A man with glasses is working on a laptop. On the desk, there is a small white robot on a red base. The background is a blurred office setting.

# Sesión 08

## Desnaturalización de la contratación modal 728 a la contratación indeterminada 728

**José María Pacori Cari**

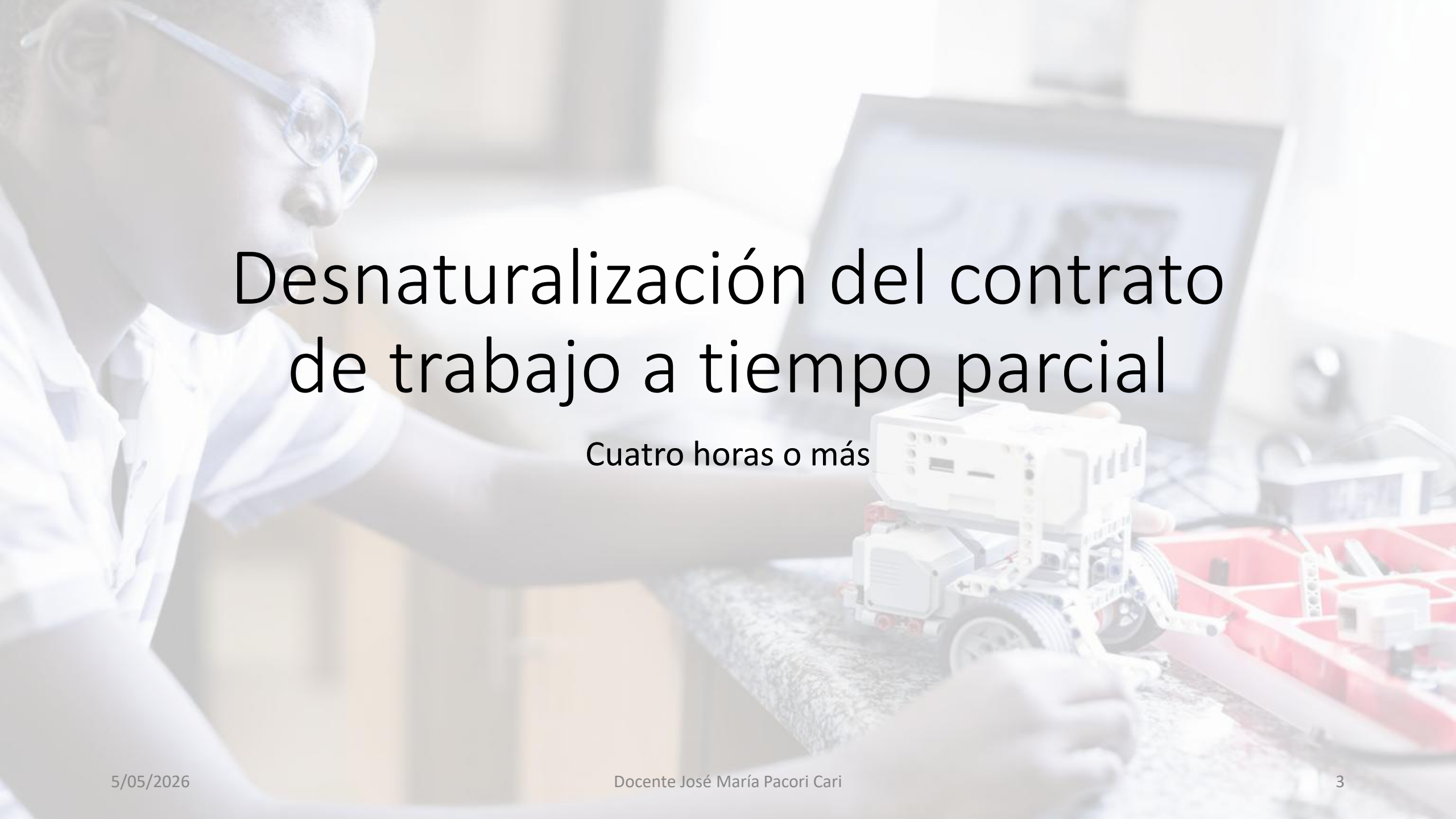
Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín  
– Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo – Socio de la  
Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

# Desnaturalización 728 en la jurisprudencia

De la desnaturalización del contrato de trabajo a tiempo parcial al contrato de trabajo a plazo indeterminado

De la desnaturalización del cargo de confianza y dirección a la contratación laboral a plazo indeterminado

De la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad al contrato de trabajo a plazo indeterminado

A person wearing glasses is working on a laptop. On the desk in front of them is a LEGO robot. The background is a blurred office or classroom setting.

# Desnaturalización del contrato de trabajo a tiempo parcial

Cuatro horas o más

# Desprotección sea indeterminado o temporal

“El contrato a tiempo parcial es el acuerdo celebrado entre empleador y trabajador a efectos de que este último desarrolle las labores para las cuales ha sido contratado, en una jornada de trabajo inferior a las cuatro horas diarias en promedio durante la semana; asimismo, **resulta indistinto que este tipo de contrato pueda ser celebrado a plazo indeterminado o temporal, ya que, la resolución unilateral parte del empleador, no genera protección alguna**” (sumilla Casación Laboral 3572-2019 La Libertad, 29-09-2022, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

## Contrato escrito

“Los contratos de trabajo a tiempo parcial, **deben cumplir el requisito de escrituralidad**, no superar las cuatro horas de trabajo, poner en conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo los contratos suscritos; y el pago de los beneficios que no tengan como requisito la prestación de servicios mayores a las cuatro horas” (sumilla Casación Laboral 12593-2016 Arequipa, 31-10-2018, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Contrato escrito

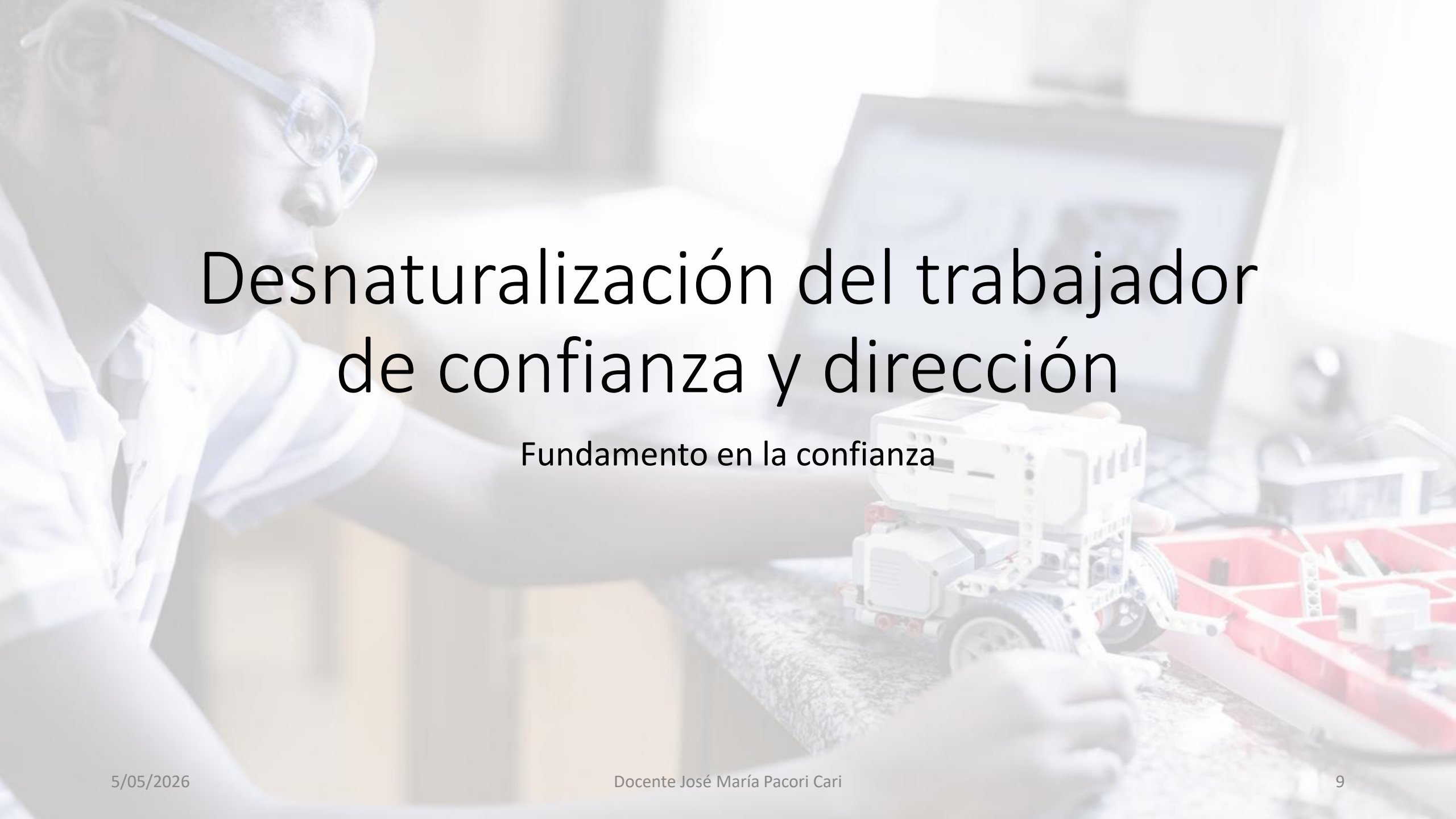
“Al haberse acreditado la condición del trabajador como obrero municipal, es de aplicación lo previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley número 27972; no siendo aplicable las disposiciones previstas en el Decreto de Urgencia número 016-2020. Asimismo, se debe tener en cuenta que **la contratación a tiempo parcial, debe cumplir con la formalidad de constar por escrito** y su inscripción de acuerdo a la ley vigente a la fecha de los actuados, lo que no se verifica en el caso de autos por lo que debe comprenderse que entre las partes existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, por haberse desnaturalizado los contratos de naturaleza civil” (sumilla Casación Laboral 4472-2021 Tumbes, 12-08-2022, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

## Horas extras

“Si un trabajador sujeto a un contrato de trabajo a tiempo parcial, genera constantemente **horas extras y estas superan el límite promedio de cuatro horas diarias de labor**, la jornada de trabajo parcial se desnaturaliza” (sumilla Casación Laboral 22020-2019 La Libertad, 05-05-2022, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

## Cuatro o más horas diarias

“Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, **que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa**, contrario sensu, para un trabajador que labore menos de cuatro horas diarias (contrato a tiempo parcial) no es indispensable la existencia de causa justa de despido” (sumilla Casación Laboral 11763-2018 Arequipa, 07-07-2020, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

A person wearing glasses is working on a laptop. On the desk in front of them is a LEGO robot. The background is a blurred office or classroom setting.

# Desnaturalización del trabajador de confianza y dirección

Fundamento en la confianza

# Trabajador de confianza y de dirección

“El **personal de dirección** tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el **personal de confianza**, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, siendo sus colaboradores directos” (Casación Laboral 18180-2017 Tacna, 05-11-2019, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Naturaleza de las funciones

“En aplicación del principio de primacía de la realidad, el empleador que omite identificar y calificar los cargos de confianza dentro de su estructura podrá alegar esa condición si las funciones efectuadas por el trabajador encuadran en las características de esa categoría especial; y, en contraposición, **el trabajador que fue calificado como uno de confianza, puede cuestionar esa calificación** indicando que la naturaleza de sus funciones no lo ubican en esa categoría” (sumilla Casación 27565-2021 Del Santa, 05-03-2024, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Reposición al último cargo común

“Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que **accedieran con posterioridad a un cargo de confianza o dirección** dentro de la misma empresa, en caso de establecerse la existencia de un despido ilegal, le corresponde a solicitud de aquel el pago de la indemnización por despido arbitrario o la reposición al último cargo común u ordinario desempeñado por el trabajador” (Casación Laboral 14841-2022 Lima, 12-01-2024, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria)

# Modificación de la condición ordinaria

“El trabajador que es calificado por su propio empleador como un trabajador ordinario, y **esta condición es modificada a trabajador de confianza al poco tiempo de haber iniciado el vínculo laboral**, constituye, sin duda alguna, un comportamiento fraudulento del empleador, pues se está alterando aspectos fundamentales de la relación contractual como es la naturaleza del cargo desempeñado” (sumilla Casación 24077-2022 San Martín, 14-11-2023, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria)

# Protección de los intereses de la empresa

“La figura del trabajador de confianza **surge como resultado de la necesidad de que las empresas protejan sus intereses** y resulta importante para el desarrollo de sus actividades. Desde esa perspectiva, para la identificación de si un determinado trabajo responde a la categoría de “trabajador de confianza”, debe analizarse la relación de trabajo en función a los intereses de la empresa” (sumilla Casación Laboral 6861-2022 Lima, 13-12-2023, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Trabajador de dirección supeditado confianza

“El cese de un trabajador contratado para un cargo de dirección conforme al artículo 43° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, no da lugar a la reposición en su puesto de trabajo ni tampoco a la indemnización por despido arbitrario establecido en el artículo 34° del citado dispositivo legal, al estar supeditado su permanencia en el cargo a la confianza depositada por su empleador” (Casación Laboral 5146-2022 Del Santa, 13-09-2023, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

A person wearing glasses is working on a laptop. On the desk in front of them is a LEGO Technic robot. The background is a blurred office or classroom setting.

# Desnaturalización de los contratos modales 728

Causales de desnaturalización por fraude o simulación

# Vencimiento del plazo estipulado

“De acuerdo al literal a) del artículo 77 del Decreto Supremo número 003-97-TR, los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada **si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado**, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; **regla general que es de aplicación a todos los contratos modales**” (sumilla Casación Laboral 05591-2020 Loreto, 03-08-2022, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Fecha de vencimiento y la caducidad

“Esta Suprema Sala considera que en el caso de autos **el plazo de caducidad no debe computarse desde la fecha del vencimiento del contrato modal**, cuya regularidad es materia de la presente controversia, esto es, el 31 de marzo de 2016, sino desde el día 02 de abril de 2016, fecha en que se les impidió a los trabajadores accionantes el ingreso a su centro de labores por efecto del despido” (sumilla Casación Laboral 1878-2019 Lima, 15-09-2022, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

## Límite del tiempo previsto

“La contratación modal es una excepción a la norma general que se justifica por la causa objetiva que la determina, por consiguiente, **mientras exista dicha causa podrá contratarse hasta por el límite de tiempo previsto para cada modalidad contractual**, de no ser así deviene en inválida dicha contratación” (sumilla Casación Laboral 7795-2022 Lima, 13-12-2023, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Temporalidad de la obra determinada o servicio específico

“Los servicios a prestar a través de **contratos para obra determinada o servicio específico, únicamente deben versar sobre prestaciones temporales a realizarse**, a contrario sensu, si se demuestra haber laborado en actividades distintas para las cuales ha sido contratado y después de la fecha de la culminación del contrato, operaría su desnaturalización” (sumilla Casación 11704-2020 Junín, 19-01-2023, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Prestación luego de la obra

“Para que se configure la desnaturalización de los contratos para obra determinada o de servicio específico, por la causal prevista en el inciso b) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, debe ser evidente **la prestación efectiva de servicios del trabajador, luego de concluida la obra materia de contrato**, sin haberse operado renovación, y debidamente corroborado bajo pruebas de carácter indubitable y dentro los criterios de razonabilidad. Sin perjuicio de lo expuesto, cuando los procesos versen sobre reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente en una entidad de la administración pública, se deberá resolver el caso sobre los criterios establecidos en el Precedente Constitucional N° 5057-2013-PA/TC y la Casación Laboral N° 11169-2014-LA LIBERTAD” (sumilla Casación Laboral 7252-2015 Ica, 17-03-2016, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria)

# Suplencia encubre relación laboral

“Si bien se dio una rotación de personal, cambiándose las funciones del actor de chofer II a Policía Municipal; empero, en la realidad de los hechos, **el actor desde el inicio de su relación laboral se desempeñó como policía municipal, por lo que la contratación por suplencia bajo el régimen público, únicamente encubrió la relación laboral privada del actor**” (sumilla Casación Laboral 6300-2023 Ancash, 15-03-2024, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# No tope máximo para la suplencia

“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**” (sumilla Casación Laboral 18910-2021 Lima, 22-11-2023, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Requisitos de la suplencia

“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” (sumilla Casación Laboral 11581-2020 Lima, 19-10-2023, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# No ocupar cargos de trabajadores suplidos

“El artículo 61 del Texto Único Decreto Supremo 003-97-TR señala que, el contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre el empleador y el 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. En el presente caso, **la demandante no ha ocupado los cargos ni ejercido las funciones de los supuestos trabajadores suplidos**, a pesar que los contratos modales se han extendido del dos mil trece al dos mil diecisiete, con lo cual se acredita la desnaturalización de los contratos modales” (sumilla Casación 7774-2019 Del Santa, 13-10-2022, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Simulación y fraude laboral

“El inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003- 97-TR; prescribe que, **ante la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley**, corresponde que se desnaturalice los contratos modales celebrados entre las partes, lo que ha sucedido en el caso de autos, ya que no se cumple con demostrar la causa objetiva de los contratos celebrados entre las partes, conforme a lo establecido en el artículo 63° del cuerpo legal antes citado” (Casación Laboral 7841-2019 La Libertad, 09-03-2022, Cuarta Sala de Derecho Constitución y Social Transitoria).

# Demostración de la simulación o fraude

“De conformidad con el artículo 77 inciso d) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada, **cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude** a las normas establecidas en la ley. En el presente caso, la contratación modal celebrada entre las partes se encuentra desnaturalizada, por no haberse expresado puntualmente la causa objetiva de la contratación para servicio específico; además que las labores desarrolladas por el actor son de carácter permanente, y no temporales” (sumilla Casación 3234-2019 La Libertad, 04-03-2022, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

## Simulación en el incremento de actividades

“El contrato de trabajo por incremento de actividad, por el cual, la empresa incrementa sus actividades que ya existen, **se desnaturaliza por simulación o fraude, al consignar formulas genéricas en el contrato**” (sumilla Casación Laboral 5251-2019 Sullana, 12-10-2021, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

## Servicio específico simulado

“En el presente caso; **el contrato de trabajo por servicio específico se ha desnaturalizado por simulación o fraude, al no justificar ni demostrar la temporalidad** del servicio específico que obliga contratar al trabajador, toda vez que la esencia de esta modalidad se constituye por la duración limitada en el tiempo” (sumilla Casación Laboral 25167-2018 Lima, 06-05-2021, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Contrato intermitente & simulación o fraude

“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” (sumilla Casación Laboral 17486-2017 Del Santa, 03-12-2019, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

# Causa objetiva

“6.30. En la misma línea de lo señalado, la consignación de la causa objetiva de contratación temporal y su explicación adecuada y suficiente en el contrato que se celebra por escrito en estos casos, no pueden ser considerados como meras formalidades de los contratos sujetos a modalidad, pues su inobservancia acarrearía la invalidez de la cláusula referente a la temporalidad de la contratación, lo cual implica ser considerados como contratos a plazo indeterminado. **Así, la remisión a la causa objetiva, por la excepcionalidad de esta contratación, no significa que baste con una indicación genérica de la causa, sino que deberá detallarse y explicarse adecuada y suficientemente**, por qué la causa señalada motiva una contratación sujeta a modalidad determinada” (Considerando 6.30 (precedente) Resolución de Sala Plena 015-2023-SUNAFIL/TFL, 28-12-2023, Tribunal de Fiscalización Laboral).



Muchas gracias

José María Pacori Cari  
Despacho de Abogados  
Corporacion Hiram Servicios Legales  
Teléfono móvil y WhatsApp  
959666272

[corporacionhiramsl@gmail.com](mailto:corporacionhiramsl@gmail.com)