

CONTRATO DE TRABAJO Y MODALIDADES DE CONTRATACIONES LABORALES DIRECTAS

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU

Catedrático de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú
y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

SUMARIO

I. Introducción.- II. El contrato de trabajo: 1. Definición; 2. Elementos esenciales del contrato de trabajo.- III. El contrato de trabajo y figuras afines: 1. El contrato de locación de servicios; 2. El contrato de "cuarta-quinta"; 3. Contrato de servicios no personales.- IV. Clases de contratos laborales: 1. Contrato de trabajo a plazo indeterminado; 2. Contrato a tiempo parcial; 3. Contrato a plazo fijo o sujetos a modalidad.- 3.1. Aspectos generales y características; 3.2. Tipología de contratación temporal.- V. A título de conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Luego de más de una década de regulación de los contratos de trabajo en el Perú, el sistema de contratación laboral directa permanece intacto. Seguramente, de aprobarse la Ley General de Trabajo, parte de la estructura contractual será modificada pero la configuración del contrato de trabajo, así como sus modalidades, no serán materia de mayores cambios.

Actualmente se emplean mecanismos de evasión laboral por parte de ciertas empresas que están sustituyendo al contrato de trabajo por figuras no laborales de prestación de servicios (como los contratos de locación de servicios, contratos de cuarta-quinta, externalización de servicios personales, intermediaciones o tercerizaciones encubiertas, etc.). Ante ello, la fiscalización laboral del Ministerio de Trabajo todavía no es suficiente y la presión laboral de los trabajadores es casi inexistente; solamente, se aprecia una mayor actuación de la SUNAT en la determinación y fiscalización de los tributos laborales a través de encuestas laborales, revisión de libros laborales y todo un proceso de "quintificación" de las rentas tradicionalmente consideradas como no laborales.¹

Pese a lo dicho, consideramos que existe un proceso de uniformización de la institución contractual laboral a nivel de la doctrina, jurisprudencia –tanto en las sentencias emitidas por el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional– y las resoluciones de los diferentes tribunales administrativos –como el Tribunal Fiscal y el Tribunal de Defensa de la Competencia de

¹ La tradicional división de los contratos de prestación de servicios por cuenta ajena, basada en los Derechos Civil (prestación autónoma, contrato de locación de servicios) y Laboral (prestación subordinada, contrato de trabajo), tenía un tratamiento similar en el Derecho Tributario en la clasificación de las rentas afectas al Impuesto a la Renta. Así, dentro de las rentas de cuarta categoría se incluían a la retribución (honorarios profesionales) derivada de servicios autónomos (contrato civil), mientras que como rentas de quinta categoría estaba catalogada la remuneración, renta que en la contratación de servicios subordinados (contrato laboral). Sin embargo, se puede apreciar un proceso de "quintificación" de las rentas derivadas de la prestación de servicios por cuenta ajena, esto es, de una calificación de parte de las rentas de "cuarta categoría" como de "quinta categoría". Hace unos años se creó legalmente el sistema bautizado como "cuarta-quinta" que impuso tratar como ingresos de quinta categoría (típicamente ingresan las rentas fruto del trabajo dependiente) cuando el ingreso provenga de un contrato de locación de servicios cuyo prestador se ejecute en el lugar y horario designados por el contratante y este último asuma los gastos que demanda la prestación de servicios. Por otro lado, la reciente modificación tributaria (Decreto Legislativo 945) ha establecido que se deben tratar como rentas de quinta categoría todo ingreso que perciba un trabajador registrado en planillas así como aquellos que se deriven de servicios prestados para la misma empresa bajo modalidades de cuarta categoría (honorarios, diutas). De este modo, la tradicional división en el tratamiento tributario de los ingresos de servicios por cuenta ajena ha quedado desquebrajada, mientras que los Derechos Laboral y Civil presentan una distinción, en el Derecho Tributario parte de la diferenciación ha desaparecido.

INDECOPI-. A través de estos años, la tipología y dogmática laboral se han extendido – especialmente en lo que se refiere a las consideraciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo-, de tal manera que los criterios de determinación del contrato de trabajo así como los requisitos y características de las modalidades contractuales se han difundido en forma importante en la resolución de conflictos.²

Ciertamente, lo expresado no es suficiente para frenar la tendencia a la informalidad laboral y el empleo de figuras no laborales para encubrir una relación subordinada de trabajo. Todavía hay mucho por hacer a nivel de fiscalización laboral, regulación de los propios contratos de trabajo e incentivos y promoción a las buenas prácticas empresariales.

En las siguientes líneas, desarrollaremos los principales aspectos de la contratación laboral directa previstos en la legislación peruana. En tal sentido, describiremos los aspectos centrales del contrato de trabajo –diferenciándolo de algunas figuras afines-, las clases de contratos de trabajo –analizando sus características y diferencias más relevantes-, para, finalmente, referirnos a las transformaciones del sistema de contratación laboral peruana.

II. EL CONTRATO DE TRABAJO

1. Definición

En el régimen laboral de la actividad privada, aplicable a los empleadores privados y muchas instituciones y empresas del Estado, el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral –LPCL-, aprobada por Decreto Supremo 003-97-TR³, indica que:

"En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado".

De esta definición –que si bien está planteada en términos de la presunción de laboralidad, permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo- se desprende que el contrato de trabajo importa la existencia de un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales en forma remunerada (el trabajador) y la otra al pago de la remuneración correspondiente, y que goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (el empleador).

A la definición legal, habría que añadir la ajenidad como presupuesto esencial, dado que todo contrato de trabajo supone una prestación en un régimen de ajenidad –un contrato por cuenta ajena⁴-, es decir, un trabajo prestado para otra persona.

De lo expresado, –como lo ha resaltado la propia jurisprudencia- el contrato de trabajo presenta tres elementos esenciales: prestación personal, remuneración y subordinación. Así, en la casación 1581-97, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema señaló en el tercer considerando:

² Inclusive, a pesar de lo que sostengan algunos amigos administrativistas, la Ley Marco del Empleo Público (Ley 287175), indica que se aplica a toda "prestación de servicios personales, subordinada y remunerada entre una entidad de la administración pública y un empleado público, cualquiera fuera la clasificación que éste tenga, y la parte orgánica y funcional de la gestión del empleo público" (artículo III del Título Preliminar). En otras palabras, se han tomado en consideración los tres elementos esenciales del contrato de trabajo para delimitar el ámbito de aplicación subjetiva del empleo público.

³ Esta norma es denominada por algunos Ley de Fomento del Empleo o Decreto Legislativo 728. Empleo, nosotros la denominaremos como ha sido llamada por el nuevo ordenamiento, luego de la división de la Ley de Fomento del Empleo en dos disposiciones, la propia LPCL y la Ley de Formación y Promoción Laboral.

⁴ Un estudio interesante sobre el contrato de trabajo, sus elementos esenciales y característicos puede encontrarse en NEVES MUIJICA, Javier, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Ars Editores, Lima, 1997, pp. 19 y ss.

"Que, el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos substanciales, cuales son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y el pago de una remuneración periódica, destacando el segundo elemento que es el que lo diferencia sobretodo de los contratos civiles de prestación de servicios y el contrato comercial de comisión mercantil".

Entonces, el contrato de trabajo puede ser definido como un negocio jurídico por el cual un trabajador presta servicios personales en una relación de subordinación a cambio de una remuneración.

2. Elementos esenciales del contrato de trabajo

A fin de definir los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, seguiremos lo expuesto por la doctrina. En este sentido Sanguinetti⁷ indica que la prestación de servicios es:

"La obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laborativa (operae) la cual es inseparable de su personalidad, y no un resultado de su aplicación (opus) que se independice de la misma".

Es decir, la prestación de servicios que fluye de un contrato de trabajo es personalísima - "inuito personae"- y no puede ser delegada a un tercero. Los servicios que presta el trabajador son directos y concretos, no cupiendo la posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros (salvo el caso del trabajo familiar).

Por otro lado, la prestación de servicios debe ser remunerada. La remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad que este pone a su disposición. Es decir, el contrato de trabajo es oneroso y no cabe, salvo excepciones, la prestación de servicios en forma gratuita.

Finalmente tenemos la subordinación. Este es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que él constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios. En este último contrato se aprecia, al igual que en el contrato de trabajo, la existencia de una retribución y una prestación de servicios. Lo señalado anteriormente puede observarse con claridad en el cuarto considerando de la Casación No. 054-2001-LIMA, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema:

"(...) Que, si bien el demandante laboró para la demandada, en mérito de haber suscrito los Contratos de locación de servicios, que están regulados por las normas del Código Civil, sin embargo, en forma diferente a lo pactado al ejecutar la prestación de servicios, al desempeñar su labor, trabajó bajo subordinación de dicha entidad demandada estando sujeto a un horario fijo o jornada, percibía una remuneración periódica y efectuaba labores de carácter permanente por lo que teniendo en cuenta la naturaleza social del derecho del trabajador, el juzgador debe aplicar la norma pertinente a la realidad del trabajador (...)".

Sobre este elemento, nos parece oportuno citar a Luque Parra⁸ quien indica que la subordinación confiere al empleador:

⁷ SANGUINETTI, Wilfredo, *El contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho de Trabajo*, Editorial Cuzco, Lima, 1987, pp. 424- 426.

⁸ LUQUE PARRA, Manuel, *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Editorial Bosch, Barcelona, 1989, p. 30.

"Un poder privado derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva".

Ahora bien, la subordinación implica la presencia de las facultades directriz, normativa y disciplinaria que tiene el empleador frente a un trabajador, las mismas que se exteriorizan en: cumplimiento de un horario y jornada de trabajo uniformes, existencia de documentos que demuestren cierta sumisión o sujeción a las directrices que se dictan en la empresa, imposición de sanciones disciplinarias, sometimiento a los procesos disciplinarios aplicables al personal dependiente, comunicaciones indicando el lugar y horario de trabajo o las nuevas funciones, etc.

Teniendo en cuenta los conceptos señalados en los puntos anteriores, debemos resaltar la importancia que cobra el hecho de que estos elementos esenciales, que caracterizan al contrato de trabajo, se reflejen en la realidad. De no presentarse estos elementos esenciales, no nos encontraremos ante un contrato de trabajo. Es por ello que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (sentencia recaída en el Exp. No. 1581-97) ha señalado que no existe un contrato de trabajo cuando no se aprecian los elementos esenciales de un contrato de trabajo en los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante.⁷

Los contratos de locación de servicios, de trabajo, de cuarta-quinta y de servicios no personales tienen similitudes y diferencias, las cuales pasamos a describir seguidamente.

III. CONTRATO DE TRABAJO Y FIGURAS AFINES

1. El contrato de locación de servicios

1.1. Veamos primero al contrato de locación de servicios. Este tipo de contrato, que se regula por lo dispuesto en el Código Civil -artículos 1764 y siguientes-, el acreedor de los servicios es denominado "comitente" y quien presta los mismos "locador".

En el contrato de locación de servicios la prestación de servicios se realiza en forma independiente, sin presencia de subordinación o dependencia del contratado. El locador se encuentra sujeto al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato pero sin llegar a una situación de dependencia jurídica frente a quien lo contrata.

Entre otras características de la prestación de servicios no subordinada, el locador no está sujeto a horario alguno y realiza sus labores a su real saber y entender, es decir, sin seguir normas o directrices emanadas de su comitente, mucho menos dicho locador puede ser pasible de sanciones disciplinarias por parte del comitente.

1.2. Por ejemplo, mediante Resolución No. 638-2-97 del Tribunal Fiscal, este ente explica esta figura de la siguiente manera: *"Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución".*

⁷ (...) Quinto: Que, de lo probado en el proceso, no se advierte que se haya enfocada la calidad personal del servicio prestado por el actor (...) habiéndose más bien señalado que la prestación no tuvo la calidad de dependiente, ya que en principio esta parte no cumple jornada alguna de trabajo, teniendo por el contrario cargo de operaciones, su propio domicilio, sobre lo cual se le giran las liquidaciones de ventas y demás documentación, de modo que la subordinación jerárquica y funcional no se aprecia de los otros elementos de prueba actuados. Sexto: Que, en cuanto a la interpretación económica que es la remuneración, tampoco se ha establecido que ésta se haya pagado en la forma y por los conceptos que señala la ley, esto es a través de los libros de planillas y como retribución al servicio personal sujecionalmente prestado, ya que por el contrario, las liquidaciones de ventas de la mercadería conseguida por la empleada, después de deducir todos los gastos operativos que se obliga a afrontar como empresario flotante o comerciante transitorio (...).

La jurisprudencia laboral, a través de diversos pronunciamientos, como la Resolución de la Primera Sala Laboral de Lima que recayó sobre el expediente No. 355-92-CD, se ha pronunciado en el sentido de la definición del Código Civil, es decir, considerando como principal elemento distintivo del contrato de locación de servicios frente al contrato de trabajo a la ausencia del elemento subordinación.

2. El contrato de "cuarta-quinta"

2.1. El inciso e) del artículo 34 de la Ley del Impuesto a la Renta -en adelante LIR-, aprobada mediante Decreto Legislativo 774 señala que son rentas de quinta categoría "las *ingresos obtenidas por el trabajo prestado en forma independiente con contratos de prestación de servicios normados por la legislación civil, cuando el servicio sea prestado en el lugar y horario designado por quien lo requiere y cuando el usuario proporcione los elementos de trabajo y asuma los gastos que la prestación de servicios demanda*".

El supuesto contemplado en la LIR comprende a las relaciones jurídicas nacidas al amparo del Código Civil -en concreto, un contrato de locación de servicios- y cuya prestación de servicios se realiza en forma independiente. Sin embargo, se precisa que esta misma relación se presta en un lugar y horario -estos dos, son considerados como elementos del contrato típico de trabajo "designado" por quien requiere los servicios. Por otra parte, se señala que el usuario del servicio, para que se configure la percepción de la renta de quinta categoría, debe "proporcionar" elementos necesarios de trabajo y asumir los gastos que demanden los servicios prestados.

2.2. ¿Qué implicancias laborales tiene el inciso e) del artículo 34 de la LIR? Una persona que ingresa en el supuesto de la norma tributaria, ¿puede ser amparada por el Derecho Laboral? Ciertamente, verificado el hecho imponible, se debe tributar por renta de quinta categoría; sin embargo, esto no es suficiente para determinar si estamos ante una relación tutelada por el Derecho Laboral.

En estos casos, nos encontramos frente a las denominadas "zonas grises", donde resulta difícil establecer la existencia de una relación laboral. No basta con acreditar dependencia con relación al lugar y horario de trabajo ni que exista una asunción de materiales y gastos por parte del usuario del servicio, es necesario apreciar otros elementos, tales como el poder sancionador o fiscalizador, el pago de la remuneración, el trabajo por cuenta ajena, la prestación personalísima de los servicios, la dirección técnica, la prestación personal de servicios, la sujeción a directrices de la empresa, etc.

Así, lo dispuesto en el inciso e) del artículo 34 de la LIR no "laboraliza" una relación civil. Las únicas consecuencias que se generan son tributarias. El contrato, pues, seguirá siendo civil -inclusive, el Reglamento de la LIR señala que estos contratos no necesariamente son laborales.

2.3. Los servicios que estamos analizando, al no tener efectos laborales, no generan las obligaciones típicas de un contrato de trabajo: pago de gratificaciones, asignación familiar, compensación por tiempo de servicios, vacaciones, etc. Asimismo, no se origina la obligación de realizar aportaciones a la seguridad social (SUNAT, ESSALUD, ONP y AFP) al no tener las personas contratadas la condición de asegurados obligatorios.

Finalmente, existe una obligación de carácter formal. En los casos que estamos analizando, las personas contratadas no emiten recibos por honorarios profesionales porque los servicios prestados califican como rentas de quinta categoría afectas al Impuesto a la Renta.

Mediante Directiva 001-2001/SUNAT, publicada el 19 de enero de 2001, la SUNAT estableció algunos ejemplos tipo para que los trabajadores pudieran determinar si el empleador

correctamente había determinado el Impuesto a la Renta. El Caso 2 que se detalla indica lo siguiente:

"Anita Quispe tiene un contrato para prestar sus servicios de secretaria a la municipalidad de Chacracerro. No se encuentra registrada en planillas, pero la Municipalidad le fija el lugar y horario de trabajo, y le proporciona una oficina, una computadora y los útiles de escritorio que requiere para prestar sus servicios (...) De acuerdo a las normas tributarias, sus rentas son de quinta categoría (aunque no esté en planillas)".

Como se aprecia, es un caso donde la persona percibe rentas de "cuarta-quinta" categoría, y ha sido calificado como tal. Lo curioso de este ejemplo es que, en realidad, se trata de una persona que debería estar en planillas laborales bajo un contrato de trabajo (¿cómo una secretaria puede ser una trabajadora independiente?) y, por consiguiente, sus rentas son de quinta categoría "pura o tradicional" (inciso a) del artículo 34 de la LIR) y no de "cuarta-quinta" (inciso e) del artículo 34 de la LIR); entonces, se originan los tributos laborales.

3. Contrato de servicios no personales

Este contrato se encontraba regulado por el Decreto Supremo No. 065-85-PCM -Reglamento Único de Adquisiciones para el suministro de bienes y Prestación de Servicios no Personales-, el cual fue derogado por la Ley 26850 -Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado- con fecha de publicación del 3 de agosto de 1997. Esta norma a su vez se encuentra reglamentada por el Decreto Supremo 039-98-PCM -Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado- la cual fue publicada el 28 de septiembre de 1998.

Empero, su naturaleza civil, diferente del contrato de trabajo, sigue vigente y se aplica en el Sector Público.

Asimismo, dado que su naturaleza es la de un contrato de locación de servicios se le aplicarán las normas del Código Civil que hemos apreciado precedentemente.

La aplicación del Código Civil, inclusive, se apreciaba en las normas del Estado. A título de ejemplo, puede apreciarse el numeral 27 del Anexo No. 4 de la Resolución Directoral 047-99-EF/76.01, Clasificadores para el Año Fiscal 2000 y Maestro del Clasificador de Ingresos y Financiamiento Año Fiscal 2000. Esta disposición indicaba expresamente que los contratos de servicios no personales se encuentran regulados por la legislación civil.

Pese a la existencia de las normas citadas y la aplicación del Código Civil, nada impide que se aplique el principio de primacía de la realidad para determinar, en cada caso, si el contrato de locación de servicios no personales es, en la realidad, un contrato de trabajo.

Dado que las normas sobre el contrato de servicios no personales no especifican en forma clara cuando nos encontramos ante un supuesto de subordinación o en ausencia de esta, debemos recurrir a la doctrina y la jurisprudencia laborales, a fin de señalar algunas pautas que nos ayuden a delimitar los casos en que se aprecie un supuesto en que el elemento subordinación no se verifique y, por tanto, nos encontremos frente a un contrato de servicios no personales.

La SUNAT ha indicado que estos contratos no originan la obligación de efectuar aportaciones al Seguro Social de Salud; en consecuencia, no serían contratos laborales (Informe No. 178-2001-SUNAT/K00000). Nosotros no estamos de acuerdo con la SUNAT pues es necesario analizar, en cada caso, si estamos ante una relación laboral. Entonces, no se puede, de plano, indicarse que no se generan obligaciones tributarias-laborales sin analizar los hechos, la forma cómo, en la práctica, se prestaron los servicios (principio de primacía de la realidad).

Con posterioridad, la SUNAT ha modificado su posición en forma adecuada. En efecto, ha señalado –al absolver una consulta– que “Los ingresos que perciben los sujetos contratados mediante contratos de servicios no personales de carácter independiente pueden calificar como rentas de cuarto o quinta categoría, según las características de la prestación de servicios en cada caso y lo establecido en el TUC de la Ley del Impuesto a la Renta” (Informe No. 309-2002-SUNAT/K00000). De este modo, quedaría claro que los contratos de servicios no personales pueden calificar como contratos laborales y, por ende, generar rentas de quinta categoría.

Después de lo visto, podemos resumir los tres contratos en el siguiente cuadro:



Como se puede apreciar, la prestación de servicios puede ser subordinada (contrato laboral) o autónoma (contrato civil), y entre ambas existe una gama de servicios que se prestan y que pueden estar incluidos en las llamadas “zonas grises” (estos supuestos requieren de un especial análisis para determinar si nos encontramos ante una relación laboral o civil). Finalmente, muy cercano al contrato de trabajo se ubican los contratos de “cuarta-quinta” pues tienen varios rasgos típicos de un contrato de trabajo y requieren, como hemos indicado, la apreciación de otros rasgos o manifestaciones de laboralidad para determinar si dicho contrato es laboral.

Otra forma –más relacionada con las normas tributarias– con la que podemos apreciar una diferencia entre los contratos antes citados puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Tipo contrato	Subordinación	Gastos: Asume empresa	Forma / Renta
Locación servicios	No Autonomía	Puede ser	Recibo 4 k
Cuarta-quinta	Horario + lugar	Sí	Voucher 5 k
Mercantil	No Autonomía	No usual	Factura 7k
Contrato de Trabajo	Sí	Sí	Planillas 5 k

IV. CLASES DE CONTRATOS LABORALES

Nuestro sistema jurídico prevé un sistema de contratación directo (relación directa entre el empleador y contratado) e indirecto (relación del trabajador por medio de un tercero). En virtud de lo primero, pueden suscribirse relaciones jurídicas que generan efectos laborales (contratos de trabajo) y no laborales (convenios de formación y capacitación laborales). Por medio del segundo sistema, el empleador se vale de los mecanismos de intermediación laboral (empresas de servicios especiales –“services”– y cooperativas de trabajadores). En las siguientes líneas, nos dedicaremos al análisis del primer sistema de contratación laboral de personal.

El sistema de contratación laboral directo importa la sujeción a uno de los tres contratos de trabajo de trabajo siguientes: contratos a plazo indeterminado, a plazo fijo (sujeto a modalidad) y tiempo parcial (por horas).

En el siguiente cuadro, detallamos los indicados sistemas de contratación laboral.

Contratación Directa	Laboral	Plazo Indeterminado
		Plazo Fijo
		Tiempo Parcial
	No laboral	Formación juvenil
		Prácticas pre profesionales
		Aprendizaje del Senati
Contratación Indirecta	Cooperativas Empresas de servicios	

1. Contrato de trabajo a plazo indeterminado

El Derecho del Trabajo parte del reconocimiento de la existencia de una relación entre dos sujetos que se vinculan entre sí a través de una relación estructuralmente desigual no solo económica, sino también jurídicamente, ya que un sujeto se subordina a otro aceptando acatar las instrucciones que se le den. Así, se ha dicho que "el contrato de trabajo establece, de este modo, una relación fundada en la idea misma de desigualdad; una relación dentro de la cual la voluntad del trabajador no sólo se compromete, sino que se somete al poder de decisión del empresario".⁸

El Derecho del Trabajo se inclinará hacia la contratación por tiempo indefinido ya que proporciona al trabajador un mayor grado de estabilidad en el empleo; mientras que, muy por el contrario, el empleador preferirá la contratación temporal ya que genera menos costos y facilita la ruptura de la relación laboral permitiendo la adaptabilidad de la empresa a las condiciones del mercado. El Derecho Laboral no es ajeno a estos intereses por lo que, por un lado, buscará la protección del trabajador mediante la estabilidad en el empleo -que no es otra cosa que la limitación y exigencia de causa objetiva para la contratación a tiempo determinado- y, por otro, la flexibilización en el empleo dándole un mayor papel a la autonomía de la voluntad en la determinación de la duración del contrato de trabajo, en función a las necesidades empresariales.⁹

Como señala Martín Valverde "la duración del contrato de trabajo tiene especial trascendencia para las partes contratantes y se encuentra, sin duda, entre los aspectos de la relación laboral que reflejan con mayor claridad la posibilidad de que sus intereses sean contrapuestos".¹⁰

Uno de los mecanismos que crea el Derecho Laboral para armonizar los intereses de ambos sujetos y compensar la posición de debilidad contractual del trabajador es la presunción de que todo contrato laboral es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, es decir, los contratos

⁸ SANQUINETTI RAYMOND, Wilfredo, *El Derecho del Trabajo como categoría histórica*, En: *Ius et Veritas* No. 12, p. 155.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ -SARUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 502.

se presumirán por tiempo indefinido, pero las partes pueden pactar que sea determinado siempre y cuando recurran válidamente a una de las modalidades de contrato temporal admitidas legalmente.

El contrato típico es aquel contrato por tiempo indefinido o indeterminado; esta es la presunción legal en el ordenamiento peruano (artículo 4 de LPCL). Además, en este caso, la jornada es con dedicación exclusiva (mínimo, cuatro horas diarias o en promedio).

En realidad, más que una definición del contrato de trabajo, el artículo 4 de la LPCL recoge una presunción de laboralidad a plazo indeterminado cuando se aprecian los elementos esenciales del contrato de trabajo. En efecto, cuando la norma precisa que *en toda prestación subordinada y remunerada se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado*, denota la apuesta por la prestación de servicios a plazo indeterminado sobre la contratación a plazo determinado o por tiempo parcial (por horas).

A partir de lo previsto en el ordenamiento peruano, podemos establecer las siguientes características del contrato a plazo indeterminado:

- i. Es el típico contrato de trabajo y, como tal, presenta todos los derechos y beneficios legales previstos en las normas laborales, en la medida que se cumplan los requisitos especiales previstos en cada norma (por ejemplo, concluir con el período de prueba para tener acceso a la estabilidad laboral).
- ii. Es el contrato que goza de presunción legal. Por ejemplo, en los casos de simulación laboral, la presunción de laboralidad convierte a la prestación de servicios en una de tipo indeterminado.
- iii. Los supuestos de desnaturalización contractual o de sanción legal conllevan la configuración de un contrato de trabajo a plazo indeterminado: por ejemplo, el exceso del plazo máximo en un contrato a plazo fijo (al respecto, puede verse todos los supuestos de desnaturalización contemplados en el artículo 77 de la LPCL), la ausencia de formalidad en los convenios de prácticas pre profesionales, el exceso de los porcentajes máximos de contratación de jóvenes en formación laboral juvenil, algunos supuestos de sanción previstos en las normas de intermediación laboral, etc. En todos los casos reseñados, existe una conversión de un negocio jurídico a otro por imposición legal, de tal manera que terminamos encontrándonos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
- iv. No se exige formalidad. Este es el único contrato de trabajo que no requiere de formalidad alguna, pudiéndose celebrar por escrito o en forma verbal.

2. Contrato a tiempo parcial

La contratación laboral por tiempo parcial en el Perú tiene una regulación escasa y deficiente. Los contratos por tiempo parcial suelen ser definidos como una prestación regular o permanente de servicios pero con una dedicación sensiblemente inferior a la jornada ordinaria de trabajo.¹¹

La LPCL solamente apunta que los contratos a tiempo parcial pueden suscribirse sin limitación alguna (artículo 4). De otro lado, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, supedita la prestación de servicios a tiempo parcial debe ser inferior a cuatro horas diarias o en promedio. Así, mientras que las

¹¹ Sobre este tema, puede verse GARCÍA GRANARA, Fernando, *El contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo*. En: Revista Laborum No. 3, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2003, p. 145 y ss.

normas de la OIT –no ratificadas por el Perú– prevén que la contratación por tiempo parcial se debiera determinar con relación a la jornada ordinaria de trabajo de cada centro laboral (Convenio OIT No. 175), la legislación nacional ha tomado como referencia para la determinación de la contratación por tiempo parcial a la jornada legal máxima de trabajo (8 horas diarias).

Seguidamente, detallamos algunas características de la contratación a tiempo parcial en nuestro sistema jurídico:

i. En el Perú, en cuanto a la jornada parcial –llamados contratos a “*part time*”, existen dos beneficios que supeditan que la jornada sea igual o superior a cuatro horas. Así, aquellas personas que laboran menos de ese tiempo no tienen estabilidad laboral ni Compensación por Tiempo de Servicios (CTS).

Sobre la jornada parcial, existe una controversia importante en el acceso de los trabajadores que se encuentran en este supuesto. Para las vacaciones físicas, se presenta un conflicto entre las normas internas peruanas –que niegan el derecho vacacional– y el Convenio de la OIT No. 52 –que reconoce el derecho vacacional–. Este tema será abordado más adelante, en la parte relativa a vacaciones.

Hay otros beneficios que son percibidos por los trabajadores contratados a tiempo parcial en los cuales la jornada determina una cuantía inferior, tales como las utilidades laborales o la remuneración mínima vital.

ii. Sobre las formalidades y límites, consideramos que la norma prevé que los contratos se suscriben necesariamente por escrito (artículo 13 de la LPCL). En nuestra opinión, estamos ante una formalidad esencial que importa la observancia del requisito pues las normas laborales son imperativas –la regla es que tengan carácter dispositivo– y, en esta línea, si no se cumple con la formalidad, el trabajador tendrá derecho a percibir todos los beneficios previstos para un trabajador que labora cuatro o más horas diarias.¹⁷

Por otro lado, no se prevén límites a la contratación por tiempo parcial. Esta falta de limitación importa que no hay un número máximo de trabajadores ni tampoco un tope temporal (puede existir contratos a tiempo parcial por tiempo determinado o indeterminado).

Cabe anotar que la presentación del contrato al Ministerio de Trabajo –de acuerdo a las normas, se debe presentar el contrato dentro de los 15 primeros días desde su suscripción– es solamente una obligación formal que no enerva la validez del contrato.

iii. Los contratos por tiempo parcial no requieren de una justificación o explicación sobre los motivos de la contratación ni la razonabilidad sobre el número de horas que se prestarán o la distribución del tiempo de tales horas. Existe, desde este punto de vista, una flexibilidad en los mecanismos para la utilización de estos contratos laborales.

iv. Por último, queremos referirnos a los derechos que tienen asignados los trabajadores que laboran bajo esta modalidad, especialmente a la luz del principio de igualdad ante la ley. Consideramos que se aprecian dos escenarios en esta modalidad contractual: i) de un lado, tenemos la clasificación de beneficios laborales en función al número de horas trabajadas para tener acceso a tales beneficios (cuatro horas es el “número de acceso”), y ii) la propia calificación

¹⁷ Para otros, estamos ante una formalidad no esencial y por ello, no se trata de un requisito para la validez del acto (Véase GARCÍA GRANARA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 154). A nuestro juicio, mientras que en el Derecho Civil las normas son dispositivas y por esta razón la formalidad esencial requiere de una mención expresa (la cláusula “bajo sanción de nulidad”), en el Derecho Laboral las disposiciones son imperativas y por este motivo no requieren de tal formalidad. Por ello, la mera mención de “necesariamente por escrito” importa una formalidad esencial.

de trabajador por tiempo parcial basada en el número de horas legal y no en el previsto para cada centro de trabajo.

Estimamos que el sistema jurídico debería establecer la percepción de beneficios sobre la base de la proporcionalidad, descartando una distribución excluyente o inclusiva de beneficios: todos los trabajadores deberían tener acceso a percibir beneficios laborales pero, ciertamente, sobre la base de la proporcionalidad de las horas trabajadas, la cuantía de cada beneficio se reduciría.

3. Contrato a plazo fijo o sujetos a modalidad

3.1 Aspectos generales y características

Finalmente, tenemos los contratos de trabajo a plazo fijo o sujetos a modalidad (denominados por algunos "eventuales", "temporeros", "contratados", etc.). En estos casos, sobre la base de las necesidades de cada empresa, se puede contratar personal por un plazo determinado en función a la causa concreta de cada contratación.

Los contratos a plazo fijo, en tanto que son una excepción a la regla de contratación general, se rigen por el criterio de temporalidad *"en la medida en que para la válida celebración del contrato se exige estricta correspondencia entre la duración del contrato y la naturaleza de los trabajos"*.¹²

La doctrina¹³ suele señalar que la temporalidad del contrato de trabajo puede derivar de las siguientes fórmulas:

- Fijando una fecha o periodo determinado para la extinción del contrato y de las obligaciones de las partes, como por ejemplo: establecer que el contrato tiene una duración de doce meses o hasta un día y mes determinado. Desde el principio se conoce con certeza la duración y fecha de extinción del contrato.
- Determinando indirectamente la duración del contrato refiriéndose a un acontecimiento que tenga una fecha de extinción incierta o indeterminada. En estos casos se tiene certeza de que el contrato se extinguirá en un determinado momento, pero no se sabe con exactitud la fecha de su terminación, ya que depende de la duración del acontecimiento.
- Incluyendo una condición resolutoria, *"como acontecimiento futuro objetivamente incierto del cual se hace depender la extinción del contrato. (...) En este caso, la temporalidad no está asegurada, pues no hay certeza ni sobre la fecha de conclusión del contrato, ni sobre el hecho mismo de su extinción. (...) Como dicen las reglas generales sobre contratación, tales condiciones solo serán válidas si no son de imposible cumplimiento no contrarias a la ley o las buenas costumbres, además su incidencia o apreciación no podrá dejarse a la exclusiva voluntad de las partes"*.

Como apreciaremos en las siguientes líneas, la legislación nacional presenta una apuesta abierta y flexible para la contratación temporal, siendo citado por la doctrina como uno de los países latinoamericanos que mayores estímulos contiene para la contratación temporal.¹⁴

Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo, son las siguientes:

¹² MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, Op. Cit., p. 504.

¹³ *Ibid.*, p. 505.

¹⁴ Al respecto, se ha dicho que *"en el Perú, la reglamentación es minuciosa pero permisiva. (...) La apertura de estas nuevas contrataciones y la flexibilidad no ha reducido el problema del empleo, ni tampoco parecen haber facilitado la formalización de las relaciones laborales; por el contrario, el mayor problema existente, según las estadísticas, sería las relaciones laborales no registradas"*. En: Organización Internacional del Trabajo (María Luz Vega Ruiz: Editora), OIT, Lima, 2001, p. 20.

i. El contrato de trabajo a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinido. Evidentemente, no tienen derecho a la indemnización por despido arbitrario al término del plazo pactado, pero sí pueden percibir la indemnización si el término del contrato se produce luego del período de prueba pero antes del plazo sin que se verifique una causa justificada (artículo 79 de la LPCL).

ii. Sobre estos contratos atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación) sino que dicha causa debe realmente haberse configurado para que proceda la contratación temporal. Ciertamente, debemos advertir que la legislación prevé causas generales, abiertas, confusas que han motivado enormes esfuerzos de diferenciación en la doctrina nacional.¹⁶ Entonces, pese a la exigencia de causalidad, no puede dejarse de reconocer, como ha sido apuntado, la dilatada presentación de clases de contratos –hasta nueve tipos– así como la inclusión de una cláusula abierta de contratación temporal.¹⁷

No obstante, cabe anotar que, en rigor, si no se aprecia una causa temporal de contratación, estaremos ante un contrato a plazo indeterminado. Al respecto, puede verse la siguiente sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente No. 465-99-AA/TC-Ica) resolviendo una acción de amparo en forma favorable para el trabajador (y, por ello, dispuso la existencia de un despido sin causa y procedente la reposición del trabajador):

"(...) que se ha verificado que el personal contratado, como es el caso del demandante, viene laborando para la empresa desde el año mil novecientos noventa y seis, con contrato de trabajo por servicios específicos, el mismo que venció el treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, y que, sin embargo, dicho personal continuaba laborando; que los contratos han sido renovados en forma continua; que no están sujetos a modalidad, por cuanto las labores que desempeñan son de duración indeterminada en aplicación del artículo 77, incisos a), b), c), y d) del Decreto Legislativo 728".

iii. En cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función a la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que en ningún caso se exceda de cinco años. En este punto, cabe anotar la siguiente clasificación de contratos en función a su duración temporal:

a. Plazo previsto por el legislador: en este caso, tenemos los contratos de inicio de actividad (3 años), necesidades de mercado (5 años), reconversión empresarial (2 años) y ocasional (6 meses cada año).

b. Plazo en función a la causa de contratación: suplencia (reemplazo), obra o servicio específico, emergencia (caso fortuito y fuerza mayor) y en función a la causa temporal (causal abierta, artículo 82 de la LPCL). Estos contratos no tienen plazo máximo.

c. Contratos a plazo indeterminado: intermitentes y temporada. En este caso, estos contratos son auténticos contratos a plazo indeterminado ("permanentes discontinuos"). En rigor, estos contratos debieron estar incluidos como contratos a plazo indeterminado (estos pueden dividirse en contratos con servicios permanentes y con servicios discontinuos).¹⁸

¹⁶ Cabe destacar que el mayor esfuerzo lo hizo el excelente diferenciador de SANGUINETI, SANGUINETI RAYMOND Wilfredo, *Los contratos de trabajo de duración determinada*. Am Editores, Lima, 1999.

¹⁷ Al respecto, puede verse CAMPANA, David & PRIELLE, Herbert, *La reforma normativa de la contratación laboral desata la incertidumbre: ¿flexibilidad o precarización?*. En: Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. OIT, Lima, 2000, p. 58.

¹⁸ Más aún, el artículo 53 de la LPCL excluye a estos dos contratos del plazo máximo: "Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieren las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como

En nuestra opinión, el plazo máximo previsto en la LPCL (artículo 74) no puede ser aplicado para aquellos contratos que no tienen una duración máxima prevista por el legislador (los supuestos contemplados en el literal a) anterior). En estos casos (los contratos descritos en los literales b) y c) precedentes), la duración debe estar relacionada con la vigencia de la causa de contratación temporal: a nuestro juicio, es razonable que una empresa suscriba un contrato para un proyecto específico que tiene una duración de 6 años o que se contrate a un trabajador temporalmente (suplencia) por más de 5 años si el titular se retira por estudios profesionales.

Pese a ello, la jurisprudencia tiene una posición diferente y extiende la aplicación del plazo de cinco años para todos los supuestos de contratación temporal (Casación No. 1237-2001-Piura):

"Que el impugnante señala que en su caso los contratos de trabajo sujetos de modalidad superaron en conjunto el plazo máximo de cinco años previstos por Ley, por lo que su vínculo laboral ha sido a plazo indeterminado, en consecuencia al haber sido despedido arbitrariamente le corresponde el pago de la indemnización correspondiente. Que, tal como establece el artículo setenta y siete del Decreto Supremo cero cero tres - noventa y siete - 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 éstas exceden el límite máximo permitido, que de conformidad con el artículo setenta y cuatro es de cinco años en conjunto, es decir que si un trabajador labora por más de cinco años para una Empresa bajo contratos sujetos a modalidad, su contrato se reputará como de duración indeterminada por cuanto han sido desnaturalizados".

iv. En torno a los límites para estos contratos, cabe referirse a la ausencia de límites para la contratación de personal (todos los trabajadores de una empresa pueden estar contratados a plazo indeterminado) y a la formalidad escrita. Queremos detenernos en esto último: de un lado, la formalidad importa –al igual que los contratos por tiempo parcial– un requisito esencial para la validez del contrato (formalidad *ad solemnitatem*) y, de otro lado, la necesidad de que se indique expresamente las causas objetivas y concretas que motivan la contratación temporal (artículo 72 de la LPCL).

v. Sobre las vicisitudes de los contratos a plazo fijo, cabe anotar el término del mismo antes del vencimiento del plazo (artículo 76 de la LPCL) por causa no prevista legalmente (despido arbitrario). En estos casos, la indemnización legal equivale a una remuneración y media por cada mes que faltase para el vencimiento del plazo con un tope de 12 remuneraciones. En estos casos, consideramos que lo más adecuado debiera ser incluir un tope adicional: que la indemnización no puede superar lo que hubiera correspondido al trabajador de haber sido contratado a plazo indeterminado. La ausencia de este segundo tope ocasiona que el trabajador contratado a plazo determinado perciba una indemnización mayor que un trabajador a plazo indeterminado, si el despido arbitrario se produce con muchos meses de antelación al vencimiento del plazo.¹⁹

3.2. Tipología de la contratación temporal

La clasificación de la LPCL sobre los contratos temporales no es del todo adecuada en la medida que incluye contratos que son de duración indeterminada (intermitente y de temporada),

cuando la crisis 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 intermitente o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes".

¹⁹ Por ejemplo, si dos trabajadores son contratados el 1 de julio pero uno a plazo indeterminado y otro a plazo fijo (un año) si se produjera un despido al vencimiento del cuarto año, el trabajador contratado a plazo indeterminado percibiría 4/12 de 1.5 remuneraciones correspondientes (la indemnización del plazo indeterminado) se calcula por la antigüedad laboral mientras que el trabajador contratado a plazo fijo recibiría 12 remuneraciones (12 x 8 meses que falta para el vencimiento del plazo). Entonces, la mayor protección se brinda a un trabajador contratado a plazo determinado.

y otros que están considerados por el legislador como temporales en función a la decisión empresarial de iniciar o incrementar una actividad (inicio de actividades) o reorganizarla (reconversión empresarial) debido a la incertidumbre del empleador por el inicio o implementación de una actividad²⁰ y, de este modo, a nuestro modo de ver, se flexibiliza las consecuencias de un trabajo por cuenta ajena al distribuir parte del "riesgo" empresarial de contratación al trabajador.

De otro lado, en los contratos por obra o servicio específico, se denota la ausencia de una exigencia en la causalidad específica de contratación de este tipo, esto es, la autonomía o diferenciación de la obra o servicio en relación con las actividades ordinarias o habituales de la empresa.

Hay, pues, una clasificación contractual de difícil diferenciación y, a decir de Sanguinetti, "contrapuesta" en tres planos innecesarios: "el de las formas de predeterminación de la temporalidad (obra o servicio), el de la naturaleza de las necesidades a satisfacer en estos casos (temporal o accidental) y el de los posibles orígenes de las mismas (incrementos de la producción o variaciones de la demanda)".²¹

Seguidamente, presentamos un cuadro que resume la clasificación de contratos en la LPCL:

Modalidad General	Modalidad Específica	Descripción	Duración Máxima
Temporal	Inicio de actividad	Inicio de actividad, establecimiento o nuevo servicio. Incremento de actividades.	3 años
	Necesidad de Mercado	Incremento coyuntural e imprevisible originado por variaciones del mercado.	5 años
	Reconversión empresarial	Reorganización de actividades por causas tecnológicas, productivas, organizacionales, etc.	2 años
Accidental	Ocasional	Razones transitorias diferentes de actividad habituales.	6 meses al año
	Suplencia	Reemplazo de trabajador titular con suspensión (perfecta o imperfecta).	Retorno titular
	Emergencia	Caso fortuito o fuerza mayor (imprevisibles, irresistibles e inevitables).	Fin de obras
Obra o Servicio	Obra o servicio específico	Un servicio concreto u obra determinada.	Fin de obra o servicio
	Intermitente	Necesidades permanentes pero discontinuas (no cíclicas, no determinables).	No plazo
	Temporada	Necesidades permanentes en ciertas épocas del año (cíclicas, pre-determinadas).	No plazo
Cualquier causa	Toda causa temporal	Duración temporal en función a la existencia de la causa específica.	Fin de la causa

²⁰ CAMPANA, David & PRELLE, Herbert, Op. Cit., p. 62.

²¹ SANGUINETI, Wilfredo, *Los contratos de trabajo...*, Op. Cit., p. 24.

Finalmente, queremos referirnos a la condición resolutoria prevista en el literal c) del artículo 16 de la LPCL, que considera como una causa de extinción de los contratos no solamente al vencimiento del plazo sino también al cumplimiento de la condición resolutoria.

La doctrina española²² identifica tres requisitos para la constitución válida de una condición resolutoria en un contrato de trabajo:

- La condición resolutoria del contrato de trabajo debe encontrarse consignada. Lo cual, partiendo del principio de libertad de forma creemos que debe constar expresamente, en la misma forma que revistió el contrato de trabajo. Cabe aclarar que supeditar el contrato a una condición resolutoria lo calificaría como sujeto a modalidad, por lo cual, de acuerdo a lo prescrito por nuestro ordenamiento, debería constar por escrito.
- La condición resolutoria debe estar consignada válidamente, prohibiéndose las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por ley. Asimismo, cabe agregar como límite la afectación al orden público según lo prescrito en nuestro Código Civil.
- La inclusión de condiciones resolutorias que constituyan manifiesto abuso de derecho por parte del empresario tampoco tiene eficacia extintiva del contrato de trabajo.

Creemos que los criterios enunciados por la doctrina española son sintomáticos de las características particulares que tienen las condiciones resolutorias en el contrato de trabajo. Especial incidencia tiene en este aspecto, el hecho de que la desigual posición de las partes implica que sea, generalmente, el empleador quien establezca la condición, por lo cual se establece que la facultad de que, a través de la autonomía de la voluntad, se regulen los elementos accidentales del contrato de trabajo, no pueda suponer la legitimación del abuso de derecho. En nuestra opinión, es posible trasladar el análisis de la doctrina española al ordenamiento peruano que prevé la posibilidad de resolver el contrato de trabajo a plazo fijo si se cumple una condición resolutoria.

V. A TÍTULO DE CONCLUSIONES

Las modificaciones legislativas que reconocen figuras no laborales de promoción y capacitación o aquellas que se encuentran en zonas intermedias del Derecho Laboral –como el transportista mercantil español–, la propagación de figuras de subcontratación o intermediación laboral, el proceso de desregulación estatal, el reconocimiento de la voluntad constitutiva contractual a las partes para establecer una relación no laboral, el crecimiento del estatuto de profesionales y especialistas que prestan servicios sin la atipicidad del contrato laboral pero con la ajenidad del mismo (los llamados “cuentapropistas”), la llamada *parasubordinación* jurídica italiana que importa el reconocimiento al incremento de las figuras plagadas de dependencia económica y la descentralización productiva unida al teletrabajo, han terminado por erosionar el tradicional ámbito de protección del Derecho del Trabajo: el trabajo subordinado típico por cuenta ajena.

La “huida del Derecho del Trabajo” es una expresión ilustrativa de Rodríguez Piñero que grafica el proceso de deslaboralización y las transformaciones ocurridas en las últimas décadas.²³

²² ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del Trabajo: Fuentes y contrato individual*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 790-792.

²³ RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel, *La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo*, En: *Relaciones Laborales* No. 14., Madrid, 1956, pp. 3 y ss.

Desde otra óptica pero describiendo el mismo fenómeno, Plá Rodríguez indica que el "Derecho del Trabajo está cambiando de sitio".²⁴

Se aprecia en el Derecho Laboral, un proceso de deslaboralización en las relaciones contractuales por una serie motivos concurrentes y un reconocimiento a la voluntad constitutiva de las partes en la determinación de sus relaciones jurídicas.²⁵ Estas modificaciones están erosionando las bases mismas de las relaciones laborales clásicas de tal modo que se impone la necesidad de una "readecuación" del enfoque de prestación subordinada y remunerada de servicios en régimen de ajenidad que naturalmente se enseñaba en las aulas universitarias.

Las modificaciones del sistema económico y social y la tendencia que existe por la adecuación del Derecho Laboral a la política económica originan un decantamiento de las relaciones laborales y, ciertamente, una fisura en la tutela jurídico-laboral a tales relaciones de exclusión. En última instancia, las exclusiones sociales y la necesidad de amparo jurídico o político de las mismas terminan por excluir de la aplicación del Derecho Laboral a ciertas relaciones jurídicas, o la progresiva aplicación de una reducción de costos que pueden ocasionar una menor aplicación de las instituciones laborales.

Creemos que la externalización de servicios, la utilización de la subcontratación e intermediación laboral, las relaciones excluidas de la tutela jurídica laboral, la aparición del teletrabajo, la revaloración de la voluntad como fuente constitutiva de relaciones no laborales, el crecimiento de los trabajadores autónomos y, en general, las transformaciones del Derecho Laboral no deben traer como consecuencia la disponibilidad de las partes de las notas tipificadoras de la tutela laboral (ajenidad del trabajo o integración del trabajador en una empresa ajena).²⁶

La aplicación del principio de primacía de la realidad en este nuevo escenario -tan cambiante-supone siempre reconocer y convalidar el Derecho Laboral y el carácter protector del mismo. En la medida que el principio protector del Derecho Laboral se encuentra reconocido en la mayoría de las Constituciones, el ordenamiento constitucional se erigiría como un límite a las facultades del Estado para deslaborizar relaciones típicas de dependencia y, especialmente, a las manifestaciones de voluntad de las partes que reconocen la existencia de una relación no laboral.²⁷ Inclusive, hay quienes estiman que el Derecho Laboral debiera regular a las prestaciones de dependencia económica aún cuando fueran independientes en un intento de re-adequación al nuevo sistema económico.²⁸

De este modo, consideramos que el principio de primacía de la realidad es aplicable, inclusive en este nuevo derrótero que tiene el Derecho Laboral, plagado de intentos "deslaborizantes". Finalmente, cambiará de sitio a decir de Plá Rodríguez, pero siempre que nos encontremos ante una relación subordinada en régimen de ajenidad, se debiera aplicar el principio de primacía de la realidad.

²⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Personas protegidas, mercedadas y beneficiarias*. En AA.VV. *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, AIBDTSS y ANAM, México, 1997, p. 648.

²⁵ Entre los muchos estudios sobre este tema, pueden verse SANGUINETI, Wilfredo, *La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales (un criterio oculto)*. En *Temas Laborales* No. 40, Sevilla, 1998; LUIJAN, José, *La contratación privada de arrieros y el contrato de trabajo*, MTS, Madrid, 1996; RODRÍGUEZ PÍNDICO, Miguel, *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Editorial Civitas, Madrid, 1994; CASAS BAAMONDE, María, *Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el Futuro del Derecho del Trabajo* y BAYLOS, Antonio, *La "huída" del Derecho del Trabajo: tensiones y límites de la deslaboralización*. Ambos artículos en: *El trabajo ante el cambio del siglo: un transcurso multicausal* (Coordinadores: Matiel Alarcón & María del Mar Mirón), Editorial Pons, Madrid, 2000, pp. 35 y ss. y pp. 139 y ss., respectivamente.

²⁶ CASAS BAAMONDE, María, *Op. Cit.*, p. 203.

²⁷ BAYLOS, Antonio, *Op. Cit.*, pp. 47 y ss.

²⁸ CASAS BAAMONDE, María, *Op. Cit.*, p. 204.