

*Contratos modales para
obra determinada o servicio específico
¿Plazo máximo 8 años?*

Pablo D. Quirós Cubillas

Lex

a Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha venido pronunciándose en el sentido que en los contratos modales para obra determinada o servicio específico el plazo máximo de contratación es de 8 años. (Casación 1009-2004-LIMA y 1004-2004-TACNA), cuando la norma que regula estos contratos no establece plazo fijo máximo de duración.

En efecto, este criterio Supremo aparentemente contrasta con la norma general de plazo máximo de los contratos modales previsto en el segundo párrafo del artículo 74 del Decreto Supremo 003-97-TR, que establece con toda claridad que «En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años».

Es decir las normas comunes establecen que para la contratación a tiempo determinado el plazo máximo es de cinco años.

Este plazo máximo de cinco años se ha venido aplicando por las distintas instancias jurisdiccionales laborales, sin embargo, siempre ha existido duda cuando se trata de establecer cuál es el plazo máximo para los contratos modales para obra o servicio específico en razón que la ley no ha establecido un plazo límite.

Los contratos modales que comúnmente los conocemos como los contratos a plazo fijo se encuentran regulados en los artículos 53 y siguientes del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, y dentro de ellos encontramos a los denominados «contratos modales para obra determinada o servicio específico».

Estos contratos son los que se celebran con un objeto previamente establecido, es decir se

acuerda que la labor será para cumplir determinado encargo siempre y cuando dicho objeto sea de duración determinada, lo que quiere decir que debemos partir de que el motivo para dar inicio al contrato es temporal.

En otras palabras, la obra o el servicio para la cual se contrata al trabajador debe ser de duración determinada, no cabe contratar bajo esta modalidad cuando la obra o el servicio no tenga un término, si bien puede ser un plazo sin fecha cierta pero sí conocido de antemano que va a culminar.

Esta es la característica de esta modalidad de contratación que hace que la norma legal establezca que cabe la posibilidad de prorrogar los contratos hasta la culminación de la obra o servicio, con lo cual el legislador permite seguir contratando al trabajador con sucesivas prórrogas hasta que termine el objeto que dio inicio al contrato.

Como la norma no ha establecido un plazo máximo de esta modalidad de contratación es que en la práctica se han venido dando una serie de reclamos relacionados con estos contratos, en razón que muchos de los contratados han venido prestando sus servicios por años y años sin que se sepa con claridad hasta cuando serán contratados, lo que evidentemente no es la intención de la ley, ya que como indicamos anteriormente la esencia de los contratos modales es que serán a tiempo determinado por su misma naturaleza.

Vemos pues que la norma no ha establecido un plazo máximo para estos contratos, sólo dice que será hasta que culmine la obra o servicio, entonces cabe la pregunta, hasta cuándo se debe entender que puede prolongarse esta obra o servicio.

Es este el punto neurálgico en estos contratos laborales, máxime si diversos autores coinciden que en todo caso su duración máxima es de 5 años, como por ejemplo el profesor Gómez Valdez, cuando señala al referirse a los caracteres de este contrato que «Son contratos renovables, sujetos a las mismas condiciones de la celebración del contrato inicial: sin embargo su duración máxima de estos contratos no podrá exceder 5 años»¹ y precisa «pensamos que las renovaciones pueden presentarse de forma regular hasta topar el plazo máximo de 5 años establecido por la norma, plazo máximo a tener en consideración en el desarrollo de los contratos modales en general».²

¹ Gómez Valdez, Francisco, *El Contrato de Trabajo, Parte Modal, Especial y Atípica, Parte II*, Editorial San Marcos, Perú, 2000, página 103.

² Gómez Valdez, Francisco, *El Contrato de Trabajo, Parte Modal, Especial y Atípica, Parte II*, Editorial San Marcos, Perú, 2000, página 106.

En consecuencia, nos encontramos ante un vacío legal o también llamada «laguna del derecho» que conforme lo señala Rafael Bielsa, «es cuando la solución del caso no encuadra en los conceptos legales, por no ser claros»³, que la jurisprudencia se está encargando de cubrirla, sin embargo, queda sin una respuesta clara el por qué la Corte Suprema ha establecido que el plazo máximo de contratación sea 8 años, ya que los argumentos expuestos en las sentencias antes anotadas también podrían haber servido de sustento para establecer 10, 11 ó 12 años de plazo máximo.

Antes de entrar a analizar el argumento de las sentencias Supremas, no debemos dejar de lado la precisión necesaria en la conceptualización de estos contratos modales. En efecto, si vemos que la denominación de estos contratos son «contratos para obra determinada o servicio específico», de primera impresión nos lleva a una ligera confusión con los contratos «de locación de servicios y de obra» que se encuentran regulados en los artículos 1764 y 1771 del Código Civil. Esta confusión, debe quedar aclarada, por cuanto los primeros, (contratos para obra determinada o servicio específico) son modalidades contractuales reguladas por el ordenamiento laboral, en razón que en su ejecución existe la característica ineludible de la subordinación; mientras que en los segundos (contratos de locación de servicios y de obra) pertenecen al ámbito del Derecho Civil, dado que en su cumplimiento no se presenta esta característica de subordinación laboral o también llamada por la doctrina española como la «integración del trabajador al círculo rector del empleador».

Al respecto cabe citar al doctor Guillermo Cabanellas cuando se refiere al Derecho Laboral en relación al Derecho Civil, y que es aplicable para diferenciar uno de otro, que «En los contratos especiales, un contenido análogo se bifurca hacia una u otra de estas ramas jurídicas por una nota peculiar: así, el aspecto lucrativo lleva el trabajo doméstico a la esfera laboral, mientras que la falta de subordinación o dependencia retiene a las profesiones laborales en el campo civil»⁴

Definido así, que nos estamos refiriendo a los contratos regidos por el ámbito laboral, en el que el desempeño de la labor se cumple en forma personal, apreciamos que los pronunciamientos jurisdiccionales señalan que si bien estos contratos expresan un acuerdo de voluntades (definido por la doctrina como la consensualidad) por más respetable que parezca no puede operar sin ningún referente valorativo, porque ello significaría no reconocer un derecho fundamental sino un mecanismo de eventual desnaturalización de tales derechos, y por ello, enmarcado en el

³ Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1961, página 47.

⁴ Cabanellas, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral Tomo I*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires –Argentina, página 166.

principio de causalidad mediante el cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen se debe analizar su naturaleza especial, accidental y temporal.

En este orden de ideas, se señala que si estos contratos no se encuentran sujetos a un plazo máximo para su duración, no por ello se puede distorsionar su especial naturaleza accidental y temporal, por lo que para evitar un supuesto ejercicio abusivo del derecho, se debe aplicar el Principio de Razonabilidad el cual consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón, se trata de una especie de límite o freno formal y elástico al mismo tiempo aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro, y sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles.

Encuadrado así el razonamiento de la Sala Suprema, verifica que efectivamente se desarrolló una labor subordinada a lo largo de once años, y que este tiempo de labor sometido al anterior Principio de Razonabilidad no puede asumir que dicha prestación de servicios haya tenido el carácter temporal, por lo que aplicando además el Principio de Proporcionalidad asume «el criterio jurisprudencial» que los servicios prestados bajo un contrato de obra determinada o servicio específico por un lapso igual o superior a ocho años acarrear la desnaturalización del contrato de trabajo y por consiguiente se vuelven indefinidos en su duración.

Adicionalmente, a este criterio es importante precisar que si bien la Sala Suprema indica que en el caso concreto se refiere a la labor prestada en un Proyecto Especial del Estado, pues en los argumentos no se hace el sustento de cuál sería la diferencia con un empleador que no tenga tal calidad, por cuanto los principios aplicados, del mismo modo son pertinentes para otra clase de empleadores.

En consecuencia, llegamos a preguntarnos por qué ocho o más años es el tiempo en el cual ya se desnaturaliza el contrato de trabajo sujeto a modalidad para obra determinada o servicio específico, acaso no hubiese sido mejor aplicar la norma común para esta clase de contratos que es de cinco años (segundo párrafo del artículo 74 del Decreto Supremo 003-97-TR), por cuanto, repetimos, los principios aplicados de Razonabilidad y Proporcionalidad también podrían sustentar este tiempo de cinco años.

Consideramos que esta aplicación de cinco años abundaría en una mejor aplicación de las normas legales laborales por cuanto estaríamos ante un término uniforme para los contratos modales, además que al estar estandarizado este plazo no se podría dar pie a otro tipo de inter-

pretaciones jurisdiccionales en el sentido que extender hasta el plazo de casi ocho años, podría considerarse como una discriminación entre los trabajadores contratados a plazo fijo.

No debemos olvidar que en el Derecho Laboral es de aplicación obligatoria el Principio Protector, en el cual el Juez en caso de resolver un conflicto, sin que exista al respecto regla fijada con anterioridad, debe actuar cubriendo la falencia de éste, es decir debe resolver el conflicto según el criterio de justicia al que debe adecuarse la relación entre las partes, es en esa situación que el Juez debe referirse a los principios del derecho del trabajo, el de la justicia social, de la equidad y de la buena fe y así resolver con un sentido más favorable al trabajador, por ello, establecer condiciones que hagan diferente el trato en los trabajadores, va a repercutir en situaciones de interpretación distintas, lo que como es lógico no redundará en una situación clara que haga más viable la conducción de la relación laboral.

La Constitución Política de 1993, señala en el numeral 2) del artículo 2º, que «Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole», en tal sentido, si se presentara algún cuestionamiento referido a que el trabajador contratado bajo modalidad de obra determinada o servicio específico considere que no se le puede aplicar un requisito (no previsto en la ley) que debe tener como mínimo 8 años para recién considerar desnaturalizado su contrato a diferencia del resto de trabajadores contratados a plazo fijo en los cuales se exige únicamente 5 años y que por tal motivo se considera discriminado, pues puede dar lugar a que otro Magistrado considere que efectivamente se presenta un caso discriminatorio y por consiguiente ampare su petición.

Esta situación de discriminación se encuentra prohibida por todas las legislaciones del mundo así como cita Vázquez Vialard: «Ciertos textos constitucionales han condenado el trato diferencial a los obreros y empleados, sea por razones de raza, color u otro motivo (Constitución de Cuba de 1940, art. 74) o por causa de origen, opiniones o creencias (Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946). La de Portugal de 1976 consagra la igualdad en materia laboral, sin distinción de edad, sexo, raza, nacionalidad, religión o ideología (art. 53)»⁵, y siendo así, pues es claro que invariablemente cualquier reclamo basado en esta causa será acogido.

Se ha citado también en las resoluciones Supremas, el Principio de Primacía de la Realidad, el cual es un principio general del derecho que en el trabajo presenta rasgos muy particulares. De

⁵ Vázquez Vialard, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo Tomo II*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires-Argentina, 1982, página 737.

conformidad con el mismo cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o aun se documentó debe darse primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma), sobre la apariencia.

Este Principio se encuentra en nuestra legislación, en el artículo I de la Ley Procesal del Trabajo 26636, con el nombre de Principio de Veracidad, el cual establece, como afirma Carhuatocto Sandoval, que el juez de trabajo no debe conformarse con la verdad aparente, contenida muchas veces en documentos suscritos por las partes, sino que debe buscar el conocimiento de la verdad real, teniendo en cuenta que los hechos priman sobre los documentos.⁶

Del mismo modo, el profesor argentino Plá Rodríguez, señala «que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del documento o acuerdo, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos⁷. Definiciones todas que coinciden que en el campo laboral el Juez debe aplicar no lo que está pactado sino lo que emerge de la relación y actividad real.

Este Principio que en los últimos años viene siendo utilizado con mucha continuidad, sobre todo para resolver casos en los cuales se encuentran reclamos de trabajadores contratados bajo contratos de locación de servicios o también llamados servicios no personales, también se aplica para el caso de nuestro estudio, es decir el Juez, verifica que no existe una norma que establezca un plazo máximo para los contratos para obra determinada o servicio específico, pero el trabajador ha venido laborando por años y años, entonces verifica que se está desnaturalizando la esencia del contrato modal, cual es el de la temporalidad, porque como bien dice la sentencia Suprema «no es razonable asumir que la prestación de servicios que perdure once años tenga tal carácter».

En este punto coincidimos con la sentencia Suprema, porque efectivamente, si los contratos modales han sido introducidos en nuestro ordenamiento legal laboral para permitir al empleador recurrir a ellos con el objeto de atender necesidades de personal por un motivo eminentemente temporal, pues el hecho de no establecer un plazo máximo de estos contratos para obra determinada o servicio específico, no puede ser una forma de ejercicio abusivo de un derecho.

Consideramos que constituye el ejercicio abusivo de un derecho en razón que si se aprovecha del vacío legal de la falta de fijación del plazo máximo de contratación y se mantiene al trabaja-

⁶ Carhuatocto Sandoval, Henry, *El Principio de Primacía de la Realidad*, Editorial Rao S.R.L., Lima-Perú, 2004, página 20.

⁷ Plá Rodríguez, Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Editorial Desalma, 2da. Edición, Buenos Aires-Argentina, página 243.

dor por varios años, entonces estamos contraviniendo no sólo el carácter temporal sobre el cual se han inspirado los contratos modales, sino que también estaríamos vulnerando la presunción contenida en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, que establece enfáticamente que «en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado».

Es ésta la norma general que impera en toda contratación laboral, es decir, la ley siempre va a presumir que la contratación o el vínculo laboral del trabajador es a tiempo indeterminado y que los casos de contratación a plazo fijo sólo serán por causas y motivos temporales debidamente acreditados y contemplados en nuestro ordenamiento legal, como por ejemplo, los contratos por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, cuyo plazo máximo es de tres años; los contratos por necesidades de mercado, cuyo plazo máximo es de cinco años; los contratos por reconversión empresarial, cuyo plazo máximo es de dos años; los contratos accidental-ocasional, cuyo plazo máximo es de seis meses al año; los contratos accidental de suplencia, cuyo plazo máximo es la que resulte necesaria según las circunstancias; el contrato de emergencia, cuyo plazo máximo es lo que dure la emergencia; los contratos intermitentes cuyo plazo máximo es lo que dure la intermitencia y el contrato de temporada, cuyo plazo máximo es el fin de la temporada para la cual fue contratado. Todos ellos como repetimos siempre por una causa o motivo de carácter temporal.

Lo que sí es loable, es la constante preocupación de los Tribunales Supremos por suplir los vacíos que se presentan en las relaciones contractuales laborales, lo que hacen a través de la jurisprudencia, la misma que a tenor de la definición del profesor argentino Vázquez Vialard, es «el resultado de la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos del derecho, lo que da lugar a la formación por los tribunales superiores de criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa»⁸, y que en nuestro ordenamiento laboral es una fuente del Derecho.

Además tener como fuente una sólida y constante jurisprudencia concuerda en una mejor administración de justicia por estar íntimamente ligada a lo que la doctrina denomina como la Teoría de la Predictibilidad, es decir con los antecedentes de pronunciamientos judiciales estaremos más confiados de lo que va a suceder en el futuro al resolver el caso cuestionado, porque conocer anticipadamente cuál será el resultado de un proceso judicial en base a los hechos, las

⁸ Vázquez Vialard, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo II*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma SRL., Buenos Aires – Argentina, 1982, página 443.

pruebas aportadas y las normas jurídicas aplicables al caso, otorga confiabilidad, garantía y seguridad jurídica. A su vez la seguridad jurídica genera estabilidad en muchos aspectos: social, económico, cultural, internacional y por consiguiente la predictibilidad es, a todas luces, lo más beneficioso y ventajoso para una Nación y sobretodo para los justiciables.

Se dice que la predictibilidad aleja la corrupción porque si un ciudadano acude al Poder Judicial a solicitar la defensa o el amparo de un derecho aportando las pruebas que lo legitiman en el derecho reclamado, y existiendo además las normas jurídicas aplicables al caso, sabrá perfectamente que el resultado de su proceso será favorable, pues se han cumplido con las condiciones necesarias para que así sea. Situación que, como es obvio, repercute tanto en una mejor administración de justicia como en la imagen del Poder Judicial.

Finalmente, resaltando la actitud de la Corte Suprema de ir cubriendo los vacíos de nuestra legislación laboral, concluimos que lamentablemente a nuestro criterio no es acertada la tendencia jurisprudencial de establecer que para el caso de los contratos laborales modales para obra determinada o servicio específico se establezca que si se prolongan de ocho años a más recién en ese tiempo se desnaturalizan y se vuelven indefinidos, porque pensamos que es preferible seguir el mismo esquema fijado por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo 003-97-TR, en su artículo 74, donde establece que esta modalidad de contratación tiene un plazo en conjunto de no más de 5 años, lo que no sólo es más ajustado al espíritu temporal de estos contratos sino que también coadyuva a una mejor aplicación de las normas del derecho laboral que como todos sabemos, en nuestra realidad, no se encuentran compiladas en un Código ni en una Ley General, lo que hace más difícil su conocimiento y aplicación tanto para los trabajadores como para los empleadores.

Bibliografía

- Gómez Valdez, Francisco, *El Contrato de Trabajo, Parte Modal, Especial y Atípica, Parte II*, Editorial San Marcos, Perú, 2000, página 103-106.
- Bielsa, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1961, página 47.
- Cabanellas, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral Tomo I*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires –Argentina, página 166.
- Vásquez Vialard, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo Tomo II*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires-Argentina, 1982, página 737.
- Carhuatocto Sandoval, Henry, *El Principio de Primacía de la Realidad*, Editorial Rao S.R.L., Lima-Perú, 2004, página 20.
- Plá Rodríguez, Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Editorial Desalma, 2da. Edición, Buenos Aires-Argentina, página 243.



Cuesta de Huaynapata