

# LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD

## Contratación laboral en el régimen laboral privado 728

José María Pacori Cari<sup>1</sup>

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú. Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima en el Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia. Miembro de Pleno Derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal

*Le prix est oublié, la qualité reste<sup>2</sup>.* El contrato de trabajo como acto jurídico laboral crea la relación laboral de trabajo entre el empleador y el trabajador, siendo que, en el caso del contrato de trabajo sujeto a modalidad, esta relación laboral está sujeta a una modalidad, como es el plazo o condición resolutive. El artículo 75 del Decreto Supremo 001-96-TR establece

*"Podrán celebrar contratos de trabajo sujetos a modalidad, las empresas o entidades privadas, así como las empresas del Estado, Instituciones Públicas, cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada observando en este último caso las condiciones o limitaciones que por disposiciones específicas se establezcan".*

De esta manera, tenemos que los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden ser utilizados por:

- a. **Empresas**, las cuales al tener un fin lucrativo pueden utilizar estos contratos, *verbi gratia*, pequeñas y medianas empresas.
- b. **Entidades privadas**, las cuales se regulan, *in essentia*, por el Código Civil, *verbi gratia*, las asociaciones sin fines de lucro.
- c. **Empresas estatales**, las cuales, al no gozar de potestades públicas, regulan a su personal por el régimen laboral privado.
- d. **Entidades públicas**, donde la normatividad de su creación u otra norma, *verbi gratia*, Reglamento de Organización y Funciones (ROF), establece como régimen laboral el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728.

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad son **excepcionales**, por lo que su utilización como regla general acarreará su desnaturalización.

**Guatemala.** La excepcionalidad de los contratos de trabajo sujetos a modalidad es una regla laboral reconocida expresamente en otras legislaciones. El artículo 26 del Código de Trabajo de Guatemala indica: *"En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar"*.

## 1. TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD

Los contratos de trabajo por su duración pueden ser a plazo indeterminado o sujetos a modalidad. Los contratos de trabajo sujetos a modalidad no deben ser confundidos con los

<sup>1</sup> Contacto: [corporacionhramsl@gmail.com](mailto:corporacionhramsl@gmail.com) o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

<sup>2</sup> El precio se olvida, la calidad permanece

contratos de trabajo a plazo fijo o determinado, por cuanto estos son una especie de los primeros, en efecto, al decir que un contrato está sujeto a modalidad, nos remitimos a las modalidades del acto jurídico, es decir, plazo, condición y modo, de estas modalidades verificamos que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se sujetan a plazo (si se indica una fecha de término) y condición (si se sujeta a un hecho, *verbi gratia*, el regreso del titular del cargo en el caso de la suplencia), por lo que es importante precisar esta diferencia.

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad por su naturaleza pueden ser: temporales, accidentales y de obra y servicio, siendo que en nuestro ordenamiento los podemos clasificar de la siguiente manera:

Contratos de naturaleza temporal	Contratos de naturaleza accidental	Contratos de obra o servicio
Contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad	Contrato ocasional	Contrato específico
Contrato por necesidades del mercado	Contrato de suplencia	Contrato intermitente
Contrato por reconversión empresarial	Contrato de emergencia	Contrato de temporada

**Guatemala.** Con relación a las clases de contrato de trabajo, el artículo 25 del Código de Trabajo de Guatemala indica: *“El contrato individual de trabajo puede ser: a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación. b) A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra; y c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada”.*

## 1.1. Contratos de naturaleza temporal

Como se indica, los contratos sujetos a modalidad son contratos de trabajo sujetos a plazo o condición; cuando se habla de contratos de trabajos de naturaleza temporal, es que los mismos se encuentran sujetos a un plazo de duración. Estos contratos son los siguientes:

### 1.1.1. Contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad

Cuando verificamos la regulación de este contrato encontramos que el artículo 54 del Decreto Supremo 003-97-TR lo denomina **“contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad”**, luego en la denominación del artículo 57 del mismo decreto supremo se indica **“contrato por inicio o incremento de actividad”**, para luego en la definición contenida en el artículo 57 del mismo decreto supremo indicar **“contrato temporal por inicio de una nueva actividad”**, que sería la denominación correcta, desde que el término **“nueva actividad”**, al definirse incluye el lanzamiento de una nueva actividad y el incremento de actividades.

El artículo 57, primer párrafo, del Decreto Supremo 003-97-TR define al contrato temporal por inicio de una nueva actividad de la siguiente manera

*“El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años”.*

De la definición de este tipo de contrato tenemos que el mismo se centra en el inicio de una nueva actividad empresarial, por lo que se hace necesario establecer qué entendemos por

nueva actividad, para lo cual el segundo párrafo del artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR indica

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

Esta definición permite establecer cuatro (4) supuestos de nueva actividad:

**a. Inicio de la actividad productiva.** En el diccionario usual del Poder Judicial de Costa Rica (2020) se define a la actividad productiva como la *“ocupación o trabajo que da frutos, rinde beneficio o crea cosas o servicios con valor económico”*; ergo, en el inicio de una empresa como proyecto, se puede contratar al personal bajo este contrato por inicio de nueva actividad, no requiriéndose que la empresa ya esté existente, sino que inicio sus actividades; lo mismo puede acontecer con entidades públicas creadas recientemente bajo el régimen laboral privado que podrían contratar personal temporal bajo este tipo de contratación.

**b. Posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados.** Este supuesto se puede dar a través de la instalación de sucursales, las cuales son definidas en el artículo 396 de la Ley 26887 – Ley General de Sociedades – que indica

*“Es sucursal todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social”.*

Por su parte, la instalación o apertura de nuevos establecimientos es diferente de la apertura de nuevos mercados, si entendemos por mercado, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, al *“conjunto de operaciones comerciales que afectan a un determinado sector de bienes”*.

Tanto en la expansión de la empresa a través de nuevos establecimientos, como en la apertura de nuevos mercados, el contrato por inicio de nueva actividad es el ideal para garantizar la flexibilidad laboral en la contratación de personal, de no ser la tarea emprendida, la deseada.

**c. Inicio de nuevas actividades de las ya existentes dentro de la misma empresa.** A diferencia del inicio de una nueva actividad productiva que implica el inicio de una nueva empresa, en este caso estamos ante una empresa ya constituida y en desarrollo, pero que decide dedicarse a una nueva actividad, distinta a las ya existentes, *verbi gratia*, siendo la actividad existente la venta de zapatos, la nueva actividad será la venta de zapatillas; para las labores de esta nueva actividad, en exploración por la empresa, se puede contratar personal bajo este contrato temporal por inicio de nueva actividad.

**d. Incremento de las actividades ya existentes dentro de la misma empresa.** En este supuesto, es importante diferenciar “incremento” de “nuevo”; nuevo, conforme al Diccionario de la Real Academia Española es aquello que *“se experimenta por primera vez”*, mientras que incremento, conforme al mismo diccionario, es el *“acrecentamiento o extensión de algo”*, ergo, el incremento de actividades en este caso es el acrecentamiento de las actividades ya existentes de la empresa, no existe un hecho coyuntural ni una temporada, sino que las actividades de la empresa se incrementan, *verbi gratia*, la calidad de los productos de la empresa poco a poco es reconocida a nivel nacional, siendo que poco a poco las ventas de los productos se elevan, por lo que se requiere de nuevo personal, siendo que no es seguro que esta elevación continúe, se contrata temporalmente al nuevo personal.

### 1.1.2. Contrato por necesidades del mercado

El artículo 58 del Decreto Supremo 003-97-TR define al contrato por necesidades del mercado de la siguiente manera

*“El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente”.*

Para la utilización de este contrato nos regimos por un silogismo  $p \rightarrow q$ : si hay variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, **entonces** hay un incremento coyuntural de la producción.

De lo anterior tenemos que definir estos dos (2) extremos:

**a. ¿Qué es una variación sustancial de la demanda en el mercado?** Como se observa, la **variación** a la que se refiere este supuesto, es sustancial, esto es, importante o esencial; en el caso de la **demanda en el mercado**, siendo que por **mercado** entendemos el intercambio de bienes y servicios, significa que la demanda de los mismos tiene una variación sustancial, *verbi gratia*, en los medios de prensa se ha iniciado una campaña de ahorro, la cual aconseja ahorrar en oro, lo que repentinamente, hace que las personas empiecen a comprar oro, generando una demanda sustancial de oro en el mercado.

**b. ¿Qué es el incremento coyuntural de la producción?** Conforme al Diccionario de la Real Academia Española “*coyuntura*” es la “*combinación de factores y circunstancias que se presentan en un momento determinado*”, ergo, para el caso que nos ocupa, el aumento de la producción de la empresa se debe a la combinación de factores y circunstancias que se presentan en un momento indeterminado, *verbi gratia*, debido al incremento de la demanda del oro, se requiere mayor personal en la empresa minera para atender el incremento coyuntural de la producción del oro.

Esta contratación temporal exige el establecimiento necesario de la **causa objetiva** de la contratación, conforme se verifica del segundo y tercer párrafo del artículo 58 del Decreto Supremo 003-97-TR que indica

*“En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la **causa objetiva** que justifique la contratación temporal. Dicha **causa objetiva** deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional” (el resaltado es nuestro).*

El establecimiento de una causa objetiva de contratación en este tipo de contratos es ineludible, puesto que, de no establecerse de manera precisa, clara y concreta, este contrato se desnaturaliza a un contrato de trabajo indeterminado, en efecto, en el considerando sexto de la Casación Laboral 1016-2017 Lima (Perú) se indica

*“De lo señalado se puede concluir que el incremento de la actividad empresarial, en primer lugar, debe ser coyuntural; es decir, extraordinario y, en segundo lugar, imprevisible. Por ello, en el contrato de trabajo por necesidades del mercado se debe especificar la causa objetiva que justifique dicha contratación temporal, así como los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y la necesidad de la empresa para*

*contratar personal bajo dicha modalidad contractual laboral. **Por consiguiente, si en el contrato de trabajo por necesidades del mercado no se menciona la causa objetiva originada en una variación sustancial de la demanda del mercado, o si, al detallarse dicha causa, esta no posee un carácter coyuntural o temporal, se debe entender que dicho contrato ha sido simulado y por ende se encuentra desnaturalizado***” (el resaltado es nuestro).

### **1.1.3. Contrato por reconversión empresarial**

Este contrato temporal es definido en el artículo 59 del Decreto Supremo 003-97-TR que indica

*“Es contrato temporal por reconversión empresarial el celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. Su duración máxima es de dos años”.*

Conforme al Diccionario panhispánico del español jurídico, la **“reconversión de empresas”** es el *“proceso de modernización o transformación de una empresa a fin de mejorar su rendimiento o adaptarle a la actual demanda de mercado”*.

A diferencia del contrato de trabajo por incremento de actividades donde la empresa, sin requerir modernización, incrementa sus actividades; en el contrato de trabajo por reconversión empresarial el fundamento principal es el proceso de modernización de una empresa para mejorar su rendimiento adaptándola a las actuales necesidades del mercado.

Hecha esta precisión, veamos los supuestos en los cuales se produce esta reconversión empresarial que motiva la contratación de trabajadores temporales.

**a. Sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa.** Esto implicará que una actividad empresarial sea suplida por otra actividad (sustitución); que una actividad empresarial desarrollada se extienda en mayor tamaño que la actividad original (ampliación); y, que cambie alguna característica de una actividad desarrollada por la empresa (modificación); todos estos supuestos tendrán por objeto garantizar el proceso de modernización empresarial para captar la actual demanda del mercado.

**b. Variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos de la empresa.** Al ser la reconversión empresarial un proceso de modernización de la empresa, esta se traducirá en variaciones tecnológicas en las actividades empresariales, *verbi gratia*, la implementación de herramientas digitales en la empresa dará lugar a la contratación de trabajadores que se ocupen de utilizar estas herramientas.

## **1.2. Contratos de naturaleza accidental**

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, **“accidente”** es el *“suceso eventual que altera el orden regular de las cosas”*; ergo, los contratos de trabajo de naturaleza accidental son aquellos que se sustentan en un suceso eventual que altera el orden regular de la realidad laboral; estos contratos son contratos de trabajo sujetos a la modalidad de condición resolutive, desaparecido el suceso eventual, el contrato pierde la necesidad de su existencia.

### **1.2.1. Contrato ocasional**

El contrato de trabajo ocasional es definido en el artículo 60 del Decreto Supremo 003-97-TR que indica

*“El contrato accidental-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 meses al año”.*

La causa objetiva de este contrato es atender las necesidades transitorias de la empresa, las que son distintas a su actividad habitual, *verbi gratia*, la empresa financiera contrata a un trabajador profesional experto para capacitar a los trabajadores en seguridad personal debido a un incremento de robos en la localidad; la seguridad personal es una necesidad transitoria debido al incremento de robos en la localidad distinta a las actividades financieras que son el objeto social de la empresa.

La **necesidad transitoria** será la carencia temporal de la empresa de una actividad que requiere para su conservación; mientras que la **actividad habitual** es el conjunto de tareas propias de la empresa que regularmente se realizan; éstas actividades son permanentes, mientras que aquellas son transitorias.

Es importante tomar en cuenta que en este contrato no se hace referencia a la empresa, sino a la actividad habitual del centro de trabajo, el centro de trabajo conforme al Diccionario panhispánico del español jurídico es la *“unidad productiva, con organización específica”*, lo que implicaría que esta contratación ocasional se sustenta en la existencia de una necesidad transitoria en una unidad productiva de la empresa, más no en la empresa como generalidad, lo que implicará determinar la causa objetiva de la contratación en función al centro de trabajo, más no basándose en el concepto empresa.

### 1.2.2. Contrato de suplencia

El contrato de trabajo por suplencia es definido en el artículo 61 del Decreto Supremo 003-97-TR que indica

*“El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias”.*

Con relación a esta definición, podemos establecer las características de este contrato modal, por cuanto la variación de estas características podría dar lugar a su desnaturalización por un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Estas características serían las siguientes:

**a. Sirve para sustituir a un trabajador estable de la empresa**, de tal manera, que no sirve para sustituir a otro trabajador temporal, ni para sustituir a un trabajador inexistente; el requisito es sustituir a un trabajador estable.

**b. El vínculo laboral del trabajador estable debe estar suspendido por alguna causa justificada legal o convencional**; esta suspensión puede ser perfecta (ambas partes suspenden sus obligaciones) o imperfecta (el empleador abona la remuneración y el trabajador cesa la prestación de servicios); no será posible utilizar esta modalidad contractual para **abusar del derecho**, *verbi gratia*, utilizar la suplencia para sustituir trabajadores que están ejerciendo su derecho de huelga (conocido como **esquirolaje**).

**c. La duración del contrato es la que resulta necesaria según las circunstancias;** no existe límite temporal a esta contratación, siempre y cuando se mantengan las anteriores características. Por su parte, el artículo 77 del Decreto Supremo 001-96-TR – Reglamento del Decreto Legislativo 728 – indica

*“El contrato de suplencia establecido en el Artículo 95 de la Ley, deberá contener la fecha de su extinción”.*

Es importante indicar que pese a que el contrato de suplencia se sujeta a la condición resolutoria que el titular estable regrese a su puesto de trabajo, la norma reglamentaria exige que se debe de establecer su fecha extinción; esta aparente contradicción, es para evitar la utilización de este contrato con una modalidad *sine die*, que podría crear una inestabilidad permanente en el trabajador sujeto a esta contratación, impidiéndole alcanzar una desnaturalización; de tal manera, que si el trabajador continúa prestando servicios luego del vencimiento de la fecha del contrato de suplencia que obligatoriamente se debe establecer, este podrá desnaturalizar, al no existir contratos modales por suplencia verbales.

Por su parte, en la Casación Laboral 19684-2016 Lima (Perú) se establece como **doctrina jurisprudencial** lo siguiente

*“El contrato por suplencia no se considera desnaturalizado si los documentos por los que se celebra o prorroga son firmados con posterioridad al inicio efectivo de la prestación de labores, pues, en esta clase de contratos lo que debe tenerse en cuenta es que en realidad el acto jurídico se haya celebrado y que el mismo cumpla según el acuerdo de las partes con la finalidad de reservar el puesto a un trabajador titular”.*

Ahora bien, el empleador tiene la obligación legal de reservar el puesto de trabajo al titular, esto es, al trabajador estable, como se verifica del artículo 61, segundo párrafo, del Decreto Supremo 003-97-TR que indica

*“En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia”.*

La readmisión del titular es un derecho, por lo que debe realizarse respetando su categoría y remuneración, caso contrario se incurrirá en un acto de hostilidad laboral.

El tercer párrafo del artículo 61 del Decreto Supremo 003-97-TR indica

*“En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo”.*

Lo anterior se refiere al supuesto en el cual el trabajador estable es designado o encargado de ocupar otro cargo, tal vez de dirección o confianza, siendo que mientras dura esta designación o encargo se puede contratar a un trabajador para que lo sustituya temporalmente en su cargo de origen; en este caso, no existe una suspensión de la relación laboral, por cuanto el trabajador sustituido presta servicios en otro cargo dentro de la misma empresa, pero esta prestación es temporal; habrá desnaturalización de la suplencia si el trabajador sustituido logra un ascenso, lo que significa que no regresará a su anterior cargo.

Ahora bien, en la redacción del contrato por suplencia se debe de tener en cuenta la sumilla de la Casación Laboral 11581-2020 Lima, 19-10-2023, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria que indica

*“Será válido el contrato modal por suplencia que cumpla con especificar: i) el trabajador estable de la empresa; ii) las razones que originan la suspensión de su contrato de trabajo; y, iii) la plaza liberada en la cual es contratado el trabajador suplente”.*

Por su parte, no será posible indicar que el contrato por suplencia tiene un plazo máximo de duración de cinco (5) años, por cuanto este contrato no es un contrato temporal, sino un contrato accidental, sujeto a una condición resolutoria (regreso del titular estable a su puesto de trabajo), no sujeto a un plazo, esta posición la encontramos en la sumilla de la Casación Laboral 18910-2021 Lima, 22-11-2023, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria que indica

*“La duración del plazo de contratación bajo el contrato de suplencia se rige por lo establecido en el artículo 61 de la LPCL y no así por lo establecido en el artículo 74 del mismo cuerpo normativo, no existiendo un tope máximo de 5 años de duración para la celebración de estos contratos”.*

**España.** En el ordenamiento jurídico español el contrato de suplencia se denomina **contrato de interinidad**, regulado en el numeral 1) del artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 – Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada - que indica *“El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”.*

### 1.2.3. Contrato de emergencia

El artículo 62 del Decreto Supremo 003-97-TR describe el contrato de emergencia de la siguiente manera

*“El contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia”.*

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, la **“emergencia”** es una *“situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata”*, esta acción inmediata es la que sustenta la contratación de personal mientras dura la situación de peligro o desastre, *verbi gratia*, la contratación de médicos en las entidades públicas durante el estado de emergencia por COVID-19. Como se puede verificar, la situación de peligro o desastre será la causa objetiva de la contratación laboral.

Respecto del caso fortuito o fuerza mayor, el artículo 1315 del Código Civil (Perú) indica

*“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.*

Por su parte, el artículo 78 del Decreto Supremo 001-96-TR indica

*“El caso fortuito o la fuerza mayor en el contrato de emergencia, se configura por su carácter inevitable, imprevisible e irresistible”.*

- a. Es un evento **inevitable**, esto es, no se puede impedir que el evento suceda.
- b. Es un evento **previsible**, esto es, no se puede ver con anticipación.
- c. Es un evento **irresistible**, esto es, no existe la posibilidad de oponerse al evento.

De esta manera, solo podrá usarse esta contratación laboral en presencia y durante un evento que cumpla con estas tres (3) características, caso contrario, sería posible la desnaturalización de este contrato.

**Panamá.** El artículo 34-D del Código Civil de Panamá establece la diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito en los siguientes términos (esto es diferente a la distinción realizada en la doctrina peruana): *“Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes. Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole”*. Concordamos con esta diferencia desde que etimológicamente, **caso fortuito** es hecho al azar, que no depende de la voluntad del ser humano, por lo que correspondería a un hecho de Dios (**act of God**); por su parte la fuerza mayor (**force majeure**), se refiere tanto a los hechos del hombre como a los hechos de la naturaleza, sin embargo, para efectos de diferenciación con el caso fortuito, solo se referirá al hecho del hombre.

### 1.3. Contratos de obra o servicio

Estos contratos de trabajo son para la realización de una obra o servicio, bajo la subordinación del empleador, donde **obra** es una cosa hecha o producida por el trabajador (**producto**), y **servicio** es el hacer del trabajador respecto de lo que el empleador dispone (**servicio**); *ergo*, en esta contratación laboral, la realización de la obra o servicio se sujeta el tiempo de su duración de la misma.

**Nicaragua.** El artículo 26, literal b) del Código de Trabajo de Nicaragua establece *“El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indeterminado, excepto cuando”*: *“b) Cuando para la realización de la obra o servicio el plazo este en función del tiempo de duración de los mismos”*

#### 1.3.1. Contrato específico

Siendo que se establecen a los contratos laborales por obra o servicio, que implica el contrato intermitente y de temporada, al indicarse **contrato específico** se refiere al **contrato para obra determinada o servicio específico**, el cual es definido en el artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR que indica

*“Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”*.

Con relación al contrato laboral por **servicio específico**, este se debe referir a **tareas determinadas que exigen un resultado**, por lo que, cumplido el resultado, el contrato finaliza. Respecto de esto, podemos remitirnos al décimo considerando de la Casación Laboral 9118-2016 Huánuco que indica

*“Esta forma de contratación solo puede ser utilizada en tareas que pese a ser las tareas habituales u ordinarias de la empresa tienen en esencia una duración limitada en el tiempo – el empleador puede conocer la fecha cierta del término contratado o, en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo -. Adicionalmente, en el referido contrato se requiere que sea un servicio determinado, y no para que simplemente preste su servicio durante un periodo de tiempo; es decir, se exige un resultado. Por ello, solo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato”*.

El servicio específico puede referirse a las labores habituales de la empleadora, sin embargo, está sujeto a un resultado, *verbi gratia*, la atención y seguimiento de un tratamiento dental, culminado el servicio el contrato concluye o la rehabilitación física, restablecida la salud de la persona el contrato termina.

Por su parte, el contrato por **obra determinada** implica establecer en la causa objetiva de la contratación la obra determinada a realizarse por el o los trabajadores, *verbi gratia*, la contratación de trabajadores de construcción civil para la construcción de un puente o la contratación de un director para que realice un comercial.

El segundo párrafo del artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR indica

*“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”.*

En los contratos laborales para obra determinada o servicio específico se pueden realizar renovaciones contractuales, prórrogas o adendas hasta la culminación de la obra o servicio objeto de la contratación; de culminarse la obra o servicio y continuar laborando el trabajador, el contrato se desnaturalizaría por un contrato a plazo indeterminado.

### **1.3.2. Contrato intermitente**

El artículo 64 del Decreto Supremo 003-97-TR define al contrato de trabajo intermitente de la siguiente manera:

*“Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas”.*

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, **“intermitente”** es aquello que se interrumpe o cesa y prosigue o se repite, *verbi gratia*, durante el año, una academia preuniversitaria ofrece cursos, uno es el curso de razonamiento matemático 3 el cual todos los semestres se dictan; esta es una actividad permanente de la empresa (brindar el curso de razonamiento matemático), sin embargo, es discontinua, puesto que se dicta en un mes dentro de un semestre.

El contrato de trabajo intermitente no puede confundirse con la **labor intermitente**, conforme se verifica del séptimo considerando de la Casación Laboral 19116-2017 Del Santa que indica

*“Es necesario precisar, que esta modalidad de contratación no puede ser confundida con la labor intermitente de un trabajador, debido a que, este último supuesto ocurre cuando la jornada tiene importantes lapsos de inactividad con prestaciones de servicios discontinuas, esto es, no se realiza un trabajo activo en forma permanente. Así también, este tipo de labor se puede observar en contratos de trabajo a plazo indeterminado o contratos sujetos a modalidad. Bajo esa premisa, el contrato intermitente está relacionado directamente al objeto del contrato (ejemplo: los pescadores interrumpen la prestación de sus servicios por los períodos de veda), mientras que la labor intermitente, a la jornada propiamente, a fin de que no proceda el pago de horas extras”.*

La labor intermitente tiene consecuencias en los derechos laborales, como se verifica de la sumilla de la Casación Laboral 25205-2017 La Libertad que indica

*“Los conductores de vehículos de transporte público que presten servicios intermitentes no están comprendidos en la jornada máxima de trabajo, por lo que, no les corresponde el abono de horas extras”.*

Asimismo, estos contratos de trabajo intermitentes no desnaturalizan, si la contratación excede el plazo máximo de cinco (5) años, conforme se verificará de la sumilla de la Casación Laboral 1911-2017 Del Santa que indica

*“El contrato intermitente es celebrado con el objeto de cubrir las necesidades de las actividades de la empresa, que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas, pues la actividad laboral se ve interrumpida por factores propios de su naturaleza. Dentro de ese contexto, no se encuentra sujeto al plazo máximo de cinco años, previsto en el artículo 74 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR”.*

Lo anterior se debe a que estos contratos no son considerados contratos de trabajo temporales, sino contratos de trabajo por obra o servicio, por lo que, cumplido el resultado, las labores concluyen.

Por su parte, el contrato de trabajo intermitente se desnaturalizará si no se describe la causa objetiva de la contratación o esta es ambigua, general u oscura o no se puede acreditar, conforme se verifica de la sumilla de la Casación Laboral 17486-2017 Del Santa, 03-12-2019, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria que indica

*“De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, el contrato temporal de servicio intermitente es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para cubrir actividades permanentes pero discontinuas de una empresa. Dicha modalidad se puede llegar a desnaturalizar cuando se acredite la existencia de una simulación o fraude entre la causa objetiva que justifica la contratación temporal y la prestación del servicio, lo que se acreditará a través de medios de prueba que evidencien la citada divergencia entre la modalidad contractual y la realidad”.*

### **1.3.3. Contrato de temporada**

El artículo 67 del Decreto Supremo 003-97-TR define el contrato de temporada de la siguiente manera:

*“El contrato de temporada es aquel celebrado entre un empresario y un trabajador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva”.*

De esta definición podemos establecer las siguientes características:

a. Su objeto es atender las necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, *a contrario sensu*, este contrato no se utiliza para actividades que no son las habituales de la empresa, con lo que se diferencia del contrato de trabajo ocasional; asimismo, se indica **necesidades** que, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, son *“aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir”*, con lo que no se confunde con el contrato de trabajo por inicio de nuevas actividades que también implica un incremento de actividades.

b. Las necesidades a las que se refiere, se cumplen solo en determinadas **épocas del año**, esto es, espacios de tiempo durante el año; con lo que se diferencia del contrato por necesidades del mercado que no se refiere a épocas del año, sino a un incremento coyuntural.

c. Los espacios de tiempo durante el año se repiten en períodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva, donde, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, ciclo es el “*período de tiempo que, acabado, se vuelve a contar de nuevo*”, *verbi gratia*, una empresa dedicada a la venta de calzado, incrementa todos los años su venta en el mes de febrero y marzo por inicio del año escolar, por lo que requiere de más personal. En el octavo considerando de la Casación Laboral 14714-2019 La Libertad se indica

*“En cuanto a lo establecido en el artículo 71 del Decreto Supremo número 003- 97-TR, es menester que este dispositivo legal asimila al régimen del contrato de temporada, los incrementos “anormales” o “sustanciales” respecto de actividades propias al giro de la empresa, que se hayan producido a consecuencia del aumento de la demanda, aun cuando de establecimientos en los que la actividad sea continua y permanente”.*

Asimismo, en el considerando 10.2 de esta Casación Laboral 14714-2019 La Libertad se indica

*“Como puede verse, queda claro que la demandada es empresa agroindustrial dedicada al cultivo y transformación de la caña de azúcar, y que el actor fue contratado como operario de campo para realizar una labor directamente ligada al giro de la empresa, cual es el riego de los campos de cultivo; asimismo, se advierte que el período de contratación fue de febrero a abril de dos mil diecisiete, estando ligada a la temporada de verano y al incrementarse el caudal del río Chicama por razones climáticas se prolongó por dos meses más, esto es hasta junio de dos mil diecisiete, según lo indicado en los propios contratos, cumpliéndose así la causa objetiva que justifica la contratación temporal del actor”.*

## **2. DURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD**

Los nueve (9) contratos de trabajo sujetos a modalidad a los que hemos hecho referencia se encuentran sujetos a un plazo o condición resolutoria que resulta de importancia en su conocimiento para determinar la posible desnaturalización contractual por término del plazo o la inexistencia de la condición resolutoria. Estos plazos y condiciones los detallamos en el siguiente cuadro:

<b>Tipo de contrato</b>	<b>Objeto contractual</b>	<b>Duración máxima</b>
Contrato por inicio o incremento de una nueva actividad	Inicio de una nueva actividad empresarial (Cfr. Artículo 57 Decreto Supremo 003-97-TR).	Duración máxima es de tres (3) años
Contrato por necesidades del mercado	Atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado (Cfr. Artículo 58 Decreto Supremo 003-97-TR).	Duración máxima de cinco (5) años (Cfr. Artículo 74 Decreto Supremo 003-97-TR)
Contrato por reconversión empresarial	Sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa (Cfr. Artículo 59 Decreto Supremo 003-97-TR).	Duración máxima es de dos (2) años
Contrato ocasional	Atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo (Cfr. Artículo 60 Decreto Supremo 003-97-TR).	Duración máxima es de seis (6) meses al año
Contrato de suplencia	Sustituir a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada (Cfr. Artículo 61 Decreto Supremo 003-97-TR).	Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias
Contrato de emergencia	Para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor (Cfr. Artículo 62 Decreto Supremo 003-97-TR).	Duración la de la emergencia
Contrato para obra determinada o servicio específico	Con objeto previamente establecido y de duración determinada (Cfr. Artículo 63 Decreto Supremo 003-97-TR).	Su duración será la que resulte necesaria

Contrato de servicio intermitente	Cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes, pero discontinuas (Cfr. Artículo 64 Decreto Supremo 003-97-TR).	No tienen plazo máximo de duración
Contrato de temporada	Atender necesidades propias del giro de la empresa, que se cumplen solo en determinadas épocas del año (Cfr. Artículo 67 Decreto Supremo 003-97-TR).	Duración de la temporada (Cfr. Artículo 68 Decreto Supremo 003-97-TR)

## CONCLUSIÓN

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se sujetan a un plazo o condición resolutoria, lo que da lugar a tres (3) razones de clasificación: temporalidad, accidente u obra o servicio; estos contratos, para evitar situaciones de desnaturalización, deben observar la causa objetiva de la contratación, lo mismo que observar los plazos o condiciones resolutorias.

## REFERENCIAS

- Casación Laboral 14714-2019 La Libertad (10 de marzo de 2022). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 19116-2017 Del Santa (2 de diciembre de 2019). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 19684-2016 Lima (13 de marzo de 2019). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 25205-2017 La Libertad (22 de octubre de 2019). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 9118-2016 Huánuco (2 de agosto de 2018). Perú: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Decreto 1441 (29 de abril de 1961). Código de Trabajo. Guatemala.
- Decreto Supremo 001-96-TR (26 de enero de 1996). Aprueban Reglamento de Ley de Fomento al Empleo. Perú.
- Decreto Supremo 003-97-TR (27 de marzo de 1997). Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Perú.
- Ley 185 (5 de setiembre de 1996). Código del Trabajo. Nicaragua.
- Ley 2 (22 de agosto de 1916). Código Civil. Panamá.
- Ley 26887 (9 de diciembre de 1997). Ley General de Sociedades. Perú.
- Real Decreto 2720/1998 (18 de diciembre de 1998). Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada. España.