapso que no puede sobrepasar a riesgo de devenir como indefinida la duración del plazo contractual.

6.2. El contrato por reconversión empresarial: su propuesta de eliminación

Este contrato no viene siendo, en los hechos, de mucha recurrencia por parte del empleador; quizás por ello el ACT no lo contempla en su articulado, es decir, propone su eliminación. La descripción actual del tipo contractual (art. 60 de la LPCL) no hace fácil su compatibilidad con razones que sustenten su temporalidad. Para Arce³², simplemente, no las tiene, pues a lo que apunta es a “fomentar la reorganización de los procesos empresariales o una reforma tecnológica”, razones que conectan antes bien con la ejecución de atributos del poder de dirección que con razones estrictamente temporales.

Compartimos con Carlos Cornejo³³ la extrañeza que concita la regulación actual de esta modalidad pues, por lo general, cuando desde el sector empresarial se hace referencia a estos procesos de reorganización estructural o de rediseño de tipos de trabajo, lo usual es que se invoquen más bien como razones para sustentar solicitudes de ceses colectivos de contratos ante la autoridad administrativa de trabajo, antes que para contratar a nuevo personal. Las empresas tienden o a la supresión de plazas, como consecuencia de cambios productivos u organizativos que buscan incidir en la mejora de la productividad o en la estructuración de un tamaño empresarial acorde con la capacidad operativa requerida, razones más próximas al cese que al reclutamiento de trabajadores. También optan, en muchos casos, por el al reentrenamiento de su personal para adecuarlo a los nuevos modelos de organización o cambios en general, lo que, en principio, debería ser su prioridad, particularmente con aquel personal a plazo indefinido con el cual contara. Finalmente, si se va a introducir cambios, con vocación a consolidarlos

32 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit. p. 182.

33 CORNEJO VARGAS, Carlos. Op. cit. p. 86. “Al respecto, debe tenerse en cuenta que, cuando en una empresa se realizan cambios en la forma de ejecutar la actividad empresarial, no se está pensando en el corto plazo, sino en el largo plazo; no se está pensado en ralentizar los procesos sino en mejorarlos; no se está pensando en la necesidad de contar con más, sino con menos trabajadores, en suma, no se piensa en nada que no sea mejorar la eficiencia, costos y tiempos de la actividad empresarial, lo que no se conecta con la necesidad de contar con un mayor número de trabajadores, y menos aun con trabajadores temporales. Y es que nadie mejora sus procesos internos, y/o la forma de ejecutar una actividad empresarial, para necesitar más trabajadores, salvo que se piense en un cambio para lograr un crecimiento empresarial, lo que va más allá de un proceso de reconversión, temporales. Y es que nadie mejora sus procesos internos, y/o la forma de ejecutar una actividad empresarial, para necesitar más trabajadores, salvo que se piense en un cambio para lograr un crecimiento empresarial, lo que va más allá de un proceso de reconversión”.

a futuro, lo lógico debería ser que el nuevo personal que se requiera se proyecte también hacia una relación de plazo indeterminado.

César Puntriano y otros³⁴ resaltan también que “más notoriamente que los casos anteriores, el contrato de trabajo de reconversión empresarial se sitúa al margen de los principios que rigen el sistema de contratación temporal en el ordenamiento laboral peruano. De allí que exista la necesidad de una interpretación correctora de los límites dentro de los que sería legítimo recurrir a esta modalidad, posibilidad que radica en recoger el planteamiento más estricto de la definición de reconversión empresarial”. Por su lado, Wilfredo Sanguinetti considera que el contrato de reconversión empresarial no calza con una causalidad que resulte apreciable. Para él, lamentablemente, “la idea que define mejor a esta figura no es la de ‘reconversión’ empresarial, noción que supone una reordenación sustancial de los procesos de producción de la empresa, sino la, bastante más vaga, de introducción de variaciones de todo tipo y magnitud en cualquier parcela de su organización interna”. Así entonces, resultaría disfuncional con la temporalidad, pues “los cambios a los que alude el legislador aquí son, pues, aquellos que se llevan a cabo con vocación de permanencia”.

En vista de que encontrarle un resquicio válido para su uso parece no asomar claramente, el proponente del ACT ha optado simplemente por suprimirlo del actual pantone contractual temporal.

6.3. El contrato de emergencia: su propuesta de supresión

Su formulación legal vigente (art. 63 de la LPCL) es simple - casi lacónica - y se define como “aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia”. No hay mayor noticia sobre la expedición de resoluciones en que se haya abordado esta modalidad, y seguramente por ello - al igual que en el caso del contrato de reconversión empresarial - el ACT no lo ha tomado en cuenta, suprimiéndolo.

Para Arce, resulta curioso que frente a supuestos de caso fortuito y fuerza mayor se haya previsto la contratación de personal nuevo de manera tempo-

34 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. Op. cit., p. 135.

ral. Ocurre, por el contrario, que en estas situaciones, incluso de manera más pronunciada que en los casos de una reconversión empresarial, lo natural sea que estos hechos inevitables, imprevisibles e irresistibles operen como causales de suspensión o extinción de las relaciones de trabajo³⁵. Coincidentemente, Wilfredo Sanguinetti³⁶ anota igualmente que “no debe perderse de vista que estas circunstancias han venido siendo consideradas hasta ahora no como causas desencadenantes de un incremento coyuntural del personal, sino más bien como situaciones que imposibilitan el cumplimiento de la prestación laboral, susceptibles de dar lugar a una suspensión o extinción de los contratos de trabajo”. Y aunque si bien Sanguinetti³⁷ no reclama la supresión de esta modalidad, sí deja constancia de que “La imposibilidad de conjurar las consecuencias del evento con el personal habitual de la empresa, ya sea por su limitación numérica o su falta de preparación para la realización de las tareas requeridas, se erige de tal modo en un presupuesto indispensable para la utilización de esta figura”, ya que sería a todas luces que el empleador no echara mano, en primer lugar, del personal con que cuenta y se vea compelido a reclutar personal nuevo, salvo que el requerimiento recaiga sobre personal especializado para estas especiales circunstancias de afectación de la marcha habitual de la actividad empresarial.

52

Asimismo, César Puntriano y otros evidencian estas posibilidades atípicas o poco usuales de contratación: “Nuestra legislación también considera al caso fortuito o de fuerza mayor como un supuesto que permite suspender las relaciones laborales e inclusive extinguirlas. Se trata de una contradicción en la regulación que podría justificar la derogatoria de esta modalidad de contratación a plazo fijo”³⁸.

Si bien ha sido justamente esto último lo que ha planteado el ACT: la eliminación de esta modalidad del catálogo contractual, cabe señalar que las razones que el marco legal vigente exige hoy para su utilización (los casos fortuitos y de fuerza mayor) han pasado a formar parte del contenido del contrato accidental, como lo veremos más adelante.

35 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit., p. 178.

36 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. cit., p. 65.

37 Ibid., p. 66.

38 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. Op. cit., p. 145.

6.4. El contrato por necesidades coyunturales del mercado y la propuesta de su modificación

Esta modalidad contractual (art. 58 de la LPCL) es una de las más empleadas actualmente, aun cuando su formulación legal contiene varias condiciones para su aplicación: que se trate de un “incremento coyuntural”, que las variaciones de la demanda en el mercado sean “sustanciales”, que el incremento del ritmo normal de la actividad productiva sea “temporal e imprevisible”, posibilitando su celebración y prórrogas hasta por 5 años, coincidiendo con el plazo máximo en que un empleador puede valerse de la contratación temporal. A pesar de los varios requisitos o circunstancias exigidas para su uso, este contrato debe ser uno de los más desvirtuados en la práctica, como lo prueban las numerosas ejecutorias que dan permanente cuenta de su desnaturalización, ya sea declarada en sede judicial o advertida y sancionada por la fiscalización administrativa laboral. Sin embargo, apreciada rectamente esta modalidad contractual, su razón temporal aparece razonable: como quiera que se ha desencadenado un incremento imprevisible y con una proyección apenas coyuntural - y por ello excepcional - de la demanda de los servicios o bienes que produce un empleador, resulta lógico imaginar que su plantilla actual no se da abasto para atenderla, por lo que se explica la necesidad de captar a nuevos trabajadores y así solventar esta situación transitoria.

En la práctica se ha observado que muchas empresas vienen acudiendo a esta modalidad por más de una década, encontrando la justificación de su “causa objetiva” en la construcción de creativos supuestos en los que buscan encajar sus contrataciones específicas. En cuanto al factor requerido de la “coyunturalidad”, ¿cómo estimarla?, ¿quién y cómo predeterminar que será transitoria la variación sustancial en la demanda y cómo acotarla temporalmente para precisar el inicio y fin de tal coyuntura? Al respecto, César Puntriano³⁹ y otros opinan que “La causalidad laboral de este tipo de contratación laboral es circunstancial y, como toda condición de mercado, su tiempo de duración no puede ser medido, existiendo de forma latente la posibilidad de que tal situación estacional varíe. De esa forma, ante condiciones que conlleven la involución del mercado, esta modalidad de contratación laboral permitiría extinguir la contratación temporal de trabajo ante tal situación”. El problema sigue siendo, a nuestra opinión, encontrar parámetros o indicadores pertinentes y suficientes de tales fluctuaciones

39 Ibid., p. 134.

de la demanda (que, además deberán ser “sustanciales”, exigiendo así una nueva probanza), para que un empleador pueda afrontar exitosamente la justificación de la causa objetiva que sustente su uso.

La extensión de este contrato hasta por cinco años ha sido también objeto de severos cuestionamientos, pues iría a contramano de lo que el término “coyuntural” nos evoca, y ha funcionado más bien como un incentivo para alentar su uso recurrente. Wilfredo Sanguineti⁴⁰ nos recuerda que, en su diseño inicial (en la Ley del Fomento del Empleo), esta modalidad preveía un plazo máximo de seis meses al año, “por encima del cual era posible entender que la actividad no podía ser considerada ya una de carácter eventual, sino más bien permanente, por lo que debería dar lugar a un contrato por tiempo indefinido”. Ya luego, con fines radicalmente flexibilizadores, “el legislador optó por suprimir dicho plazo, sustituyéndolo por una sorprendente precisión: este contrato ‘puede ser renovado sucesivamente’ hasta el término máximo de cinco años establecido por el artículo 74”. Acerca de este mismo punto, César Puntriano y otros⁴¹ opinan que “En cuanto al plazo máximo de duración del contrato modal por necesidad de mercado, podría considerarse irrazonable debido a que el incremento de las actividades es netamente coyuntural. Sin embargo, el legislador optó por establecer un máximo de duración para esta modalidad de contratación laboral”. De modo más concluyente aún, en relación con el plazo de 5 años, Elmer Arce⁴² considera que “es un exceso legislativo, pues dista mucho de una necesidad transitoria, coyuntural o extraordinaria (...) sin duda este es un mecanismo burdo para promover la contratación temporal en desmedro de la contratación a tiempo indefinido. Más aún, si se tiene en cuenta que el contrato por necesidades del mercado opera en el terreno de las labores del giro de la actividad empresarial”.

Propuesta modificatoria del ACT

El ACT describe esta modalidad contractual de manera parcialmente distinta a su regulación actual, por ejemplo, adjetivándola desde su propia denominación, llamándola ahora “contrato por necesidades coyunturales del mercado”, poniendo el acento en el rasgo de coyunturalidad que debe desencadenar su uso:

40 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. cit., p. 42.

41 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. Op. cit., p. 134.

42 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit., pp. 171-172.

“El contrato por necesidades coyunturales del mercado se celebra con el objeto de atender incrementos coyunturales de la actividad de la empresa, originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado y que no pueden ser satisfechas con su personal permanente, aun cuando se trate de labores que formen parte de la actividad ordinaria de la empresa. La duración máxima de este contrato es de un (1) año”

Una precisión que contempla la nueva fórmula legal es la de aclarar que los incrementos coyunturales que deben verificarse lo son, de manera general, “de la actividad de la empresa”, a diferencia del texto actual que se enfoca en los “incrementos coyunturales de la producción”, sugiriendo equivocadamente que su empleo no podría darse, por ejemplo, para las actividades conexas o complementarias como el caso de las tareas administrativas. Entre otros, Carlos Cornejo⁴³ demandaba dicha precisión.

Se mantiene la exigencia de que, para su correcto uso, la contratación de nuevos trabajadores de manera temporal deba sustentarse en la imposibilidad de atender los incrementos demandados con la plantilla laboral actual. Salta a la vista también el retiro del factor o carácter de la “imprevisibilidad”, presente en la actual regulación normativa de este contrato. Una explicación pasaría por entender que en el concepto de “coyunturalidad” se encuentra implícita la imprevisibilidad como una condición desencadenante de aquella. Otra lectura pasa por entender que la eliminación del “incremento de actividades” - que ya hemos revisado en este trabajo - efectuada por el ACT a propósito de la reformulación del “contrato por lanzamiento de una nueva actividad” y la severa limitación que el ACT propone hoy respecto del plazo en que esta modalidad puede emplearse, resultan suficientes para modelar un uso racional de este tipo contractual.

El cambio más notorio se da, pues, en la radical limitación de la extensión temporal del contrato por necesidades coyunturales del mercado que postula el ACT, pues se salta de un plazo máximo de 5 años a solo 1 año. Recordemos al respecto y a modo de referencia, que, en la vigente legislación laboral española, y tras una reforma que ha vuelto sobre una exigencia más rigurosa de actuación

43 CORNEJO VARGAS, Carlos. Op. cit., p. 98-99. “Ciertamente, respecto de la norma en cuestión también debería revisarse el ámbito de aplicación del contrato por necesidades de mercado, para precisar si solo permite atender necesidades de servicios generadas por incrementos coyunturales de la producción, o de cualquier tipo de actividad, incluidas las de gestión administrativa”.

del principio de causalidad en el orden contractual, el “contrato temporal por circunstancias de la producción”⁴⁴ (que emparenta, en nuestro país, con la modalidad que venimos comentando) puede celebrarse por un máximo de 6 meses, ampliable a 12 vía negociación en convenio sectorial.

6.5. El contrato ocasional y la propuesta de su modificación

El contrato accidental-ocasional en la versión de la propuesta del ACT comparte el laconismo del contenido de la versión actual.

“El contrato ocasional es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.

Su duración máxima es de seis (6) meses al año, salvo que la causa que lo origine sea el caso fortuito o la fuerza mayor, en cuyo caso se extinguirá cuando dicha causa haya sido superada”.

56

Quizás el cambio más apreciable en el nuevo texto del ACT sea el de haber incorporado un segundo párrafo en el cual incluye las causales habilitantes que hoy tiene el “contrato de emergencia” (el caso fortuito y la fuerza mayor). Ya lo habíamos hecho notar cuando revisamos, líneas antes, el contrato de emergencia, en el que dimos cuenta de la supresión de dicha modalidad por parte del ACT y su apuesta por conjuntar ambos contratos fusionándolos en el contrato ocasional. Aquí, un comentario acerca de qué tipo de actividades serían atendibles por esta modalidad, reformulada por el ACT. Tanto el texto de la versión actual como la del ACT señalan que su celebración es para “atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo”. La versión vigente del contrato de emergencia señala tan solo que es “para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor”, sin distinguir la naturaleza de estas “necesidades” o requerimientos empresariales. Interesa esta apreciación en la medida que la propuesta del ACT deja entrever que el caso fortuito o la

44 Este contrato, en España, se puede emplear cuando se produzca el incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que, a pesar de tratarse de la actividad habitual de la empresa, generen un desajuste temporal entre la plantilla disponible con la que cuenta el empleador disponible y la que podría requerir. También comprende aquellas situaciones que se derivan de las vacaciones anuales.

fuerza mayor serían habilitantes para el empleo del contrato ocasional, habida cuenta de que simultáneamente el ACT también está postulando la supresión del contrato de emergencia. Curiosa la técnica legal empleada por el ACT para esta absorción del contrato de emergencia por parte de la nueva versión del contrato ocasional, pues no la hace al momento de describir su objeto sino cuando debe referirse al plazo máximo de su empleo.

Para Wilfredo Sanguineti⁴⁵, en relación con el contrato ocasional, “pueden citarse como supuestos claros de tareas susceptibles de ser contratadas por esta vía: la realización de tareas vinculadas con la habilitación de un local comercial o una nave industrial, la instalación o reparación de maquinaria, la informatización de ciertas secciones de la empresa, la ejecución de estudios de mercado o de una auditoría interna, siempre, claro está, que no se trate de empresas que se dedican ordinariamente a estas actividades”. Tales son muestras que inciden en el carácter “no habitual” de estas tareas, que es un distinguo que no contiene nuestra regulación vigente del contrato de emergencia. De otro lado, Sanguineti⁴⁶ parece mostrarse a su vez proclive a la posibilidad de que un solo tipo contractual (el de la ocasionalidad, por ejemplo) cobije también a esta contratación transitoria o de “emergencia” (denominación que parece remitir a un contexto urgente cuando no dramático) derivados del caso fortuito o de la fuerza mayor.

El legislador del ACT ha integrado - aun cuando indirectamente, al hacerlo en referencia con el plazo máximo de la modalidad ocasional - el actual contrato de emergencia al contenido del contrato ocasional, asumiendo que la accidentalidad u ocasionalidad comparten un sustrato común. Seguramente, también, tal fusión obedezca a la reclamada necesidad de reducir las modalidades o tipos contractuales para, de un lado, desincentivar su uso distorsionado y, de otro, facilitar la función de su control jurisdiccional y administrativo. Corresponderá a la jurisprudencia ir perfilando mejor las características de las actividades y el

45 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. cit., p. 50.

46 Ibid., p. 70. Cuando Sanguineti analiza el tipo contractual del “contrato de emergencia” advierte que “para atender a este tipo de necesidades no era preciso recurrir a la creación de modalidad contractual alguna de carácter específico, sino que bastaba con regular adecuadamente aquellas que tipifican modalidades claras de trabajo temporal, como el trabajo “accidental” y el trabajo “eventual” en sentido estricto, a las que se ha hecho referencia. Es decir, los contratos “ocasionales” y “por necesidades del mercado”.

contexto en que ellas se desplieguen para que el empleo del contrato ocasional adquiera una silueta normativa propia y distinguible.

6.6. El contrato de suplencia y la propuesta de su modificación

El contrato de suplencia (art. 61 de la LPCL) es de aquellos que, en su formulación simple, no admite dudas acerca de su natural temporalidad, o como lo denominan, entre otros, Elmer Arce, se trata de un “contrato estrictamente temporal”. Es una modalidad que concilia a la vez las necesidades e intereses de trabajador y empleador. El primero puede tener la garantía de la reserva de su puesto de trabajo en tanto transcurre la suspensión de su vínculo laboral - o más propiamente de las prestaciones del contrato - y volver a ocuparlo a su finalización; el segundo puede solventar aquellas situaciones en que deja de contar temporalmente con la prestación efectiva de sus trabajadores, sin afectar en lo posible su productividad.

La fórmula legal nueva para el contrato de suplencia que prevé el ACT es la siguiente:

58

“El contrato de suplencia es celebrado con el objeto de sustituir a un trabajador de la empresa cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada. Esta modalidad también procede para cubrir el puesto de un trabajador trasladado. En tales casos el empleador deberá reservar el puesto a su titular, operando con su reincorporación la extinción del contrato de suplencia. La duración máxima de este contrato está sujeta al plazo requerido de sustitución, pudiendo celebrarse las renovaciones que resulten necesarias”.

Una primera modificación apreciable es la precisión que se venía reclamando en relación con la naturaleza del puesto o de la condición del titular del puesto (ello forma parte también del debate) como presupuesto para la aplicación de la suplencia. Se discute si el término “estable” hace referencia necesariamente al trabajador sujeto a un plazo indefinido y que de ninguna manera el trabajador sustituido pueda ser un trabajador con contrato a plazo determinado, quienes, según algunas interpretaciones, también cuentan con “estabilidad” aun cuando

estén sujetos a un término contractual⁴⁷. En esos mismos términos se pronuncian César Puntriano⁴⁸ y otros.

El ACT señala simplemente que la sustitución opera respecto de “un trabajador de la empresa”, retirando el adjetivo de “estable” que originó el debate, lo que hace subsecuentemente admisible considerar también a un trabajador temporal como objeto de la sustitución.

Otra modificación se vincula con la fuente válida de donde se derive la causal de suspensión del vínculo laboral del trabajador titular. La versión actual dispone que la suspensión debe obedecer a una causa justificada “prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo”. Por ello, para César Puntriano y otros⁴⁹, haciendo suyos los apuntes de Wilfredo Sanguinetti, las únicas excepciones aplicables (es decir, proscritas) serían las suspensiones debidas al caso fortuito o fuerza mayor o a motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, así como la suplencia de las suspensiones producto del ejercicio del derecho a huelga, “ya que de ser admitidas se vería vaciado el contenido de este derecho, al aceptarse la contratación de interinos en sustitución de los huelguistas”.

Sobre lo abordado, el ACT no hace mayores precisiones, requiriendo tan solo que la suspensión del vínculo laboral obedezca a “alguna causa justificada”; es decir, ya no se contempla que tal causa justificada se encuentre prevista en la legislación vigente o sea fruto del acuerdo colectivo. Más bien, al contrario, otras voces, como la de Carlos Cornejo⁵⁰ reclamaban mayores precisiones en

47 El art. 79 de la LPCL señala que los trabajadores sujetos a modalidad tienen derecho “a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el periodo de prueba”.

48 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. Op. cit., p. 137, para quienes “el término estable no es sinónimo de indeterminado, pues el personal contratado a plazo fijo también goza de estabilidad laboral durante la vigencia del contrato”.

49 Ibid. p. 138.

50 CORNEJO VARGAS, Carlos. Op. cit., p. 96. “De acuerdo con lo anterior, resulta que la regulación del contrato de suplencia es contradictoria con otras normas laborales, en este caso, con el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo; y que el artículo 61° de la LPCL debió señalar que el contrato de suplencia no podía ser celebrado para reemplazar trabajadores que ejercieran su derecho de huelga”.

aras de salvaguardar expresamente importantes bienes jurídicos como el de la libertad sindical.

Como puede predecirse, el tono lacónico y simplificado que se emplea en el ACT puede con facilidad abrir paso a contenidos varios cuando no demasiado abiertos, que pueden entrar en colisión con otra normatividad, contándose para salvar tales conflictos tan solo con esa referencia de la “causa justificada”.

La propuesta del ACT no ha abordado un problema actual de aplicación práctica del contrato de suplencia, y que algunos consideran como una desvirtuación de su finalidad. Nos estamos refiriendo a la admisión del hecho que un trabajador suplente, incorporado temporalmente a la empresa, pueda terminar desempeñando indistintamente labores que no son propias del trabajador suplido por él, es decir, que no se corresponden con el perfil del puesto del trabajador titular a quien él sustituye. Cabe destacar que sobre este punto contamos con ejecutorias supremas de carácter contradictorio: algunas admiten la posibilidad descrita, al amparo del ejercicio del *ius variandi* del empleador (tal cual podría haber actuado en su momento respecto del titular si este no estuviera siendo reemplazado), y en la medida que no se advierta una afectación a la remuneración o la categoría; de otro lado, distintas sentencias han considerado que dicha situación configura un supuesto de desnaturalización contractual.

60

Hubiera sido deseable que el ACT contemplara este problema y adoptara un criterio que zanje el problema, de modo que no quede librada a una jurisprudencia contradictoria la conformidad de su contenido. Consideramos que un criterio más apegado al principio de causalidad pasa por ser más rigurosos con el uso del contrato de suplencia; si al amparo del *ius variandi*, y a tono con parecer más flexibles, admitimos la variación indiscriminada de las tareas y funciones por las que se recluta al personal suplente, terminaremos distorsionando sensiblemente esta causal que, no debe olvidarse, ha sido concebida como una causa objetiva válida de temporalidad.

6.7. El contrato de obra o de servicio específico y la propuesta de su modificación

Estos contratos, en particular el de servicio específico, encabezan el ranking de contratos modales utilizados; la mayor parte de quienes objetan su empleo

desnaturalizado consideran que la principal razón obedece al austero contenido descriptivo de los tipos contractuales contemplados actualmente en el artículo 63 de la LPCL. En efecto, la única información que se requiere para la configuración de su causa objetiva es que estos contratos cuenten con un “objeto previamente establecido” y una “duración determinada”, la misma que, a su vez, queda acotada por la extensión temporal que “resulte necesaria” para el cumplimiento del objeto contractual. Completa su marco normativo vigente, el artículo 79 del reglamento de la LPCL⁵¹.

Carlos Cornejo⁵² llama la atención acerca de los mínimos requisitos configuradores de esta causa objetiva - requisitos que, por lo demás, resultan obvios y propios de cualquier contrato común y para nada caracterizadores, como deberían serlos - señalando que “resulta necesario modificar los alcances del artículo 63° de la LPCL, para señalar las necesidades de servicios que permitirá cubrir el citado contrato, precisando que las mismas deberían ser principales y temporales; para distinguirlo del contrato para obra determinada, el cual está pensado para atender otras necesidades de servicios temporales, y para precisar que se deberá respetar la duración máxima de los contratos de trabajo temporales”. En igual sentido, comentando el tipo legal abierto de estos contratos, para Elmer Arce⁵³ “la generalidad de la disposición legal puede llevar a lecturas de gran tendencia expansiva, que bien pueden poner en cuestión el principio de preferencia de la contratación por tiempo indefinido en el marco de las labores habituales o permanentes de las empresas”.

Quizás sea por lo hasta aquí advertido que, en la aplicación práctica de estas modalidades contractuales, se ha suscitado varios problemas que no han podido ser resueltos mediante la actuación de la legislación, la jurisprudencia o la doctrina; pues en todos estos campos encontramos repetidas veces posiciones antagónicas que no han cerrado a la fecha. Por ejemplo, en relación con el ámbito de operatividad de los contratos en cuestión, Arce piensa que este debe ser el de la atención de “necesidades empresariales transitorias”, pues extender-

51 D.S. N° 001-96-TR. Artículo 79.- En los contratos para obra o servicio previstos en el Artículo 97 de la Ley, deberá señalarse expresamente su objeto, sin perjuicio que las partes convengan la duración del respectivo contrato, que sólo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato.

52 CORNEJO VARGAS, Carlos. Op. cit., pp. 97-98.

53 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit., p. 162.

lo a las “actividades permanentes” puede propiciar que, deliberadamente, se pretenda fragmentar en “obras determinadas” las labores permanentes de una empresa para dotarlas en apariencia de una unicidad o sustantividad propias a cada una de ellas, debiendo “encasillarse en labores transitorias o esporádicas por naturaleza. Es decir, labores ajenas al ciclo productivo permanente de la empresa”⁵⁴. Wilfredo Sanguineti⁵⁵ comparte el mismo parecer, pues considera con preocupación que una opción “como salta a la vista, podría determinar la virtual desaparición de la contratación por tiempo indefinido”.

Este criterio se ha reflejado en alguna jurisprudencia nacional y extranjera cuando se ha declarado como desnaturalizados a contratos - particularmente de “servicio específico” - por referirse a prestaciones que corresponden a actividades habituales o permanentes, independientemente de que sean principales o complementarias. Particularmente, el debate se ha particularizado con ocasión del empleo de la modalidad del “servicio específico” en el ámbito de la prestación de los servicios de intermediación y tercerización laborales, en que resulta de fácil apreciación que hoy se hace una correspondencia entre el plazo pactado entre las empresas usuarias con las de intermediación y tercerización, y los plazos contractuales que a su vez estas reflejan en los contratos por servicio específico que celebran con sus trabajadores.

62

Como venimos afirmando, se han dado al respecto ejecutorias supremas de signo opuesto, y hay quienes encuentran que la celebración del contrato por servicio específico resulta plenamente pertinente en el mundo de la subcontratación, habida cuenta de la temporalidad de la relación interempresarial. Por ejemplo, César Puntriano y otros⁵⁶ admiten su empleo cuando sustentan que “En lo que a subcontratación se refiere (intermediación laboral, tercerización), este contrato a plazo fijo es altamente empleado para cubrir el personal que se requiera para ejecutar la actividad subcontratada. Se respalda dicha contratación de duración determinada alegando que la actividad que realizan a favor de la empresa principal es de naturaleza temporal, siendo esta ‘naturaleza’ fijada por la duración determinada del contrato de obra o servicio celebrado con la principal”. Es una posición que no compartimos pues hace recaer los riesgos del

54 Ibid., pp. 162-163.

55 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. cit., p. 75.

56 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. Op. cit., p. 149.

negocio afectando el derecho del trabajador a un vínculo de plazo indefinido, pues desde cualquier arista en que se mire, estamos hablando de prestaciones ordinarias y permanentes. Así, visto desde el lado de la empresa usuaria - salvo que se demostrara que no es el caso - estamos muchas veces frente a labores que para ella son permanentes y ordinarias, más allá de que pudieran corresponder a su actividad principal o ser de carácter complementario. Igualmente, si se quiere ver desde la vinculación contractual directa entre la empresa subcontratista y sus trabajadores, estos trabajadores desplazados a las empresas usuarias están ejecutando actividades centrales de su objeto empresarial. En cualquier caso, de prosperar la tesis de su empleo válido en este contexto, consideramos que termina vulnerándose el derecho a la estabilidad en el empleo de los trabajadores. Las empresas estarían consiguiendo - por vía indirecta - lo que rectamente no resultaría procedente, claro que afectando al mismo tiempo el contenido protegible del derecho al trabajo, que incluye el de no ser privado de su empleo, salvo por causa justa debidamente contemplada.

Sanguineti, para sustentar su posición sobre esta materia, se plantea qué criterio se debe emplear para determinar la validez del uso de esta modalidad contractual en el mundo de la subcontratación y al responderse apuesta decididamente por el respeto efectivo del principio de causalidad lo cual, para él, “pasa por establecer una conexión directa entre la naturaleza de la actividad productiva transferida al exterior y la duración de los contratos del personal que se encarga de su atención, al margen del contenido del pacto que pueda haber suscrito la empresa principal y el contratista”⁵⁷.

Uno de los argumentos centrales de quienes encuentran procedente el uso del contrato por servicio específico en este ámbito de la subcontratación de servicios, apunta a la incertidumbre empresarial que conlleva la probabilidad de que las empresas subcontratistas no puedan renovar su vínculo contractual con sus clientes, o que estando este en curso, pueda ser interrumpido o culmine válidamente por cualquier causal sobreviniente. Este manejo de la incertidumbre que se genera puede ser vista como parte de la asunción de los riesgos empresariales sobre los vaivenes del negocio, a los que el trabajador debe ser, en principio, ajeno. Sanguineti encuentra que la atención a este problema “en un sistema inspirado por el principio de continuidad de la

57 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. cit., p. 75.

relación de trabajo como el nuestro, ha de ser afrontado a través de otro tipo de instrumentos, que no impliquen su traslado sin más al trabajador”, como puede ser “la extinción de los contratos de trabajo por razones vinculadas con el funcionamiento de la empresa, cuando se produzca el fin del encargo y no exista la posibilidad de asignar otras tareas a los afectados” o procurar por diversas fuentes - legales, convencionales o contractuales- “el deber del empresario auxiliar que continúe con la actividad de asumir los contratos de trabajo del personal del saliente”⁵⁸.

Sobre este mismo aspecto, Fernando Cuadros y Christian Sánchez⁵⁹ comparten y traen a cita la opinión de la profesora laboralista Raquel Aguilera Izquierdo - en relación con la legislación de ese país - para quien “si una empresa tiene como actividad normal la prestación de servicios a terceros, el riesgo empresarial que corre derivado de la pérdida de la concesión o contrata debería ser paliado a través de los mismos mecanismos jurídicos de que gozan todas las empresas que por una u otra razón se ven obligadas a disminuir su personal y no concederles el privilegio de concertar contratos para obra o servicio determinado que no responden a la finalidad para la que esta modalidad contractual ha sido creada”. Cuadros y Sánchez consideran que, en todo caso, la legislación debería permitir su uso en supuestos de tercerización de servicios, “pero garantizando en ellos la readmisión de los trabajadores en caso se presente una nueva obra o servicio ejecutada a favor de un tercero”⁶⁰. Como podemos apreciar, se plantean opciones que buscan que el impacto de la vicisitud del riesgo empresarial no recaiga neta y directamente sobre el trabajador, como lo sería la pérdida sin más del empleo.

Propuesta modificatoria del ACT

Consideramos que la propuesta del texto del ACT resulta más que arriesgada. Si a la legislación vigente se le ha objetado ser demasiado austera e incon-

58 Ibid., p. 77.

59 CUADROS LUQUE, Fernando; SÁNCHEZ REYES, Christian. “La contratación temporal en el Perú: la informalidad escondida”. En revista Asesoría Laboral, Lima, diciembre 2007, p. 17.

60 Loc. cit.

venientemente mínima en su contenido, la redacción del ACT adolece de la misma objeción, e incluso ha suprimido alguna referencia.

“En los contratos por obra determinada o para servicio específico, la duración está sujeta a la conclusión de la obra o del servicio específico para el que fue contratado. En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación”.

El tipo contractual descrito no nos provee de información relevante que podría habernos servido para juzgar, en su casuística, su uso compatible con el principio de causalidad. Quizás esta pudo ser la ocasión para que la propuesta se decantara por algunas de las opciones interpretativas que hemos revisado en el punto anterior. Al no haber efectuado ningún cambio, quedan, por tanto, subsistentes las varias dudas que hoy se vienen dando y de las que hemos dado cuenta. Debemos confiar en que la jurisprudencia se consolide en alguno de los sentidos interpretativos que hoy se reconocen.

7. EL CONTRATO TEMPORAL “INNOMINADO” (SUPRIMIDO) Y EL CONTRATO “EXPRESAMENTE AUTORIZADO POR LEY” (INCORPORADO)

El elenco de contratos temporales vigente suma en la actualidad, a modo de una cláusula abierta, un contrato temporal que podríamos catalogar como innominado; nos referimos al artículo 82 de la LPCL⁶¹. Esta habilitación contractual ha de proceder siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse. Como puede apreciarse, esta formulación abierta podría admitir construcciones forzadas para escapar de los relativos parámetros que algunas modalidades contractuales temporales poseen, o en todo caso, de algunos criterios que a lo largo de más de 20 años la jurisprudencia - aunque tímida y contradictoriamente - ha venido pergeñando

61 Artículo 82.- Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse

para trazar sus linderos distintivos, y que - en lo que resulta lo más importante - puedan condecirse con el respeto del principio de causalidad.

Elmer Arce, tras recalcar que la lectura de este artículo - en armonía con el principio de legalidad - supone que lo que hace, en verdad, es aludir a otros contratos temporales - también regulados por ley - que no han sido incluidas expresamente en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, concretamente a contrataciones contempladas por algún régimen laboral especial: “Antes de que el listado taxativo se cierre en las modalidades contractuales de la LPCL, esta prefiere dejar un espacio abierto para que otra norma con rango de Ley pueda regular otros contratos a plazo determinado”⁶². Esta reclamada invocación del principio de legalidad de Arce Ortiz parece haber cuajado en la novedosa propuesta del ACT de incluir dentro de las “clases de contrato de trabajo de duración determinada” al “contrato expresamente autorizado por ley”. Con ello parece cerrarse paso a la posibilidad de que las propias partes puedan encajar una necesidad objetivamente temporal - que no se enmarque debidamente en los tipos contractuales actuales - como hoy resulta factible de realizar por medio del contrato temporal innominado del artículo 82.

66

Nos parece como opinan Wilfredo Sanguinetti⁶³, al igual que César Puntriano y otros⁶⁴, que “la cláusula de apertura introducida a través del artículo 82 de la LPCL cumple una función de gran importancia para el adecuado funcionamiento del sistema de contratación temporal previsto por la ley: la de garantizar la aplicación flexible del principio de causalidad, evitando que la tipicidad de las modalidades introducidas termine por operar como un factor de rigidez capaz de dificultar una satisfacción eficiente de las necesidades temporales de personal de las empresas”.

62 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. cit., p. 160.

63 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. cit., pp. 131-132.

64 PUNTRIANO, César; VALDERRAMA, Luis; GONZALES, Luis. Op. cit., p. 149.

8. EL LÍMITE TEMPORAL GENERAL DE LOS CONTRATOS MODALES Y EL LAPSO DE PROHIBICIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DE UN EX TRABAJADOR PERMANENTE CESADO POR EL MISMO EMPLEADOR, PREVISTOS EN EL ACT

En relación con el plazo máximo, la propuesta del ACT es la siguiente:

“Artículo 28. Plazo máximo a los contratos de duración determinada

Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales pueden celebrarse contratos por periodos menores, pero que sumados no excedan dichos límites.

En los casos que corresponda, pueden celebrarse contratos bajo distintas modalidades con el mismo trabajador, siempre que en su conjunto no excedan del plazo máximo de dos (2) años. Este plazo no es aplicable a los contratos por suplencia, por obra determinada ni para servicio específico”.

Un primer punto llamativo es que el segundo párrafo del artículo propuesto, en relación con el lapso máximo para encadenar contratos temporales de distinta modalidad, no menciona, como lo hace la norma actual (art. 74 de la LPCL), lo de la celebración de estos en forma “sucesiva”; sólo señala que en conjunto no pueden superar el nuevo plazo máximo que propone: 2 años en lugar de los 5 años que nuestra normativa actual admite. Esta supresión del término “sucesivo” podría estar significar que para el ACT el cómputo del plazo máximo (2 años) no exige que los plazos parciales de los distintos contratos (que son objeto de la sumatoria) deban corresponder necesariamente a un encadenamiento contractual sin solución de continuidad entre cada uno de ellos. Este aspecto resulta trascendente pues actualmente suele discutirse acerca de qué circunstancias o situaciones podrían quebrar válidamente el cómputo del plazo máximo. La propuesta del ACT parecería apuntar a que, independientemente del plazo que haya mediado entre una y otra contratación, el cómputo de la sumatoria temporal no se interrumpe.

De otro lado, es evidente que la reducción del plazo máximo (de 5 a 2 años) es bastante impactante, pero asoma congruente con el ajuste operado en los plazos propios de ciertas modalidades, y con la propuesta de supresión de algunas modalidades contractuales vigentes.

En relación con la prohibición de contratar temporalmente a trabajadores permanentes que hubieran cesado, el ACT propone la siguiente disposición:

*“Artículo 26. Prohibición de contratar a trabajadores permanentes que cesen
Los trabajadores sujetos a un contrato de duración indeterminada que cesen no podrán ser contratados nuevamente mediante contratos de duración determinada salvo que haya transcurrido un (1) año desde la extinción de la relación de trabajo anterior, o no habiendo transcurrido este plazo, sea contratado para una labor cualitativamente distinta”.*

El importante añadido que se hace, en comparación con la norma vigente (art. 78 de la LPCL), figura al final del texto, abriendo la posibilidad de recontratar temporalmente - y antes de que se cumpla el año de la regla general - a quien cesó siendo un trabajador con contrato a plazo indeterminado, siempre que se le reclute para una “labor cualitativamente distinta”. La normativa vigente que exige, sin excepciones, el transcurso de 1 año para la recontratación en las circunstancias anotadas, ha merecido ciertos reparos desde los propios trabajadores que, tras cesar en una empresa, y no poder recolocarse con prontitud en el mercado laboral, no pueden retornar a su antiguo empleador, ni siquiera temporalmente, si no ha mediado el año que exige la ley. Se entiende que la lógica del actual artículo 78 de la LPCL es la de constituir un desincentivo para que algunos empleadores apuren el cese de un trabajador a plazo indefinido y busquen, luego, recontratarlos de inmediato a plazo temporal, con alguna intención fraudulenta o de desfavorecimiento de sus derechos, como la relativización de su protección frente a un eventual despido arbitrario. No obstante lo señalado, consideramos que el control de una acción o conducta fraudulentas no puede afectar la libertad de trabajo de quien ve en la recontratación - aun cuando temporal - por parte de su ex empleador la posibilidad de retornar a un mercado de trabajo donde la oferta de puestos de trabajo es sumamente escasa. Desde luego, reglamentariamente podría plantearse los candados para evitar el empleo doloso de esta excepción a la que el ACT abre espacio.

Anexo

CUADRO RESUMEN DE CAMBIOS
Modalidades contractuales que dejan de ser temporales (se trasladan al capítulo de Contrato de trabajo de duración indeterminada)
<ul style="list-style-type: none">- Contrato de temporada- Contrato intermitente
Modalidades contractuales que se eliminan
<ul style="list-style-type: none">- Contrato por nueva actividad e incremento de actividades- Contrato de reconversión empresarial- Contrato "innominado" (art. 82 de la LPCL)
Modalidades contractuales que se modifican
<ul style="list-style-type: none">- Contrato por inicio de actividad (su plazo máximo pasa de 36 meses a 18 meses)- Contrato por necesidades coyunturales del mercado (su plazo máximo pasa de 5 años a 1 año)- Contrato ocasional (se le incorpora los supuestos habilitantes del "caso fortuito" y de la "fuerza mayor", que actualmente sustentan al "contrato de emergencia" que el ACT propone eliminar)- Contrato de suplencia (ya no se exige que el trabajador titular suplido sea "estable")
Modalidades contractuales que se posibilita incluir
<ul style="list-style-type: none">- Contrato expresamente autorizado por ley