

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencia Política**



**Carrera Profesional de Derecho**

**La contratación laboral real de los trabajadores en las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca, que han suscrito contratos por necesidades del mercado entre el periodo 2007 -2017.**

Tesis presentada para el cumplimiento de los requerimientos para optar el Título

Profesional de abogado

**Bach. Manuel Orrillo Chávez**

**Bach. Robert Antonio Montenegro Oblitas**

Asesor

**Abog. Marco Antonio Asmad Corcuera**

**Cajamarca – Perú**

**Mayo -2018**

Copyright © 2018 by  
Manuel Orrillo Chávez  
Roberto Montenegro Oblitas  
Todos los derechos reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

**APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL**

**“LA CONTRATACIÓN LABORAL REAL DE LOS TRABAJADORES EN LAS ENTIDADES FINANCIERAS DE LA CIUDAD DE CAJAMARCA QUE HAN SUSCRITO CONTRATOS POR NECESIDADES DEL MERCADO ENTRE EL PERIODO 2007-2017”**

-----  
Dr. José Luis Coba Uriarte  
Presidente

-----  
Dr. Fernando Chávez Rosero  
Secretario

-----  
Dr. Marco A. Asmad Corcuera  
Asesor

A:

A mis maestros que en este andar por la vida, influyeron con sus lecciones y experiencias en formarnos como personas del bien y preparados para los retos que pone la vida, a todos y cada uno de ellos les dedicamos cada una de estas páginas de nuestra tesis.

**Los Autores.**

## **AGRADECIMIENTO**

Primero agradecer a nuestros seres queridos que son nuestros padres por su apoyo incondicional, por ayudarnos, por querernos, por preocuparse y estar siempre cuando los necesitamos, por el amor que nos brindan cada día, por ser los mejores.

A todos nuestros excelentísimos catedráticos de la Universidad Antonio Guillermo Urrelo, por sus sabias enseñanzas impartidas dentro de nuestra formación académica profesional; y al Dr. Marco Antonio Asmad Corcuera, por su valioso apoyo en el aspecto metodológico para la realización de la presente tesis.

A mi hermano Hugo Orrillo Chávez, por todo su apoyo incondicional, que durante el tiempo de estudiante me dio todo su apoyo económico para poder concluir con la carrera y realizar el presente trabajo de investigación.

## ÍNDICE

<i>ÍNDICE</i> .....	<i>VI</i>
<i>RESUMEN</i> .....	<i>XVI</i>
<i>ABSTRACT</i> .....	<i>XVIII</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i> .....	<i>20</i>
<i>CAPÍTULO I</i> .....	<i>23</i>
<i>ASPECTOS METODOLÓGICOS</i> .....	<i>23</i>
<b>1.1. El Problema de Investigación</b> .....	<b>23</b>
1.1.1. Planteamiento del problema. ....	23
1.1.2. Formulación del problema. ....	24
1.1.3. Justificación de la investigación.....	24
<b>2.1. Objetivos de la Investigación</b> .....	<b>25</b>
2.1.1. Objetivo General. ....	26
2.1.2. Objetivos específicos.....	26
<b>2.2. Marco Teórico</b> . ....	<b>26</b>

2.2.1. Bases Teóricas – Antecedentes. ....	26
<b>2.3. Hipótesis De La Investigación. ....</b>	<b>27</b>
<b>2.4. Metodología de la Investigación.....</b>	<b>28</b>
2.4.1. Aspectos Generales. ....	28
2.4.1.1. Enfoque y tipo.....	28
2.4.1.2. Diseño y dimensión. ....	28
2.4.2. Unidad de análisis. ....	28
2.4.3. Método de Investigación. ....	29
2.4.4. Técnicas e instrumentos de Información.....	29
2.4.4.1. Técnica de Observación Documental. ....	29
2.4.4.2. Instrumentos. ....	30
2.4.4.3. Aspectos Éticos de la Investigación. ....	30
<b><i>CAPÍTULO II.....</i></b>	<b>32</b>
<b><i>EL CONTRATO DE TRABAJO Y LOS ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN.</i></b>	<b>32</b>
.....	
<b>2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....</b>	<b>32</b>
<b>2.2. CONCEPTO DE TRABAJADOR.....</b>	<b>36</b>

<b>2.3. CONCEPTO DE CONTRATO DE TRABAJO.....</b>	<b>37</b>
<b>2.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.....</b>	<b>42</b>
2.4.1. Elementos Generales o Comunes.....	42
2.4.1.1. El consentimiento en el contrato de trabajo.....	42
“Etimológicamente la palabra consentimiento deriva del latín cum y sentire, seguir juntos, querer lo mismo. Significa, pues, acuerdo de voluntades” (Arévalo & Ávalos, 2009, pág. 29). .....	42
2.4.1.2. La capacidad en el contrato de trabajo. ....	44
2.4.1.3. El objeto en el contrato de trabajo. ....	46
2.4.2. Elementos esenciales.....	49
2.4.2.1. Prestación personal del servicio.....	50
2.4.2.2. Subordinación.....	53
2.4.2.3. Remuneración.....	57
2.4.3. Elementos Típicos.....	58
<b><i>CAPITULO III</i> .....</b>	<b>60</b>
<b><i>LA CAUSALIDAD EN EL CONTRATO POR NECESIDADES DE MERCADO..</i></b>	<b>60</b>
<b>3.1. El contrato temporal por necesidades de mercado. ....</b>	<b>60</b>



<b>3.2. Análisis del Objeto del Contrato.....</b>	<b>62</b>
3.2.1. Características estructurales. ....	63
3.2.2. Características funcionales. ....	64
3.2.1.1. Atender el incremento coyuntural originado por las variaciones sustanciales. ....	65
3.2.1.2. Las actividades son las mismas de su giro social o actividad ordinaria. 68	
3.2.1.3. El personal permanente no se abastece ante la demanda del mercado. 69	
<b>3.3. La causa en el contrato por necesidad de mercado.....</b>	<b>73</b>
3.3.1. Preeminencia del criterio cuantitativo y cualitativo. ....	80
3.3.2. La temporalidad centrada en torno al incremento de trabajo. ....	83
<b>3.4. Imprevisibilidad. ....</b>	<b>86</b>
<b>3.5. Plazo máximo de este contrato por necesidades del mercado.....</b>	<b>88</b>
<b>3.6. Consecuencias jurídicas por un contrato temporal fraudulento. ....</b>	<b>90</b>
<b><i>CAPITULO IV.....</i></b>	<b>92</b>

***LOS CRITERIOS DE CAUSALIDAD EN LOS CONTRATOS POR NECESIDADES DEL MERCADO Y EL NUMERO DE TRABAJADORES A PLAZO FIJO Y PERMANENTE. .... 92***

**4.1. Los criterios de causalidad en los contratos de trabajo por necesidades de mercado de las entidades financieras de Cajamarca..... 92**

**4.2. Modalidades contractuales a nivel nacional y de la ciudad de Cajamarca. .... 96**

**4.3. Trabajadores permanentes y plazo fijo de las entidades financieras de Cajamarca entre el periodo 2007 - 2017..... 102**

**4.4. Factores de validez que deben considerarse en las causas objetivas de los contratos de trabajo por necesidad de mercado. .... 119**

***CAPÍTULO V ..... 125***

***LAS CUSAS OBJETIVAS INVOCADAS EN LOS CONTRATOS POR NECESIDADES DEL MERCADO Y EL PROBLEMA PLANTEADO..... 125***

**5.1. La causalidad invocada por las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca en los contratos por necesidades del mercado y el problema planteado. .... 125**

**5.1.1. Entidad Financiera N.º 01. .... 125**

**5.1.2. Entidad Financiera N.º 02. .... 126**

**5.1.3. Entidad Financiera N.º 03. .... 127**

5.1.4. Entidad Financiera N.º 04 .....	127
5.1.5. Entidad Financiera N.º 05.....	128
<b>5.2. Desnaturalización de los contratos por necesidad de mercado según el TC. 132</b>	
<b><i>CONCLUSIONES</i></b> .....	<b>136</b>
<b><i>RECOMENDACIONES</i></b> .....	<b>139</b>
<b><i>Bibliografía</i></b> .....	<b>141</b>
<b><i>ANEXOS</i></b> .....	<b>147</b>

## **TABLA DE CONTENIDO**

<b>Tabla 1</b> .....	<b>97</b>
<b>Tabla 2</b> .....	<b>99</b>

## **ILUSTRACIONES**

<b>Contenido</b>	<b>Pág.</b>
Trabajadores de entidades financieras a nivel nacional con contratos a plazo fijo .....	96
Contratos Fijos e indeterminados de las Entidades Financieras de la Ciudad de Cajamarca .....	100

Porcentaje de Trabajadores a Plazo Fijo e Indeterminados de las Entidades Financieras de Cajamarca .....	101
Trabajadores Contratados por Edifycar en Forma Indefinida y Plazo Fijo.....	104
Porcentajes de Trabajadores Contratados por Edificar, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	104
Trabajadores Contratados por Mi Caja Cajamarca en Forma Indefinida y a Plazo Fijo .....	105
Porcentajes de Trabajadores Contratados por Mi Caja Cajamarca, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo .....	105
Trabajadores Contratados por Banco de Crédito del Perú, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	106
Porcentajes de trabajadores Contratados por Banco de Crédito del Perú, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	106
Trabajadores Contratados por Caja Maynas SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo. ....	107
Porcentajes de Trabajadores contratados por Caja Maynas SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	107
Porcentajes de Trabajadores Contratados por Banco Continental, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	108

Porcentajes de trabajadores contratados por Banco Continental, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	108
Trabajadores Contratados por Crediscotia Financiera SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	109
Porcentajes de trabajadores contratados por Crediscotia Financiera SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	109
Trabajadores Contratados por Interbank Perú SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo. ....	110
Porcentajes de Trabajadores Contratados por Interbank Perú SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo. ....	110
Trabajadores Contratados por Cooperativa San Pio X Ltda, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	111
Porcentajes de Trabajadores Contratados por Interbank Perú SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo. ....	111
Porcentajes de Trabajadores Contratados por CMAC Piura SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	112
Porcentajes de Trabajadores Contratados por CMAC Piura SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	112
Trabajadores Contratados por Financiera Confianza SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	113

Porcentajes de Trabajadores Contratados por Financiera Confianza SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	113
Trabajadores Contratados por Mi Banco SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo....	114
Porcentajes de Trabajadores Contratados por Mi Banco SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	114
Trabajadores Contratados por Banco Financiero del Perú, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	115
Porcentajes de Trabajadores Contratados por Banco Financiero del Perú, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	115
Trabajadores Contratados por CMA Piura SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.	116
Porcentajes de Trabajadores Contratados por CMA Piura SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	116
Trabajadores Contratados por Financiera Efectiva SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	117
Porcentajes de Trabajadores Contratados por Financiera Efectiva SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.....	117

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>art.</b>	Artículo (de la Constitución o de la Ley citada)
<b>C.C.</b>	Código Civil
<b>CPP.</b>	Constitución Política del Perú
<b>Pág./pp.</b>	Página/páginas
<b>Párr.</b>	Párrafo
<b>DRTPE</b>	Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
<b>Sen.</b>	Sentencia
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional.
<b>Tes.</b>	Tesis
<b>s.f.</b>	Sin fecha (de edición o publicación).
<b>“ ”</b>	(comillas dobles) enmarcan un texto citado
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>LPCL</b>	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
<b>OSCEL</b>	Observatorio Socio Económico Laboral.
<b>TUO</b>	Texto Único Ordenado
<b>D. Leg</b>	Decreto Legislativo

## RESUMEN

Los contratos de trabajos sujetos a modalidad en nuestro sistema laboral peruano, ha conllevado hoy en día a que las empresas utilicen indebidamente los contratos temporales sin importar lo que la norma ha establecido para la aplicación de cada modalidad; generando contrataciones masivas de trabajadores a plazo determinado o eventual, afectando así el derecho a la estabilidad de los trabajadores. El presente trabajo de investigación se propone investigar si las entidades financieras de Cajamarca, cumplen con especificar y detallar objetivamente las causas objetivas en los contratos por necesidades del mercado, para lo cual se plantea el siguiente problema ¿Cuál es el contrato laboral real de los trabajadores de las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca, que han suscrito contratos por necesidades del mercado, entre el 2007 al 2017?

Para desarrollar el presente trabajo se ha conseguido como materiales de estudio los contratos por necesidades del mercado y la encuesta nacional de variación mensual de empleo de las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca, obteniendo como resultado, que los contratos de trabajo sujetos a modalidad por necesidades del mercado suscrito con los trabajadores, carecen de causas objetivas reales, siendo utilizados indebidamente por el empleador perjudicando la estabilidad laboral de los trabajadores.

Asimismo también se ha determinado que las empresas utilizan el contrato de trabajo sujeto a modalidad como si fuera la regla general, es decir los trabajadores a plazo determinado supera en algunos casos a los



trabajadores permanentes, lo que hace que estos contratos sean fraudulentos debido a que no tienen en cuenta lo que la naturaleza de la norma ha establecido para que los contratos sean válidos y eficaces.

Para el desarrollo del contenido del presente trabajo de tesis se han empleado los métodos: analítico, dogmático, jurídico y hermenéutico; y las técnicas de investigación han sido documental, a fin de poder cumplir con los objetivos que se han planteado.

**Palabras Clave:** Contrato por necesidad de mercado, Causas objetivas, imprevisibilidad, el trabajador.

## **ABSTRACT**

The contracts of work subject to modality in our Peruvian labor system, has led today to the companies to use unduly the temporary contracts without importing what the norm has established for the application of each modality; generating massive hiring of fixed-term or temporary workers, thus affecting the workers' right to stability. This research work is intended to investigate whether Cajamarca financial institutions comply with specify and objectively detail the objective causes in contracts for market needs, for which the following problem arises: What is the real labor contract of the workers? of the financial entities of the city of Cajamarca, which have signed contracts for market needs, between 2007 to 2017?

To develop this work has been achieved as study materials contracts for market needs and the national survey of monthly variation of employment of financial institutions in the city of Cajamarca, obtaining as a result, work contracts subject to modality by needs of the market subscribed with the workers, lack of real objective causes, being used improperly by the employer, harming the labor stability of the workers.

It has also been determined that companies use the contract of employment subject to modality as if it were the general rule, that is, workers with a fixed term exceeds in some cases permanent workers, which makes these contracts fraudulent because they do not take into account what the nature of the standard has established for contracts to be valid and effective.

For the development of the content of this thesis work, the methods have been used: analytical, dogmatic, juridical and hermeneutic; and the research techniques have been documentary, in order to be able to fulfill the objectives that have been set.

**Keywords:** Contract by market need, objective causes, unpredictability, the worker.

## INTRODUCCIÓN.

La Institución fundamental y básica del derecho individual y colectivo es en esencia el contrato de trabajo. El contrato de trabajo como tal, es la relación jurídica que nace de la voluntad del empleador y el trabajador a someterse a derechos, deberes y obligaciones, los mismos que pueden celebrar en forma escrita o en forma verbal.

El contrato de trabajo, como ordenamiento jurídico ha sido promulgado a comienzos del gobierno de Alberto Fujimori, los mismos que serán de aplicación cuando circunstancialmente cumplan con los elementos esenciales de la causalidad, es decir para no vulnerar el Derecho Constitucional al trabajo y no realizar un abuso en las celebración de los contratos sujetos a modalidad la ley ha impuesto una serie de requisitos de exigencias, de forma y de fondo ante cuyo incumplimiento se debe declarar la desnaturalización del contrato.

Los contratos temporales son diversos, siendo uno de ellos el contrato por necesidad de mercado, el mismo que hemos considerado en nuestro trabajo de investigación para determinar si las empresas financieras de la ciudad de Cajamarca que utilizan esta modalidad, cumplen con lo establecido por el artículo 58° del Decreto Legislativo 728 y su reglamento Decreto Supremo N.° 003-97-TR. Es decir, nuestra investigación tiene como finalidad determinar si dichos contratos viene siendo adecuadamente utilizados; por cuanto de acuerdo a nuestro dispositivo laboral peruano, ha establecido que se celebrarán estos contratos de trabajo, solo para la ejecución de labores eventuales dentro de la

empresa, las cuales son generadas por las mayores cargas de trabajo que puede presentarse en forma imprevisible por un fenómeno natural; generando incrementos coyunturales de la producción o prestaciones de servicios requeridas, de acuerdo a las variaciones sustanciales en la demanda que la empresa experimente, alcance o logre en el mercado . Y para poder atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos, se recurrirá a esta modalidad para poder contratar temporalmente más trabajadores sin alterar la planilla fija de la empresa.

De lo dicho se deriva que este contrato surge de un ambiente situacional en el que se constata un aumento puntual de la actividad habitual de la empresa, siempre y cuando ello no se vincule a una falencia estructural de la misma. (Del Rey, 2007, pág. 318) Entonces, independientemente de las características de la actividad, este contrato atenderá a aquellos aumentos que desestabilicen la capacidad productiva de la empresa. Es factor determinante a tener en cuenta para la completa delineación de su objeto, la arritmia de los ciclos de incremento de actividad, lo cual es determinante para la distinción de otras figuras próximas. (Martín , 2002, pág. 55).

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad son de duración determinada y para ello, cada modalidad de contrato incluyendo el de necesidad de mercado tiene sus propias características funcionales para la eficacia y validez del contrato; no se puede suscribir contratos temporales para actividades permanentes de la empresa; en esencia si se determina su uso fraudulento son consecuencia de desnaturalización ya sea vía administrativa a

través de los operadores de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral o a través de la vía judicial.

De conformidad al artículo 4° de la LPCL aprobado por su Decreto Supremo N° 003-97-TR, 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”. Sin embargo, según el análisis del derecho económico; resulta que, para los empleadores es más beneficioso suscribir contratos sujetos a modalidad, lo que demuestra que no interesa la causalidad sino el contrato a tiempo definido, convirtiendo así la contratación modal en la regla y la contratación indeterminada como la excepción.

En tal sentido en virtud de esta vocación de permanencia que posee el Contrato de Trabajo, el contrato de trabajo debe durar lo que debe la causa que lo motivó y, por ende preferir una contratación indeterminada antes de un contrato a plazo o modal.

# CAPÍTULO I

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

### **1.1. El Problema de Investigación.**

Hoy en día en nuestra realidad laboral, las empresas a nivel nacional han cambiado las reglas de contratación de los prestadores de servicios, dando preferencia a los contratos de trabajo sujetos a modalidad sin que existan los elementos de garantía que debe contener cada contrato modal para evitar su posterior desnaturalización. Esta situación nos ha llevado a investigar unos de los contratos de trabajo denominado Contrato por necesidades del mercado en las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca, para demostrar que los empresarios utilizan indebidamente los contratos sujetos a modalidad, incluyendo el antes indicado.

#### **1.1.1. Planteamiento del problema.**

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad, desde su vigencia en la legislación laboral peruana, (1991) han llevado al sector empresarial, a creer que cada trabajador que ingresa a laborar necesariamente tiene que suscribir un contrato temporal; es aquí donde surge el problema, por cuanto los contratos de trabajo a plazo determinado pueden celebrarse para atender necesidades específicas y transitorias de carácter temporal, sin embargo, los empleadores, con el afán de evitar contratos indeterminados, prefieren suscribir contratos de trabajos modales sin tener en cuenta el espíritu natural de la norma para la validez y la eficacia del contrato celebrado.

Situación de la realidad laboral de la actividad privada local, que despierta nuestro interés y, en consecuencia se incoa un trabajo de investigación sobre: “El contrato laboral real de los trabajadores de las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca, que han suscrito contratos por necesidades del mercado entre el periodo 2007 – 2017”, las mismas que utilizan indiscriminadamente esta modalidad contractual, sin tener el más mínimo respeto por el marco jurídico laboral.

Hechos que genera una evidente transgresión a los derechos del trabajador, por cuanto, la continuidad laboral del trabajador se ve potencialmente afectada y, por consiguiente, vulnerado el derecho fundamental al trabajo como exigencia esencial para el desarrollo personal y familiar de cada individuo.

### **1.1.2. Formulación del problema.**

De lo anteriormente dicho, planteamos la siguiente pregunta:

¿Cuál es el contrato laboral real de los trabajadores en las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca que han suscrito contratos por necesidades del mercado entre el 2007 al 2017?

### **1.1.3. Justificación de la investigación.**

El presente trabajo de investigación encuentra su justificación en un hecho latente de nuestra realidad laboral local, dado que la empresas financieras de la ciudad de Cajamarca, celebran contratos de trabajo por



necesidades del mercado; sin tener en cuenta el carácter natural de la causa objetiva de esta modalidad contractual; En tal sentido, la celebración de sus contratos de trabajo por necesidades del mercado resultan inconsistentes, en efecto, aplican causas objetivas diversas transgrediendo el carácter natural de la norma.

Finalmente, desde nuestra perspectiva, nuestro trabajo de investigación tiene relevancia:

Desde el punto de vista legal, la celebración fraudulenta del contrato laboral de trabajo genera consecuencias jurídicas como la desnaturalización del mismo por incumplimiento normativo en las instancias judiciales correspondientes.

Desde el punto de vista social consideramos que la estabilidad laboral se ve seriamente afectada generando inseguridad al trabajador respecto de su permanencia en el empleo.

Desde el punto de vista económico, genera pagos por derecho de indemnizaciones a los trabajadores que plantean sus procesos, los mismos que conlleva a las empresas de la ciudad de Cajamarca, daños económicos por el desprendimiento de su patrimonio legalmente obtenido en el mercado laboral.

## **2.1.Objetivos de la Investigación.**

### **2.1.1. Objetivo General.**

Determinar la contratación laboral real de los trabajadores que realizan labores permanentes en las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca y que han suscrito contratos por necesidades del mercado entre el periodo 2007 al 2017.

### **2.1.2. Objetivos específicos.**

- Especificar los elementos generales y esenciales que debe contener todo contrato de trabajo sujeto a modalidad y a plazo indeterminado.
- Analizar la causalidad en los contratos por necesidades de mercado para su validez y eficacia de la relación laboral.
- Identificar los criterios de causalidad que utilizan las empresas financieras de la ciudad de Cajamarca en la celebración de contratos por necesidades del mercado.
- Enunciar si las causas objetivas invocadas por las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca en los contratos por necesidades del mercado corresponden al espíritu natural de la norma.

## **Marco Teórico.**

### **2.2.1. Bases Teóricas – Antecedentes.**

De la revisión de literatura pertinente, consideramos que son relevantes para nuestro estudio las siguientes:

Martín Barreiros (2015) en su Tesis **“La Contratación Laboral Temporal Causal: análisis y perspectivas”** en una de sus conclusiones ha establecido que los contratos de trabajo deben tener una causa objetiva real y se debe potenciar la causalidad desviando la atención de la imprevisibilidad y centrándola en la excepcionalidad de las circunstancias. Y asimismo ha establecido vincular la vida del contrato a la existencia real de causa.

Barreto Asencio en su Tesis **“Los Contratos Laborales Determinados Sujetos A Modalidad En El Ámbito De La Región Lambayeque”** concluye que los contratos laborales determinados sujetos a modalidad desde que han sido regulados, estos han sido empleados de una manera excesiva no pudiendo ser inspeccionadas por las autoridades del Ministerio de Trabajo. Ahora lo que se recomienda es que estos contratos deben limitarse y debe regularse de una manera mejor su ámbito de aplicación, es decir especificar a qué tipos de labores puede estar afecto a un contrato laboral sujeto a modalidad y también la duración que a nuestro criterio debe ser sólo por un año y pasado ese año si vuelven a contratarlo automáticamente se vuelve a contrato de duración indeterminada (Merino, s.f).

### **2.3.Hipótesis De La Investigación.**

En el presente trabajo de investigación se plantea la siguiente hipótesis:

Los trabajadores que suscriben contratos de trabajo sujetos a modalidad por necesidades de mercado para realizar labores permanentes en las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca, en realidad son trabajadores a plazo indeterminado, porque tal contrato modal carece de los elementos para ser eficaz y válido.

## **2.4. Metodología de la Investigación.**

### **2.4.1. Aspectos Generales.**

#### **2.4.1.1. Enfoque y tipo.**

El tipo de Tesis Jurídico – Descriptiva, ha permitido utilizar el método de análisis, el mismo que ha facilitado descomponer el problema jurídico en sus diversos aspectos o particularidades.

#### **2.4.1.2. Diseño y dimensión.**

Respecto al diseño de la investigación, es descriptiva.

La dimensión, respecto al trabajo de investigación es transversal, pues se recogen los datos en un momento de la realidad concreta del problema para analizarlos y luego describirlos.

### **2.4.2. Unidad de análisis.**

En la presente investigación, se ha utilizado la LPCL, los contratos de trabajo por necesidad de mercado suscritos por las empresas financieras de la ciudad de Cajamarca, para el análisis de los criterios de causalidad que éstas

utilizan y la encuesta de variación mensual del empleo para determinar el número de trabajadores con contrato fijo e indeterminado en cada entidad financiera.

### **2.4.3. Método de Investigación.**

Se ha empleado el método hermenéutico, en la labor de interpretación del alcance y la naturaleza de las teorías existentes sobre la naturaleza de los contratos de trabajo, la documentación existente, así como los requisitos constitutivos para la modificación de esta modalidad de contrato.

A través de este método nos ha permitido descifrar e interpretar, lo más objetivamente posible lo que el doctrinario o filosófico quiso decir al elaborar afirmaciones y establecer diversos conceptos sean estos de tipo jurídico o filosófico.

Método dogmático, conocido como conceptualismo e institucionalismo, consiste en la visualización del problema jurídico sólo a la luz de las fuentes formales, es decir se limitará solamente a las normas jurídicas e instituciones en las que está comprendido el problema. No serán parte de esta labor los factores reales que han generado esa normatividad. En tal sentido debemos considerar que la cuestión esencial de este método es averiguar la naturaleza jurídica de una determinada institución (Aranzamendi, 2012, 197).

### **2.4.4. Técnicas e instrumentos de Información.**

#### **2.4.4.1. Técnica de Observación Documental.**

Con respecto a la Técnica de Recolección de Datos, se ha utilizado en primer lugar la investigación documental enmarcada en su investigación científica, procediéndose a la recolección de las fuentes de información teórica. Además, a través de internet, a efectos de aumentar la información necesaria.

En cuanto a la técnica de procesamiento de datos, hemos adoptado un criterio secuencial, partiendo desde la depuración o edición de la información, luego su categorización y codificación hasta llegar a la evaluación de los mismos.

Esta técnica nos permitió extraer ideas que los autores citados plasmaron en sus trabajos: libros, revistas, etc.

#### **2.4.4.2. Instrumentos.**

Los instrumentos empleados en el presente trabajo para obtención de información son: Fichas de referencia, textuales, ideográficas, bibliográficas, mixtas de redacción, textuales. Lo cual ha permitido ir almacenando selectiva y ordenadamente la información para nuestra tesis.

#### **2.4.4.3. Aspectos Éticos de la Investigación.**

La presente investigación es un trabajo nuevo, no ha sido tratado en ninguna parte de nuestro país, existiendo sólo comentarios de expertos laboristas sobre el contrato por necesidades de mercado, pero no han desarrollado un trabajo de investigación de esta naturaleza a fin de poder

comprender esta modalidad contractual, y su aplicabilidad en las empresas;  
en consecuencia, y en honor a la verdad expresamos: Que no existe plagio  
o copias de trabajos similares.

## **CAPÍTULO II**

### **EL CONTRATO DE TRABAJO Y LOS ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN.**

#### **2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.**

El trabajo en la vida cotidiana no es, sino la realización de una actividad para la supervivencia. Desde hace millones de años el hombre ha tenido que desarrollar diferentes actividades, la caza, y la recolección son las primeras manifestaciones de esfuerzos en donde el hombre ha tenido que desarrollar para la perpetuación de la especie.

Ya con el descubrimiento de la agricultura el hombre ha ido progresando en el afán de poder mejorar sus condiciones de vida, luego de la sobre cosechas y la práctica de intercambiar sus productos a través del trueque y otros, se ha ido inventando diferentes tipos de transacciones conllevando así a ser retribuidos de acuerdo a los esfuerzos realizados.

Como decíamos precedentemente el contrato de trabajo comienza desde que el hombre tiene que trabajar para ganarse la vida y así poder mejorar sus condiciones de vida. Sin embargo en todo trabajo dependiente encontramos a dos elementos el que dirige y el que obedece. El mismo que durante la historia laboral han existido el dueño y el esclavo, el señor y el siervo y actualmente el empleador y el empleado.



En cuanto a la evolución histórica del derecho del trabajo, han existido serias dificultades, para que se reconozca como ciencia jurídica y sirva de protección a los derechos de los trabajadores es así que el autor peruano nos dice:

Según las etapas o eras que ha tenido la labor del hombre, y frente a las diversas actividades, el trabajo se ha dividido en trabajo artesanal, industrial y postindustrial, extractivo, comercial etc. Otra opinión se dirige a dividir la evolución de función del empleo de la herramienta o de la máquina. Otros prefieren hacer el distingo evolutivo del trabajo primario, secundario y el terciario, al fin de distinguir la etapa en la que la transformación de las materias primas fue el signo distintivo de la labor humana, la correspondiente a la época manufactura y la propia de los servicios o de la inteligencia. Hay quienes se detienen a estudiar su evolución desde la perspectiva de la desprotección jurídica, la protección propiamente de aquella relativa a su excesiva protección y al de su desregulación. También hablamos de la división histórica del trabajo realizado en la era esclavista, del régimen feudal, la del industrialismo post industrialismo. En fin, tenemos la evolución referida a la intervención estatal, la garantiza, flexibilizadora, la convencional, la tripartita y del diálogo social. Estas divisiones históricas se han realizado de estas y otras formas en el entendido en que el hombre siempre trabajó para su subvenir sus necesidades, para protegerse asimismo ya los suyos, y, probablemente siempre deba realizar una actividad propia o ajena, para justificar incluso su propia existencia y la de los grupos a los cuales se haya ligado. De otro lado esta evolución histórica se ha realizado en función de cómo y bajo qué criterios se prestó la labor y sus transformaciones que ha advertido en el tiempo (Gomez, 2007, pág. 35).

En el Perú nos dice Gómez, al igual que en el viejo continente, las primeras huelgas que se erigen en nuestra naciente república, intentaron llamar la atención

acerca de un movimiento laboral que deseaba ser escuchado. Así registra la historia de huelgas de 1886 de las fábricas textiles de vitarte, la de los tipógrafos, la de la fábrica de cigarrillos de 1892 y las de Dársena del Callao de 1894, todas estas resueltas vía conciliación o a sangre y fuego, denotándose una incoherencia gubernamental en el tratamiento del fenómeno huelguístico – laboral (Gomez, 2007, pág. 37).

El código civil francés en 1804 (napoleónico) restituyó las locaciones de servicios, de obra, de cosas y el mandato como modalidades contractuales bajo la égida del derecho común. Dentro de este contexto se legisló también el contrato de trabajo subordinado. Los códigos civiles que posteriormente se dictaron en el viejo continente siguieron la tradición de mantener a todos estos contratos dentro de la esfera contractual del Derecho Común (Gomez, 2007, pág. 37).

En la misma línea el laboralista Rendón nos dice que “desde los primeros años del siglo XX, los trabajadores asalariados apoyándose en sus organizaciones sindicales y llevando a cabo acciones colectivas, como la huelga, contra los empresarios y el Estado, exigieron la mejora de su situación económica (...)” (Rendón, 2007, pág. 454).

El derecho al trabajo en el mundo y en el Perú ha pasado por crisis muy diferenciadas entre los patronos y la clase obrera, esto debido a que los estados siempre han estado comandados por la clase capitalista, conllevando a que no se formulen normas de trabajo que favorezca a la clase obrera, más bien se perseguían a las organizaciones sindicales, sindicándoles como comunistas

revolucionarios, lo que para el Estado significaba un atentado contra el mandato del gobierno.

Nuestra rama del derecho al trabajo es en sí, la más reciente frente a las demás normas jurídicas; a pesar que el trabajo ha sido la primera actividad del hombre los estados poco se han preocupado por generar normas de protección a favor del trabajador, lo que ha conllevado a una explotación obrera y desenfrenada.

Históricamente los obreros ante las condiciones precarias en las que se prestaba la relación de trabajo, surge el derecho al trabajo con las primeras huelgas y manifestaciones debido a que sus prestaciones se traducían siempre en abusos frecuentes en desmedro de su propia dignidad.

Desde sus inicios el contrato de trabajo siempre ha buscado la protección y amparo del trabajador, por cuanto frente al empleador el trabajador es la parte débil de la relación contractual; lo que se traduce que el contrato de trabajo no nace como una reacción espontánea del estado, sino más bien como una respuesta al pasado histórico marcado de tanta lucha contra el abuso y esclavitud de la clase pudiente o adinerada contra la clase obrera.

En el Perú los contratos de trabajo se regulan desde el 12.11.91 en donde se publicó el D. Leg. N.º 728 conocido como “ley de Fomento del Empleo” con la vigencia de esta norma se propició que los empleadores realicen contratos de trabajo a plazo fijo bajo diferentes modalidades contractuales, señaladas de dicho

Decreto Legislativo. Desde entonces hasta la fecha se han dado muchas normas modificatorias siendo las más importantes las siguientes: El primer Texto Único Ordenado (TUO) aprobado por el D.S N.º 003-97-TR publicado el 24.04.93 el primer reglamento del D. Leg. N.º 728, publicado el 26.04.93 mediante D. S. N.º 004-93-TR; la Ley N.º 26513, publicada el 28.07.95, que introdujo profundos cambios en la Ley de Fomento del Empleo, derogando, asimismo, la Ley de estabilidad laboral; el segundo TUO del D. Leg. N.º 728, publicado el 18.08.95 mediante D.S. N.º 05-95-TR; el segundo reglamento del D. Leg. N.º 728 publicado el 26.01.96 mediante D. S. N.º 001-96-TR, el mismo que sigue teniendo vigencia hasta el día de hoy; por último, el nuevo TUO del D. Leg. N.º 728 desdoblado en dos cuerpos normativos como son el D. S. N.º 002-97-TR denominado “Ley de Formación y Promoción Laboral” y el D.S. N.º 003-97-TR denominado “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, ambos publicados el 27.03.97. Los contratos de trabajo están regulados por el D.S. N.º 003-97-TR y el D. S. N.º 001-96-TR. (Carrasco & Torres, 2006, pág. 9).

## **2.2.CONCEPTO DE TRABAJADOR.**

Es la persona con la edad requerida que presta servicios a favor de otra persona natural o jurídica a cambio de una remuneración. Para los efectos de esta disposición, el trabajo viene hacer cualquier actividad humana ya sea intelectual o física que realiza en forma exclusiva a favor de un tercero, sin importar la preparación que cada uno tenga para cada profesión u oficio que ejecute.

Según manifiesta el laboralista Mexicano el trabajador o trabajadora es la persona física que con la edad legal mínima presta sus servicios retribuidos subordinados a otra persona, a una empresa o institución. Si su edad es menor a legal establecida, puede ser considerado trabajo infantil y puede ser ilegal a menos que tenga, en ciertos casos, permiso de sus padres o tutores. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud o servidumbre. En caso de que el trabajador realice sus trabajos de manera involuntaria o sea forzado a realizar un tipo de trabajo que él no desea o no presta su voluntad para hacerlo, es considerado como servidumbre o más conocido como esclavitud (Bailón, 2004, pág. 45).

Denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración (Sanguinetti, 1988, pág. 122).

“El trabajador ha de ser una persona física (hombre o mujer), con la edad mínima o máxima permitida por Ley para realizar el trabajo” (Gómez, 2000, pág. 390).

### **2.3. CONCEPTO DE CONTRATO DE TRABAJO.**

El autor peruano nos dice que el contrato de trabajo es aquel que: “una persona – llámese servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado – se pone a disposición o bajo dirección de otro sujeto” (Carhuatocto, 2010, pág. 36).

Siguiendo el concepto del contrato, otro autor nos dice que “es el acuerdo prestado en forma libre y voluntaria, entre trabajador y empleador, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propia fuerza de trabajo, a cambio de una remuneración” (Castillo, Onairam, & Águila, 2009, pág. 11).

En esta misma línea el tratadista argentino, define el contrato de trabajo como:

Aquel que tiene por objeto la prestación personal del servicio y que necesariamente tiene que ser retribuido económicamente por la persona que recibe el servicio, ya sea industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra (Cabanellas, 1979, pág. 513).

De lo anterior podemos deducir que cada autor tiene un concepto diferente respecto al contrato de trabajo, de cual queda claro que nuestra legislación no define expresamente lo que es un contrato de trabajo, sin embargo son los artículos 4° y 5° del D.S N.° 003-97-TR, que nos da los alcances o requisitos esenciales que debe tener un contrato de trabajo.

En opinión nuestra el contrato de trabajo es aquel que se celebra en mutuo acuerdo, en donde una de las partes llamado trabajador, pone a favor del empleador su trabajo en forma directa y subordinada a cambio de una remuneración, que puede ser en dinero o en especie.

El contrato de trabajo supone 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 correspondientes y que goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (el empleador) (Toyama, 2008, pág. 90).

El contrato de trabajo es la relación jurídica que nace de la voluntad del trabajador y empleador para la prestación de un servicio lícito a cambio de una remuneración; Es necesario aclarar que la ley laboral tiende a proteger al trabajador en la medida que esta protección se impone ante la desigualdad prevaleciente entre el empleador y el trabajador y tiene como finalidad evitar o prevenir las diversas imposiciones de condiciones no adecuadas o insalubres al trabajador. Esta protección, se hace evidente en gran mayoría de normas sustantivas de LPCL, pero principalmente en el Artículo 23° de la Constitución Política que estatuye “El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del estado...”

Así, en la ley, concretamente en los artículos 4° y 5° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, LPCL, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se señala, respectivamente, que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado” y que “los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa, solo por el trabajador como persona natural [...]”. (Ávalos, 2008, pág.13).

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

A nuestro entender, el contrato de trabajo, es el nexo jurídico, que se establece entre una persona física llamada trabajador u obrero y otra persona que puede ser física o jurídica llamada empleador mediante el cual el trabajador, se compromete en forma personal a prestar servicios manuales, intelectuales o de ambos géneros o se somete a las órdenes del empleador, bajo su subordinación y dirección, y en cuyo beneficio se realiza tal prestación o esfuerzo, a cambio de una remuneración de cualquier clase o forma.

En la doctrina, encontramos varias definiciones.

#### **A) Doctrina Nacional:**

El laboralista peruano dice que “Tres son los elementos constitutivos de la relación laboral - o del contrato de trabajo - que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia admiten pacíficamente: a saber, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia. (Blancas, 2007, pág. 87).

En el año 2004, Neves dice que: “Los elementos esenciales – prestación personal, subordinación y remuneración – no pueden faltar en un contrato, y nos permiten distinguirlo de otro de naturaleza civil o comercial” (pág. 29).



El contrato puede ser entendido “como un negocio jurídico por el cual el trabajador presta sus servicios personales por cuenta ajena en una relación de subordinación a cambio de una remuneración” (Toyama, 2005, pág. 93).

## **B) Doctrina Internacional:**

“El contrato de trabajo, en puridad, es una relación jurídica en virtud de la cual los frutos del trabajo pasan, ab initio (desde el inicio), desde el momento mismo de su producción, a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador. El contrato de trabajo es el título determinante de la ajenidad de los frutos del trabajo en régimen de trabajo libre” (Alonso & Casas, 2001, pág. 55).

Según manifiesta De Ferrari (1979) el contrato de trabajo “es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero” (pág. 73).

En la misma línea otro autor define al contrato de trabajo “como aquel por el cual una persona física (trabajador) compromete su trabajo personal a favor de otra, física o jurídica (empleador), por cuenta y riesgo de esta última, que organiza y dirige la prestación y aprovecha sus beneficios mediante el pago de una retribución” (Rodríguez, 2004, pág. 122).

Para que se configure el contrato de trabajo, debe existir los elementos esenciales que diferencie de un contrato de locación de servicios, los cuales son piezas claves para poder determinar cuando un trabajador es subordinado y/o independiente

## **2.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

Para los autores peruanos nos dicen que “El contrato de trabajo presenta dos clases de elementos, los comunes a toda clase de contratos y los privativos de su naturaleza especial. A la primera categoría pertenecen los elementos generales, y a la segunda los elementos esenciales o típicos” (Arévalo & Ávalos, 2007, pág. 27).

### **2.4.1. Elementos Generales o Comunes.**

Los elementos generales son aquellos que se encuentran presente en todos los tipos de contratos establecidos en el código civil y la legislación laboral, la ausencia de uno de ellos conlleva a la nulidad del contrato. De ahí que, podemos afirmar que los elementos comunes del contrato de trabajo, son los mismos que los elementos generales necesarios para la validez de un negocio jurídico de carácter civil. Según la doctrina los elementos generales son tres: El consentimiento, la capacidad y el objeto.

#### **2.4.1.1.El consentimiento en el contrato de trabajo.**

“Etimológicamente la palabra consentimiento deriva del latín cum y sentire, seguir juntos, querer lo mismo. Significa, pues, acuerdo de voluntades” (Arévalo & Ávalos, 2009, pág. 29).

En la celebración del contrato de trabajo, el consentimiento está dado por la oferta de trabajo que hace el empleador y por la aceptación de la misma que efectúa el trabajador, es la manifestación expresa o tácita de la voluntad de obligarse asumida por las partes (Arévalo & Ávalos, 2009, pág. 29).

El contrato de trabajo, como cualquier otro acto jurídico exige el libre consentimiento de las partes para formarse, pues si se encontrase afectado por algún vicio de la voluntad (error, dolo, violencia o intimidación) resultaría anulable conforme al artículo 221° inciso 2) del Código Civil.

Pues el consentimiento a prestar los servicios ya sea para realizar trabajos intelectuales o físicos, deviene de la propia voluntad de la persona, que al momento de coincidir entre lo ofertado por el empleador, el trabajador acepta y se compromete a brindar sus servicios a cambio de una retribución.

El contrato será eficaz, cuando ambas partes en común acuerdo hayan coincidido necesariamente para dar vida a cualquier negocio jurídico.

En función al principio del derecho a la libertad que tiene toda persona como derecho constitucional, en materia laboral, el consentimiento

de la persona, se exterioriza ante la libertad del trabajador a elegir la profesión, industria o actividad útil en la que se sienta cómodo y para la cual tenga los conocimientos, habilidades o destrezas necesarias y encajen en los requerimientos que para el efecto requiera el empleador; es decir, que nadie puede ser obligado a dedicarse a actividades que no sean de su agrado o que por cualquier motivo no le plazcan o no sean acordes a sus aspiraciones personales.

El trabajo no es una obligación, sino solo un deber, ya que en función a la libertad de la persona, nadie puede ser obligado a prestar algún tipo de servicios, si éste no lo requiere. Por eso se requiere del consentimiento voluntario para que se pueda iniciar una relación jurídica laboral.

En toda relación laboral, ya sea con contrato sujeto a modalidad o un contrato verbal, se entiende que ha existido un previo acuerdo; el mismo que ha originado la vinculación de las partes y los compromisos de ambos a cumplir tanto con derechos, deberes y obligaciones que se dan como consecuencia de una relación laboral.

#### **2.4.1.2. La capacidad en el contrato de trabajo.**

“Es un atributo de la personalidad consistente en la aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones” (Arévalo & Ávalos, 2009, pág. 28).

De acuerdo con el artículo 42° del código civil, tiene plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles la persona que haya cumplido dieciocho años de edad, salvo el caso de personas absolutamente o relativamente incapaces.

En cuanto a materia laboral, el término de capacidad es mucho más amplio; pues no solo se requiere que tenga la edad mínima, sino que además se tiene en cuenta la aptitud física y mental que debe tener la persona para ejecutar determinados trabajos (Arévalo & Ávalos, 2009, pág. 28).

En materia laboral, sobre el trabajo infantil y adolescente, se ha logrado establecer una legislación para la promoción y protección de niños y adolescentes en los diferentes aspectos de su desarrollo, entre las que se encuentra el trabajo (Arévalo & Ávalos, 2009, pág. 28).

El artículo 51° del código de los niños y adolescentes (modificado por la Ley N.° 27571, del 5 de diciembre de 2001) establece que las edades mínimas para el trabajo son las siguientes:

“1. Para el caso del trabajador por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia:

- a) Quince años para labores agrícolas no industriales;
- b) Dieciséis años para labores industriales, comerciales o mineras;
- c) Diecisiete años para labores de pesca industrial.

Si bien el código ha establecido que los menores de edad pueden desarrollar ciertas actividades, sin embargo estas dependen de la autorización que les proporcionen las autoridades competentes; lo que significa que el menor, por cuenta propia no está autorizado para suscribir un contrato, por cuanto la capacidad está determinada por la mayoría de edad, lo que significa que una persona recién puede realizar un contrato directa o directamente cuando tenga los dieciocho años cumplidos; sin embargo existe algunas excepciones solo cuando sea para ayudar a sus padres en sus propio sostenimiento, los mismos que tienen que cumplir con ciertos requisitos o condiciones claramente establecidas en la ley, como por ejemplo que los menores de edad no pueden laborar en lugares insalubres o peligrosos, ni en labores nocturnas.

#### **2.4.1.3. El objeto en el contrato de trabajo.**

El objeto en todo contrato de trabajo ha de ser determinado, posible y lícito, conforme lo estipula el Código Civil en el Art. 140: El objeto debe ser determinado en cuanto a su especie, es decir se tiene que determinar cuál es el objeto o el contenido de la obligación que se le asignará concretamente al trabajador, pues las actividades a desarrollar por el trabajador no pueden estar fuera de su alcance físico o mental, para ello las partes al momento de la suscripción del consentimiento del contrato, debe detallarse en forma específica las labores que se desarrollará durante la existencia de la relación laboral y

que dichas actividades sean pasibles de ejecución, lo que significa que no se puede obligar a realizar tareas que físicamente le sean imposibles ejecutarlo.

En cuanto a la licitud, pues nuestro derecho positivo ha establecido que solo se podrá contratar cuando las actividades a desarrollar no estén fuera de las prohibiciones legales a fin de no afectar los derechos fundamentales de la persona, prohibiéndose así el abuso del empleador a obligarle a realizar tareas ilícitas valiéndose de convenios particulares.

El estudio de la causa en el contrato exige, con carácter previo, volver sobre las notas configuradas del contrato de trabajo, puesto que el concepto específico de causa requiere analizar la propia estructura del mismo, no solo por la expresa remisión del artículo 1274 del Código Civil, sino también para poder fundamentar la función social típica que el derecho reserva para el contrato. Al respecto ya se ha señalado que nuestro ordenamiento jurídico configura el de trabajo como un contrato bilateral, oneroso y conmutativo; sin embargo, conviene profundizar algo más en la caracterización estructural del contrato de trabajo (Blasco, 1995, pág. 92).

Según el artículo 1402° del código civil, el objeto de todo contrato es crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

“El objeto esencial del contrato de trabajo, como lo expresa su nombre, es la prestación consciente y voluntaria de la actividad humana, en forma dependiente y retribuida para la producción de bienes y servicios” (Frescura, 1986, pág. 167).

Por su parte otro autor manifiesta y nos dice que: “A nuestro entender, el objeto del contrato de trabajo es la propia realización laboral remunerada, bajo las condiciones y características que la configuran, pues ella representa el interés que han tenido los contratantes para celebrar el negocio jurídico” (Thayer & Novoa, 2003, pág. 146).

De acuerdo con Rendón (2007), establece que “el objeto del contrato de trabajo consiste, para una de las partes, el trabajador, en la entrega de su esfuerzo o capacidad de trabajo que se empleará en el trabajo; y, para la otra, el empleador, en el pago de la remuneración, obligación que tiene el carácter de contraprestación” (pág. 38).

En opinión nuestra, el objeto del contrato tiene que ver con la actividad que va a desarrollar el trabajador a cambio de una remuneración; es decir el objeto está vinculado al giro social de la empresa, por la cual el trabajador durante el vínculo laboral tiene que desarrollarlo a fin de poder cumplir con la obligación pactada en la contratación.



En el año 2007, Arévalo & Avalos han precisado “que no toda clase de prestación de servicios puede ser objeto válido del contrato de trabajo, para aplicación del artículo 140° del Código Civil, se requiere que los mismos sean lícitos y posibles” (pág. 30).

Concluyendo podemos establecer que el objeto de trabajo, hace alusión a la actividad que realiza el trabajador, en esencia al desgaste de la energía o esfuerzo físico o mental puestos a disposición del empleador, para la debida prestación de los servicios contratados.

#### **2.4.2. Elementos esenciales.**

Como el mismo nombre lo indica, son aquellos elementos que tienen que estar presentes en todo contrato de trabajo tales como: prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración, permitiendo diferenciarlos de contratos de distinta naturaleza.

En cuanto a estos elementos esenciales nos dice que: Para nuestro ordenamiento la importancia de la presencia de los elementos esenciales, se requiere de la conjugación de todos ellos (allí radica su esencialidad) para generar una relación de naturaleza laboral, por lo que si faltara alguno estaríamos ante una relación de naturaleza distinta (civil o comercial). Pero, por otro lado, su sola presencia hace presumir la existencia de una relación laboral de carácter indefinido. (Boza, 2011, pág. 23).

En la actualidad, la identificación de cuáles son los elementos esenciales del contrato de trabajo no ofrece problemas en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que estos elementos han sido incorporados con acierto por el D. Leg. 728 (LPCP) en su art. 37. La descripción completa de estos elementos posee la mayor importancia, por cuanto la labor que no los reúna quedará fuera del Derecho del Trabajo.

Asimismo nuestro Tribunal Constitucional ha resuelto en el Expediente N.º 1944-2002-AA/TC: en el fundamento 2 que indica lo siguiente:

Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2003).

#### **2.4.2.1. Prestación personal del servicio.**

La prestación de servicios supone la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laborativa, esto es, su fuerza o capacidad de trabajo.

El contrato de trabajo se perfecciona por el hecho real de su cumplimiento, de la entrega efectiva de la prestación laboral, no el mero acuerdo de las partes, es por esta razón que la doctrina le llama contrato – realidad. De esta manera, se hace efectiva la prestación subordinada de trabajo, supuesto necesario para la aplicación de las normas laborales. (Sandoval, 2010, págs. 38-39).

De acuerdo al artículo 5° de la LPCL, “Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependen de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores” (García, 2011, pág. 24).

Haro en cuanto a la prestación personal de servicio dice que “se encuentra también relacionado con la exclusividad del servicio, es decir, el trabajador no puede prestarlo simultáneamente a dos o más empleadores en la misma jornada de trabajo (...)” (Haro, 2011, pág. 95)

Si bien la norma establece que el trabajador tiene la obligación de prestar los servicios en forma personal, sin embargo siempre hay una excepción para todo, en este caso; ha establecido que puede ser ayudado por sus familiares directos siempre y cuando dependan de él, siendo requisito indispensable para la procedencia, que la ayuda siempre sea usual y que además haya el consentimiento de parte del empleador sin

que se genere un vínculo laboral con la persona que brinda la ayuda al familiar directo.

El servicio prestado en el marco de un contrato de trabajo debe ser brindado por una persona física. Ello debe leerse en el sentido de que la labor debe ser desempeñada de modo personal y directo por el trabajador, es decir, debe ser éste quien preste el servicio sin intermediarios (ClubEnsayos, 2012).

“Se entienden excluidos por este requisito, aquellas personas que no comprometen sus servicios. Esto es, aquellos que comprometen resultados por ejemplo a través de un contrato de obra de naturaleza civil” (Arce, 2008, pág. 81).

Por su parte otro de nuestros autores nos dice que “Los servicios deben entenderse jurídicamente en el sentido más amplio pensable, comprendiendo cualquier tipo de trabajo, indistintamente manual o intelectual” (Alonso, 1980, pág. 36).

La actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo es la específica de un trabajador determinado. De aquí deriva, en primer lugar, que el trabajador es siempre una persona natural, a diferencia del empleador, que puede ser una persona natural (como en el hogar o los pequeños negocios) o jurídica, adoptando cualquier forma asociativa, lucrativa o no. También distingue al trabajador de los deudores de

trabajo en los contratos de locación de servicios y de obra, llamados locador y contratistas, respectivamente, que pueden ser personas naturales o jurídicas: por ejemplo un bufete profesional o una empresa constructora. (Neves, 2009, pág. 33).

#### **2.4.2.2. Subordinación.**

La subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son dos aspectos centrales del concepto. La subordinación es propia del contrato de trabajo (artículo 4 de la LPCL), ya que en las prestaciones de servicios reguladas por el derecho civil o mercantil existe autonomía (en los contratos de locación de servicios y de obra, según los artículos 1764 y 1771 del código civil, respectivamente) (Neves, 2009, págs. 35 - 36).

Por otro lado Sandoval dice: que la labor que le interesa al Derecho Laboral es el trabajo realizado por cuenta ajena y donde los frutos de este no lo percibe el trabajador sino un tercero, esto es el patrono o empleador quien detentará poder de dirección. De esta manea el trabajador asalariado debe subordinar su voluntad a la del empleador, quien podrá dirigir y fiscalizar la labor de sus empleados e incluso sancionarlo por apartarse de sus instrucciones. Por ello sostiene Mario de la Cueva, que la relación de subordinación tiene dos aspectos: De un

lado que la fuerza del trabajo del trabajador está a disposición del patrono y, de otro lado que el trabajador está obligado jurídicamente a obedecer al patrono, ello en virtud de que el contenido de éste contrato gira en torno al poder jurídico de disposición sobre fuerza de trabajo. En suma, para que se entable una relación laboral debe existir el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador (Sandoval, 2010, pág.39).

Siguiendo lo anterior otro autor define a la subordinación como un elemento contingente, es decir, es un poder jurídico que detenta el empleador, pero no siempre tiene que ser ejercitado, mucho menos con la misma intensidad cada ocasión. Por tanto la falta de ejercicio de algunas de las facultades inherentes al poder dirección (por ejemplo el empleador constata una infracción y no lo sanciona) no desvirtúa ni hace que desaparezca la subordinación. (Boza, 2011, pág. 46).

La jurisprudencia peruana considera que la “subordinación se manifiesta en el hecho de que al poner el trabajador su capacidad laboral a disposición del empleador, le otorga éste el poder de dirigirlo, de darle órdenes y de controlarlo; y el trabajador, por su parte se obliga a obedecerle” (Paredes, 2000, pág. 170).

La Jurisprudencia española acorde a la situación de mayor complejidad de la actividad económica en España, entiende a la subordinación como, estar situado el trabajador dentro de la esfera

organicistas, rectora y disciplinaria del empleador, de modo que es este concreto dato el que marca las diferencias de una “autoridad tácita” del empleador, pese a una posible autonomía “fáctica” en la prestación del trabajador, no excluye así la calificación de lo laboral de la relación, en aquellas ocasiones en que el dato de la subordinación no se exterioriza con la suficiente nitidez, la jurisprudencia tiende a utilizar elementos indiciarios que, sin considerarse como requisitos de indispensable concurrencia para que se pueda afirmar la presencia de la subordinación pueden ser sin embargo, en casos concretos, claros exponentes de la presencia de un vínculo laboral, pudiendo ser los siguientes: el control sobre el trabajo realizado, ejecución personal de la prestación de servicios, la asistencia regular al lugar de la prestación de servicios, la exclusividad en la prestación de servicios, la ejecución o no a horarios fijos, el hacer publicidad de la empresa en vehículo de transporte, la vestimenta, la actuación o no del titular del negocio, la titularidad de las herramientas de trabajo o del local del negocio, etc. (Villalón & Alonso, 1999, pág. 627).

En nuestra opinión, la subordinación consiste en el poder de mando que ostenta el empleador frente al deber de obediencia del trabajador; Lo que significa que una vez que ha nacido la relación jurídica laboral el empleador por mandato de ley tiene las facultades de poder dirigir, controlar, supervisar y sancionar al trabajador, esto dentro de un marco normativo limitado.

Si bien existe el poder de mando del empleador, estas tienen que encontrarse dentro de los límites para la cual ha sido contratado, fuera de los cuales incurre en ejercicio irregular de su derecho del trabajador, puesto que todo trabajador se contrata para una actividad específica que debe desarrollarse en la empresa, lo contrario conlleva a vulnerar los derechos fundamentales del trabajador. Es decir el trabajador no puede ser obligado a realizar tareas que no conoce, salvo que por acuerdo de partes exista el compromiso del trabajador realizar otras actividades fuera del objeto por el cual ha sido contratado.

La subordinación que implica la trilogía de facultades (dirigir, fiscalizar y sancionar) del empleador tiene que aplicarse dentro de los principios de razonabilidad, el empleador no puede poner en riesgo la vida y la salud del trabajador puesto que esto se calificaría como violación a los derechos del trabajador por afectar la dignidad de la persona y especialmente su integridad física.

Cuando se dice que el trabajador está en la obligación de obedecer las órdenes impartidas del empleador, no significa que las tiene que realizar si o si cualquier orden impartida, para ello en atención a los derechos fundamentales que tiene todo trabajador, se sobreentiende que las ordenes serán cumplidas cuando las actividades a realizarse no pongan en peligro la vida y la salud de la persona y que además dicha labor las tiene que realizar en el lugar que ha sido



contratado o fuera de ella siempre y cuando no afecte los derechos del trabajador; caso contrario el trabajador puede resistirse a realizarlas o poner de conocimiento a las autoridades competentes para ordenar una paralización de las actividades hasta que se de las garantías necesarias de trabajo digno.

#### **2.4.2.3. Remuneración.**

“La denominación más antigua es, no obstante, la del salario, que viene de la palabra latina *salarium*, la que a su vez se deriva de *sal*, con la cual se hacían ciertos pagos” (Rendon, 1988, pág. 283).

La remuneración, conocida también como salario, es todo pago en dinero o también excepcionalmente, en especie que el trabajador percibe por la labor ejecutada o los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo o capacidad laborativa a disposición de un tercero.

La remuneración es un elemento esencial del contrato de trabajo, pues resulta inadmisibles una relación laboral sin que exista la misma, más aún si tenemos en cuenta que, de acuerdo con el cuarto párrafo del artículo 23° de nuestra Constitución Política, “nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento” (Arévalo & Ávalos, 2009, pág. 34).

Por otro lado Boza (2011), nos dice que constituye remuneración “el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se les dé, siempre que sea de su libre disposición” (pág. 45).

En vuestra opinión la remuneración es la cantidad de dinero y/o especie que recibe el trabajador por los servicios físicos o mentales que brinda a un tercero y que es de su libre disponibilidad. La remuneración tiene carácter contraprestativo, en otros términos podemos decir que es el pago que corresponde percibir por poner a disposición de un empleador su libre disposición laborativa.

Todo trabajador tiene derecho a percibir una remuneración mensual, aun cuando no se hubiera cubierto la expectativa del empleador, esto debido a que el trabajador cumple con poner a disposición del empleador sus servicios cumpliendo con la jornada y el horario de trabajo establecidos, pues el empleador tiene en sus manos la obligación de hacer que el trabajador cumpla con el rendimiento; en función a ello el empleador no puede alegar que no se ha cumplido con la expectativa y sea una razón para no pagar la remuneración completa pactada en la relación jurídica laboral.

### **2.4.3. Elementos Típicos.**

El señalamiento de un listado cerrado de elementos esenciales, significa dejar fuera de él otros factores que cierta antigua doctrina consideraba también como esenciales, y que hoy son sólo típicos.

Junto a los elementos esenciales, necesarios para la existencia del contrato de trabajo, suelen estar presentes o acompañar a la relación del trabajo un conjunto de otros elementos que, si bien no son indispensables o esenciales, ayudan a determinar la verdadera naturaleza de la relación cuando esta es controvertida. Estos elementos, llamados “típicos”, cumplen, en estricto, una doble función: de un lado, actúan como indicios o rasgos de laboralidad de la relación, por lo que permitirá calificar como laboral una relación si, en ella, alguno de los elementos esenciales no está claramente acreditado. Al mismo tiempo, sirven para graduar el disfrute de los beneficios laborales, pues en función de ellos que el ordenamiento jurídico suele otorgar o no determinados derechos al trabajador (Sanguinetti, 2000, pág. 11)

Es indispensable, que se distinga entre los elementos esenciales y los elementos típicos del contrato. Los elementos típicos son ciertas características que los ordenamientos laborales buscan fomentar, por cuanto su presencia favorece a los trabajadores. Dichas características son las siguientes: “el trabajo se realice en un local o centro de trabajo determinado, se trate de un trabajo a tiempo completo, el contrato de trabajo haya sido celebrado por tiempo indeterminado y se trabaje para un solo empleador” (Castillo, Onairam & Águila, 2009, pág. 11).

**CAPITULO III**  
**LA CAUSALIDAD EN EL CONTRATO POR NECESIDADES DE**  
**MERCADO**

**3.1.El contrato temporal por necesidades de mercado.**

El contrato de trabajo por necesidad de trabajo, es uno de los contratos que se encuentra regulado en nuestra legislación laboral peruana, con la finalidad de que los empresarios puedan recurrir a esta modalidad para contratar a sus trabajadores en forma temporal dentro de la empresa, el mismo que según su lectura, será aplicado cuando la empresa experimente un incremento coyuntural en la demanda de los productos o servicios requeridos por el mercado, de acuerdo a las variaciones sustanciales aun cuando se traten de labores ordinarias que forman parte de la actividad normal de la empresa.

La celebración de un contrato de trabajo por necesidades del mercado se justifica en la medida en que debe existir una causa objetiva de carácter temporal, ocasional o transitorio que implique para la empresa una necesidad de aumentar su productividad. Por tal motivo, deberá precisarse en cada caso en qué consiste la variación coyuntural en la demanda del mercado que genera la necesidad temporal de contratación y que no puede satisfacerse con el personal permanente (Torres, 2010).

El legislador peruano, indica que la ley lo define como aquel que surge para "...atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de

labores ordinarias que forman parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente”. En toda empresa, existe periodos más o menos variables del año productivo, que requieren del apoyo de una mano de obra ad hoc, a fin de cumplir con las exigencias del mercado, por ej., un pedido importante e imprevisiblemente extraordinario, que corresponde afrontarlo por la dinámica intrínseca de toda empresa. El pedido, en estas condiciones, sería la “causa objetiva que justifique la contratación” que la ley exige (Gómez, 2007, pág. 130).

No obstante, el legislador peruano ha hecho ciertos esfuerzos de delimitación que vale la pena analizar. En primer lugar, se menciona que los incrementos de la producción han de ser coyunturales. Más que a incrementos de la producción habrá que referirse a “incrementos de la actividad empresarial”, sino que quiere excluir del concepto sobre todo a empresas del sector servicios. Pero, lo más relevante es que el incremento debe ser coyuntural o, dicho de otra forma, extraordinario. De ello se puede deducir que quedan excluidos los incrementos de actividad que responden a necesidades estructurales de la empresa (Sempere & Martín , 2004, pág. 122).

En el año 2006, Arce deja en claro que “el contrato por necesidad de mercado estaría prohibido para la empresas que inician sus actividades, pues no tendrían un referente de comparación entre lo coyuntural y lo que no es” (pág. 17)

El laboralista español indica que la celebración de un contrato eventual “no significa que estemos ante un trabajo de distinta índole o naturaleza, sino de mayor intensidad, que no puede ser absorbido por la plantilla fija de la empresa” (Capms, 1995, pág. 56).

Por ello es importante realizar observaciones, puesto que dada la naturaleza de la norma, éste contrato al igual que los demás contratos modales, están direccionados en conseguir un uso adecuado centrándose en los aspectos nucleares tales como el objeto del contrato y por otro lado las circunstancias temporales por las variaciones sustanciales en el mercado, formando así la parte esencial de la estructura de esta modalidad contractual y cumpliendo la doble función como la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de personal que se requiere para no variar la planilla de los trabajadores fijos y en segundo lugar aportar flexibilidad en la gestión del personal y promover una mejor satisfacción de los clientes en los bienes o servicios que se brindan.

### **3.2. Análisis del Objeto del Contrato.**

El objeto del contrato está tipificado en el artículo 58° de la LPCL, en donde se establece que la contratación laboral del trabajador será para el desarrollo de las actividades del giro social propio de la empresa cuya demanda significa la incapacidad de cumplir con los pedidos por parte de los trabajadores estables.

Conviene advertir, de todas formas, que la ley realiza una delimitación estricta de este supuesto al exigir tanto que el “incremento de la producción”

sea de índole “coyuntural”, como que las “variaciones en la demanda” tengan carácter “sustancial”. La primera indicación trata de establecer una clara línea divisoria entre esta modalidad netamente eventual, y los trabajos cíclicos o de temporada, en los que se produce una situación de hecho semejante, pero susceptible de repetirse en periodos sucesivos con una intensidad análoga. Esta idea se reitera cuando el propio artículo objeto de examen indica que la causa objetiva que justifique la contratación “deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional” (Sanguinetti, 2008, págs. 39-40).

En la misma línea el laboralista peruano nos dice que:

El contrato por necesidad de mercado se celebra cuando el proceso productivo en marcha se ve afectado por acontecimientos externos imprevisibles; ante tal, las celebraciones se dirigen a cubrir las actividades normales de la empresa que el personal habitual no puede encarar por la súbita demanda planteada, estando fuera de esta modalidad las actividades estacionales previsibles y cíclicas (Gómez, 2007, pág. 130).

### **3.2.1. Características estructurales.**

El contrato temporal por necesidad de mercado, es un típico contrato de trabajo, estipulado por nuestra legislación laboral peruana, el mismo que para su celebración, el empleador debe tener en cuenta la

causalidad a fin de prevenir el abuso sucesivo de contratos o relaciones laborales determinadas.

La causalidad es la llave que valida este tipo de contratación; si bien las partes pueden suscribir este tipo de contrato en función a la libertad que ostentan, no surte validez en el plano legal si no cuenta con la causa real y objetiva; la sola voluntad no permite que se contrate a un trabajador en forma limitada de tiempo.

El principio de causalidad, es el núcleo principal o nexo que vincula a una relación jurídica válida entre las partes, lo que significa que no basta la voluntad de las partes para la utilización de ésta modalidad contractual, sino tiene que existir un motivo causal que justifique la temporalidad laboral, causa que además debe encontrarse amparado en la norma legal.

### **3.2.2. Características funcionales.**

El artículo 58° de la LPCL se refiere al particular diciendo que se podrá celebrarse este contrato “cuando hay que atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente”.



Tres son en realidad las causas que pueden fundamentar el empleo de esta modalidad contractual:

**3.2.1.1. Atender el incremento coyuntural originado por las variaciones sustanciales.**

En el año 2008, Avalos deja en claro que “el incremento coyuntural de la producción supone el aumento momentáneo, incierto y de escasa duración de la producción de los bienes o de la prestación de los servicios que brinda una empresa, y que tiene como base una importante, significativa o relevante demanda de los consumidores de estos bienes o servicios” (págs. 68 – 69).

Pero también debemos indicar que en esta parte del incremento coyuntural, el legislador no ha sido claro con establecer cuantitativamente cual debería ser el porcentaje del incremento coyuntural de la empresa, el mismo que se traduce en una especie de candado abierto para que las empresas puedan alegar en cualquier momento un incremento de sus actividades y puedan utilizar por varios años esta modalidad de contratación, alegando incremento de sus actividades (Avalos, 2008, pág. 69).

En vuestra opinión, lo que la norma nos indica es que se recurrirá a la utilización de este contrato, cuando la empresa experimente en la venta de sus bienes y/o servicios que brinda, un incremento significativo, de tal manera que los trabajadores

contratados en forma indeterminada o dicho de otro modo los trabajadores estables de la empresa no pueden satisfacer a cabalidad la demanda devenida del mercado, debido a que la carga laboral para cada trabajador sea hecho insostenible; además cuando la empresa utilice esta modalidad contractual debe especificar en el contrato, primero el factor imprevisible y luego los activos y pasivos de la empresa a fin de que se pueda cuantitativamente evidenciar el crecimiento económico de la empresa, con lo cual demostraría, que, ante un incremento en la demanda del mercado existe un aumento económico en la facturación de ingresos, este hecho sería una justificación real y objetiva para que el contrato sea válido desde el nacimiento hasta la conclusión de la relación laboral del trabajador y no sea consecuencia de desnaturalización.

García al respecto nos dice que: no todo aumento en las exigencias, acumulación de tareas o “excesos de pedidos” adicionales a los que normalmente se han venido ejecutando en la empresa, son justificaciones para la celebración de un contrato por necesidades del mercado; se requiere, además, otros dos requisitos, a saber a) que dichos incrementos sean temporales e imprevisibles o no cíclicos y b) originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, es decir, variaciones significativas, importantes y relevantes para la empresa, que sirvan como nexos

causal para la contratación temporal de nuevo personal (Cáceres, 2013).

Debe precisarse que en la celebración del contrato por necesidades del mercado, el incremento de la demanda de la actividad empresarial “deben encontrar su causa en el mercado y no en circunstancias internas o imputables a su organización” (Arce, 2005, pág. 72). Como indica Arce el incremento de la demanda de pedidos, debe nacer en el seno externo de la empresa, es decir en el cliente y no de situaciones internas de la propia funcionalidad de la empresa.

En este caso, “el empleador cuenta con otros instrumentos legales para hacer frente a estas circunstancias. Bien podría racionalizar el tiempo de trabajo de los trabajadores existentes en su empresa, aplicando cambio de funciones temporales sin afectar la remuneración ni la categoría, o bien podría recurrir a las horas extras” (Arce, 2005, pág. 73).

Finalmente podemos decir que las empresas que utilicen estos contratos solo tendrá validez cuando determinen en sus causas objetivas hechos reales que sean evidenciados no solo por el propio empleador sino también por los clientes, respecto del volumen de ventas mensuales y la carga laboral de cada uno de los trabajadores.

### **3.2.1.2.Las actividades son las mismas de su giro social o actividad ordinaria.**

En este punto el artículo 58° de la LPCL señala que el contrato de trabajo por necesidad de mercado se celebra aun cuando se traten de labores ordinarias que forma parte de la actividad de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente.

Las actividades ordinarias de la empresa a nuestro entender son aquellas actividades propias del giro social de la empresa a la que se dedica en forma cotidiana como parte de actividad principal, en otras palabras podemos decir que las actividades ordinarias son aquellos productos o servicios que en forma habitual y permanente la empresa ofrece al mercado y que ante un incremento inesperado en la venta de sus productos y/o servicios que brinda recurre a contratar personal en forma temporal para atender las exigencias de los excesivos pedidos del mercado.

Entonces como quiera que su actividad habitual u ordinaria se ha incrementado y en puridad a lo que ha establecido el legislador, el empresario celebrará estos contratos en función a los incrementos coyunturales de sus actividades en las plazas que la empresa comercializa su producto y/o servicios.

Adentrándonos al término ordinario de la empresa, queda claro que es lo habitual que la empresa desarrolla cotidianamente, es decir es la actividad propia de la empresa que en forma habitual lo ha venido desarrollando por mucho tiempo.

Como puede evidenciarse la norma ha establecido que los empleadores solo podrán utilizar esta modalidad de contrato cuando se trate de un incremento coyuntural de sus actividades propias que en forma permanente ha venido ofreciendo en el mercado y que lo contrario sería causal de fraude o abuso del derecho el mismo que tendría consecuencias jurídicas. Dicho de otro modo, sería un poco más difícil encontrar incrementos del mercado coyunturales para actividades ajenas al giro del negocio del empleador.

### **3.2.1.3.El personal permanente no se abastece ante la demanda del mercado.**

El artículo 58° de la LPCL, ha establecido que este contrato de trabajo sujeto a modalidad por necesidad de mercado, es aquel que se celebra para atender necesidades que el personal permanente de la empresa no se da abasto atender las exigencias o pedidos del mercado.

Respecto a que los trabajadores de la empresa no se abastecen con los pedidos en la demanda del mercado, el autor laboralista peruano establece lo siguiente

Que el empresario acudirá a la celebración del contrato por necesidad de mercado, debido a que el aumento de la producción ha desbordado la capacidad de respuesta de los trabajadores permanentes, que en puridad ni siquiera acrecentando la carga laboral de los trabajadores permanentes hasta al máximo legal permitido y con la correspondiente retribución es posible cumplir con las actividades empresariales; lo que significa que la demanda se ha incrementado desproporcionadamente de tal forma que los trabajadores de la empresa no pueden cumplir con la cantidad de pedidos solicitados por el mercado; es decir que los trabajadores aun aplicando toda su capacidad productiva y la experiencia que poseen en el trabajo no pueden satisfacer la demanda. (Avalos, 2008, pág. 52).

Antes de recurrir a esta modalidad contractual, debe entenderse que existen otros mecanismos legales que los empleadores pueden hacer antes de contratar temporalmente trabajadores, tales como: modificar horarios de trabajo, reconocimiento de horas extraordinarias, negociar las vacaciones con los trabajadores y otros a fin de poder cumplir con la demanda del mercado, si esto les resultara insuficiente existe fundamentos reales de recurrir a esta modalidad.

Pero algo más importante de este contrato no es solamente el incremento coyuntural de las variaciones sustanciales del mercado, si no que existe un candado que específicamente la ley ha

establecido, tales como: que en dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

A nuestro criterio el incremento temporal e imprevisible significa pues que el hombre nunca ha previsto el incremento de su actividad; es decir que lo imprevisible es aquello que no estuvo al alcance del pensamiento del empresario y que ante un hecho imprevisto natural ha llevado a la empresa a vender en mayor cantidad su producción de tal forma que sus trabajadores permanentes no pueden atender en forma oportuna la cantidad de pedidos del cliente.

Es importante señalar que esta modalidad no se aplica en aquellas actividades que por las estaciones del año o algunas actividades festivas a nivel nacional ya son conocidas, para ello el empleador acudirá a los contratos de temporada; en este caso estamos frente a un caso distinto que la norma señala que solo se aplicara en situaciones imprevistas de la naturaleza que uno no puede predecirlo o que estando ante el ojo humano uno no puede detenerlo.

Un típico caso podría ser por ejemplo cuando la empresa se dedica a la comercialización de prendas de abrigo que por su misma actividad tendrá mayor cantidad de venta en la estación de friaje es decir venderá en mayor cantidad en la época de invierno, pero dado un fenómeno imprevisto, este invierno puede prolongarse y además puede agudizarse haciendo que aumente considerablemente la demanda y por ende la comercialización de su producto, este hecho si conllevaría a que el empresario pueda alegar en el contrato de trabajo una causa objetiva real, dado que es de público conocimiento el fenómeno sucedido.

Como se puede notar en el caso anterior si estamos frente a un contrato de naturaleza de necesidad de mercado, porque están presentes todos los requisitos que la norma señala; es decir si solo existiera un incremento sin que exista un fenómeno imprevisto estaríamos frente a otra modalidad de contratación y nos ubicaríamos en el contrato por incremento de actividad, para este contrato basta que exista un incremento de la actividad o la apertura de nuevos establecimientos.

Ahora es importante señalar también que la planilla debe ser numéricamente adecuada en relación al volumen normal de producción que la empresa desarrolla cotidianamente, a fin de que cualquier variación en la demanda del mercado, puedan adecuarse y poder suplir estas circunstancias sin necesidad de recurrir a contratos



temporales. Así solamente se recurrirá a esta modalidad cuando el volumen de trabajo se vuelva insostenible por el personal de planta.

### **3.3.La causa en el contrato por necesidad de mercado.**

De conformidad al segundo párrafo del Artículo 58 del D.S N.º 003-97-TR LPCL, establece que “la causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional” (García, 2011, pág. 34).

Esto quiere decir que no basta con consignar en el contrato modal, que la contratación se debe a un incremento coyuntural de la producción originado por la variación sustancial de la demanda en el mercado, sino que además es necesario que la causa objetiva sea explicada de forma precisa y con evidencias reales y objetivas, que no sea solo de conocimiento de la empresa, sino también del público en general, del incremento transitorio e incierto de la actividad productiva de la empresa (Ávalos, 2008, pág. 73).

La doctrina laboralista concuerda en que:

Todo contrato de trabajo debe tener una causa. La causa del contrato conlleva a generar una remuneración como respuesta a los frutos producidos, que resultan de la ejecución de la prestación del servicio desarrollado por la actividad humana, y entendida la causa en sus dos sentidos: objetivo, esto es, como finalidad jurídica, exigida por la norma respecto del contrato, y

subjetivo, esto es, como fin real y práctico que las partes se proponen a contratar (Alonso & Casas, 2001, pág. 55).

En la misma línea otro laboralista establece que:

La causa objetiva debe estar expresamente indicado en el contrato temporal por necesidad de mercado, y que además no solamente debe estar explicado por el empleador sino tiene que estar sustentado mediante diversos documentos probatorios, que se evidencie la existencia de dicha causalidad; pues de no ser así se presumirá la desnaturalización del mismo, convirtiéndose en uno de duración determinada (Chávez, De Lama, Munayco , & Quiroz, 2011, pág. 65).

Del mismo modo otra de las definiciones de la causalidad laboral lo encontramos en el texto de Gonzales que establece:

La causalidad laboral de los contratos por necesidad de mercado es circunstancias eventual y como toda condición que se genere externamente del mercado su tiempo de duración no puede ser medido, debido a que nadie sabe lo que puede suceder en el tiempo, existiendo de forma latente la posibilidad de que tal situación estacional varié (...) (Gonzales, 2013, pág. 43).

En el año 2008, Toyama nos dice "no basta solo con invocar en el contrato de trabajo sujeto a modalidad la causa en que sustenta, sino que dicha causa debe realmente haberse configurado para que proceda la contratación temporal" (pág. 68).

La causa objetiva es la razón principal que da origen a la relación jurídica entre el empleador y el trabajador a fin de que se pueda ejecutar prestaciones y contraprestaciones, en virtud a este principio el siguiente autor nos dice lo siguiente:

Que, la legislación laboral ha establecido como garantía que la relación o vínculo laboral debe durar mientras exista la fuente que ha dado origen al nacimiento de la relación laboral. Pues el principio de causalidad, consiste en una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto a los contratos de duración determinada, estableciendo que la contratación temporal solo procederá cuando la labor a desarrollar sea de alcance limitado en el tiempo (Dolorier, 2010, pág. 28).

Pues en virtud a este principio, los contratos temporales incluyendo el contrato por necesidades del mercado serán utilizados cuando así lo requieran las necesidades del mercado; No puede suscribirse contratos si no existe una demanda considerable del mercado que se origine en necesidades externas y temporales.

El contrato por necesidades del mercado, específicamente establece que dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva; este principio de causalidad se encuentra regulado en el Artículo 53° de la LPCL.

Como puede evidenciarse esta modalidad solo se aplicará cuando la naturaleza del mercado así lo exige con precisiones en cada caso; este requisito debe determinarse de manera clara y precisa: ¿por qué? y ¿para qué? se celebra bajo esta modalidad contractual, para no caer en generalidades, según lo dispuesto por el artículo 72 de la LPCL

Pues de acuerdo a nuestro dispositivo laboral y en conformidad a los principios laborales que rigen para la protección de los derechos del trabajador, se desprende que los contratos modales son de aplicación excepcional, es decir cuando exista una causalidad que concuerde concretamente con los requisitos de validez que la ley señala para cada modalidad, no se debe dar preferencia a los contratos modales solo por el hecho de suscribir un contrato a tiempo limitado y mantener cuestionando la capacidad productiva del trabajador.

Siguiendo esta línea de análisis, es preciso tener presente el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00232-2010-PA/TC, que ha expresado lo siguiente: “6. En tal sentido, se puede concluir que el incremento debe ser coyuntural, es decir, extraordinario y, en segundo lugar, los incrementos de la actividad empresarial deben ser imprevisibles. A ello se refiere el último párrafo del artículo 58 (citado): “Si los incrementos no son imprevisibles quiere decir que son cíclicos o estacionales o que se repiten por temporadas, lo que no puede ocurrir a riesgo de conducir por la vía de las necesidades del mercado a labores fijas pero

discontinuas (contrato por temporada) (...) La diferencia con el contrato por necesidad de mercado radica en lo previsible del hecho y en que las labores fijas discontinuas no estamos hablando de incrementos de actividad, sino más bien de reinicio de actividad (...) (Judicial, 2016).

De igual manera el TC en otro expediente dentro de su análisis y evaluación del caso en particular ha concluido que:

6. En el contrato por necesidad de mercado, el incremento de la actividad empresarial, en primer lugar, debe ser coyuntural; es decir, extraordinario y, en segundo lugar, imprevisible. En este sentido, en el contrato de trabajo por necesidades del mercado se debe especificar la causa objetiva que justifique dicha contratación temporal, así como los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y la necesidad de la empresa para contratar personal bajo dicha modalidad contractual laboral.

7. Por consiguiente, si en el contrato de trabajo por necesidades del mercado no se menciona la causa objetiva originada en una variación sustancial de la demanda del mercado, o si al detallarse dicha causa, esta no posee un carácter coyuntural o temporal, se debe entender que dicho contrato habrá sido simulado y, por ende, desnaturalizado (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2012).

De lo establecido por nuestra legislación laboral y el Tribunal Constitucional, el contrato de trabajo temporal por necesidad de mercado es aquel contrato de duración determinada, y que para su celebración tiene como elemento justificante la existencia de una causa objetiva de carácter temporal, ocasional o transitorio que significa una necesidad de la empresa en aumentar el número de trabajadores debido al incremento sustancial de la actividad; lo que significa que para concretizar su celebración se deberá indicar o precisar cuál es la variación coyuntural en la demanda del mercado, que obliga al empleador una necesidad temporal de contratación de nuevo personal para poder cumplir con los pedidos excesivos del mercado.

Además hay que señalar que la causa objetiva está totalmente vinculada al principio de causalidad, este principio nos informa que, la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen, como señala el jurista Pasco (2001), "el contrato de trabajo debe durar lo que debe la causa que lo motivó" (pág. 127).

El reconocido Autor peruano respecto del principio de causalidad señala:

Lo que busca el contrato por necesidad de mercado es garantizar que el vínculo laboral entre empleador y trabajador, debe durar exactamente tanto como la fuente que le dio origen. Este principio se caracteriza por dar

preferencia a la contratación indefinida (que crean una relación estable y duradera entre las partes) sobre los de duración determinada (que establecen entre ellas una vinculación meramente eventual o transitoria). Esta preferencia se instrumenta adoptando en sustitución de la voluntad de los contratantes criterios objetivos para la fijación de la duración que ha de tener la relación. (...) Ello supone que sólo podrá recurrirse a los contratos de duración determinada cuando la labor a desarrollar sea de alcance limitado en el tiempo. En caso contrario, deberá celebrarse un contrato a tiempo indefinido (Sanguinetti, 1999, págs. 20-21).

Del mismo modo otro autor laboralista peruano establece que:

El contrato por necesidad de mercado es una de las modalidades que puede celebrar el empresario siempre y cuando exista fundamentos reales y se especifique clara y concisamente la causa objetiva que justifique la contratación temporal, en cuyo caso debe entenderse que no bastará que se inserte la descripción de la causa, sino que habrá que insertar en el documento los hechos concomitantes que motivan la variación sustancial de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante (Arce, 2008, págs. 77 – 78).

Queda claro que los contratos por necesidad de mercado, se celebran sólo cuando existe los factores de causalidad que motiva en forma objetiva la contratación temporal; pues no debemos perder de vista en ningún momento que existe una preferencia por la contratación laboral indefinida respecto de la de duración determinada, la que

tiene carácter excepcional y solamente procede cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, es decir con un periodo de inicio y término en donde el contrato durara lo que dure la causa que da origen al contrato temporal, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, nuestra legislación laboral ha establecido ciertas formalidades, requisito, condiciones y plazos especiales estipulados en la norma para cada tipo de contrato temporal.

En el año 1975, Alonso deja en claro que “la causa del contrato es la función económica social que el contrato cumple o, en otras palabras, el fin objetivo e inmediato al que se dirigen las obligaciones en el mismo contenidas” (pág. 384).

En la misma dirección, Sempere (2011), señala que “la causa es la finalidad económica social querida por el ordenamiento jurídico para el negocio en cuestión” (pág. 713).

### **3.3.1. Preeminencia del criterio cuantitativo y cualitativo.**

A diferencia de lo que sucede en los demás supuestos previstos por la Ley, contemplando la temporalidad no viene determinada por la naturaleza del trabajo a desarrollar (criterio cualitativo), ya que es posible asignar al trabajador incluso “labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa”,



sino más bien por el carácter transitorio con que se precisa de él (criterio cuantitativo): Exclusivamente para la atención de “incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado”, las cuales “no pueden ser satisfechas por el personal permanente” (Sanguinetti, 2008, pág. 39).

Conviene advertir, dice Sanguinetti, que la ley realiza una delimitación estricta de este supuesto al exigir tanto que el “incremento de la producción” sea de índole “coyuntural”, como que las “variaciones de la demanda” tengan carácter “sustancial”. La primera indicación trata de establecer una clara línea divisoria entre esta modalidad, netamente eventual, y los trabajos cíclicos o de temporada, en los que se produce una situación de hecho semejante, pero susceptible de repetirse en periodos sucesivos con una intensidad análoga. Esta idea se reitera cuando el propio artículo objeto de examen indica que la causa objetiva que justifica la contratación “deberá sustentarse en incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional”. En estos casos habrá que recurrir al contrato de temporada regulado por la Ley. Por su parte la referencia a la sustancialidad busca aclarar que tampoco que cualquier fluctuación del mercado, por significativa que sea, puede

servir de base para la celebración de este contrato. Habrá de tratarse de una que, como apostilla la propia norma, no pueda ser satisfecha por el personal permanente de la empresa (Sanguinetti, 2008, pág. 39).

El problema que plantea esta rigurosa descripción, del objeto del contrato es, más bien, el de su exclusividad. Y es que los incrementos de la producción motivados por oscilaciones de la demanda, pese a representar el supuesto más característico, no constituye la única circunstancia capaz de determinar un aumento ocasional de las labores ordinarias de la empresa. A su lado es preciso contemplar otra gama de situaciones, todos igualmente atendibles, como puede ser una imprevista acumulación del trabajo, un retraso en el suministro de los insumos que impide cumplir con los programas de producción previamente fijados, el establecimiento de unos pasos de entrega más breves de los inicialmente previstos, etc.<sup>1</sup>

“Sería viable entonces aceptar que se trata de tres conceptos que operan independientes unos de otros aunque en definitiva encierran los mismos resultados ya que derivan de un incremento

---

<sup>1</sup> Precisamente, es atención a esta diversidad de situaciones que, por ejemplo, el artículo 15.1, literal b, del estatuto de los Trabajadores Español, define al contrato eventual “por circunstancias de la producción”, equivalente del que comenta, como aquel que se concierta “cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigen, aun tratándose de la actividad normal de la empresa”

temporal, extraordinario, e imprevisible” (Sempere, Cardenal, & Arias, 2005, pág. 96).

Es necesario poner énfasis, por cuanto la norma no establece claramente la exclusión de aquellas circunstancias relacionadas con las falencias al número de trabajadores de la planilla como criterio delimitador, ya que estas deberían quedar cubiertas a través de contratos a plazo indeterminado; los empleadores no pueden celebrar contratos de trabajo por necesidad de mercado por el simple hecho de que la plantilla es insuficiente y cubrir la insuficiencia para atender las actividades normales de la empresa, sino que se recurrirá a esta modalidad cuando en forma imprevista y circunstancial se produzca un aumento extraordinario y puntual de los bienes y/o servicios que normalmente en forma habitual realiza la empresa y pese a que se ha realizado toda la capacidad productiva de los trabajadores de planilla no es posible atender la demanda nacida del mercado.

### **3.3.2. La temporalidad centrada en torno al incremento de trabajo.**

En todo momento debe recordarse que estamos en presencia de una modalidad de marcado carácter temporal. “Los requisitos de esta modalidad contractual serán por tanto: la naturaleza extraordinaria de la necesidad de trabajo a atender y el carácter transitorio o temporal de esta necesidad” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, 2012).

En el año 2007, Gómez considera que “la temporalidad se ajusta a una naturaleza jurídica que la define como aquellos contratos de trabajo que obedecen a circunstancias especiales que se presentan en el que hacer empresarial y que hacen necesario la contratación de cierto personal temporal” (pág. 87).

Para comprender mejor Castillo plantea un ejemplo de causa objetiva de contrato por necesidad de mercado y como ejemplo dice que “si en verano la temperatura es más alta que la habitual y hubiera muchos casos de deshidratación, lo que incrementaría la demanda de sales deshidratantes, el o los laboratorios que producen dichas sales podrían contratar a trabajadores a plazo fijo por necesidad de mercado para tender el incremento de la producción y poder cubrir su mayor demanda” (Castillo, et al., 2009, pág. 22).

La contratación temporal coyuntural es un instrumento válido de fomento del empleo de naturaleza temporal, que al introducir una excepción a la vigencia del principio de causalidad (autorizado por ley la utilización de contratos temporales para actividades permanentes) debe estar justificado en la satisfacción de intereses de igual o mayor jerarquía que aquellos que se ven afectados con su utilización como política de fomento del empleo (Sanguineti, 2005, pág.142).

El incremento imprevisto de una empresa, es básicamente la causal para que se proceda a contratar en forma temporal a nuevos trabajadores, que fundamentalmente debido al carácter cuantitativo de labores vinculados a la misma actividad o labores ordinarias que forma parte de actividad normal de la empresa se ha alterado, con lo cual se refleja en definitiva la anormalidad del origen de la temporalidad.

Al referirnos a la anormalidad laboral estamos en el campo del incremento imprevisto sustancial de actividades no atendidas por los trabajadores de planilla, en donde el empresario tiene la facultad legal de recurrir a un contrato temporal, con la finalidad de dar una respuesta a la necesidad temporal de mano de obra que se originan de la existencia de una circunstancia coyuntural y circunstancial, en donde existe una marcada diferencia de incremento de las actividades de los trabajadores que no ha de ser considerada desde una perspectiva cualitativa.

Si bien los trabajos a realizar pueden ser los mismos del giro o actividad ordinaria de la empresa, es el incremento cuantitativo y significativo por circunstancias de mercado y la acumulación de tareas o el exceso de pedidos derivados de una circunstancia coyuntural imprevisible, que se constituye como la herramienta legal para su aplicación de esta modalidad.

### **3.4. Imprevisibilidad.**

Que no se puede prever o conocer de antemano lo que va a ocurrir, consiste en un caso fortuito y el caso fortuito es aquel hecho o acontecimiento natural que no ha podido preverse, o que estando previsto, no ha podido evitarse.

La imprevisibilidad, como un hecho natural, es el elemento que nos ayuda a comprender y a entender el verdadero sentido y alcance de la temporalidad, es decir es el camino o el canal conductor que debe tener en cuenta el empresario al momento de la utilización de esta modalidad.

En estas circunstancias la alteración del ritmo normal del trabajo que realizan los trabajadores de la planilla, se tiene que sustentar en esta alteración nacida del mercado por hechos imprevistos fuera de cualquier ciclo regular que normalmente se genera por las estaciones o cambios climáticos durante el año.

En consecuencia la imprevisibilidad en nuestra opinión es el candado que cierra la puerta al empresario, a fin de que solo utilice esta modalidad cuando la necesidad de trabajo es en principio imprevisible y fuera de cualquier ciclo regular, es decir que el incremento de la actividad se origine como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto es necesario establecer en primer lugar si los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" tienen distinto significado y diferentes efectos. Comúnmente se llama "caso fortuito" a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo "imprevisible"; la "fuerza mayor" alude a lo irresistible, es decir a lo

"inevitable". Desde el punto de vista de los efectos jurídicos ninguna distinción hay que hacer, pues ambos conceptos se hallan asimilados legalmente (Wikipedia, 2015).

La Autoridad Administrativa de Trabajo define el caso fortuito y la fuerza mayor:

**a) Caso fortuito:** Es todo hecho imprevisible o un suceso por lo común dañoso que no puede preverse, evitarse ni resistirse, que acontece inesperadamente con independencia de la voluntad del hombre; que generalmente proviene de la acción de la naturaleza.

**b) Fuerza mayor:** Consiste en aquellos acontecimientos o hechos imprevisibles que pudiendo ser previstos no pueden resistirse ni evitarse, proviniendo casi siempre de la acción de la persona o de un tercero (Escribd).

Lo inevitable es el hecho debe ser imposible de evitar aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales en relación al hecho de que se trata. Considerando las circunstancias concretas de lugar, tiempo, y persona. Adviértase que si consideramos la culpa como la omisión de las diligencias que debieron adoptarse a tiempo para prever o evitar el daño, no habrá culpa, y si caso fortuito, cuando no obstante aplicar esa conducta el hecho resulta inevitable. Que el hecho sea extraordinario o anormal no es un carácter distinto de la imprevisibilidad e inevitabilidad, sino que señala precisamente las circunstancias en que el hecho no puede preverse o evitarse. Lo que sale de lo normal y del curso ordinario de las cosas, no es dable prever (Wikipedia, 2015).

### **3.5.Plazo máximo de este contrato por necesidades del mercado.**

Conforme con la última parte del artículo 58° de la LPCL, este contrato no tiene un plazo máximo específico, sino que se sujeta – en virtud del reenvío que dispone el mencionado artículo – al plazo máximo general que se encuentra estipulado en el artículo 74° de la LPCL.

Dentro del análisis del plazo de esta modalidad, queda claro que no está de acorde con la causalidad establecida en la norma; es decir si el contrato se celebra por una imprevisibilidad temporal, implica que el contrato debe durar lo que dure dicho fenómeno como ente generador de la causalidad; pues a nuestra opinión existe una discordancia entre lo que dice la ley y el plazo del contrato.

Dentro de la misma línea, no existe coincidencia legislativa entre la causalidad devenida de un hecho imprevisible y el plazo establecido de los cinco años, puesto que esto trasgrede las reglas de contratación, es decir nos ubica en la prioridad de celebrar un contrato modal antes que el indeterminado; presumir que durante cinco años dure un fenómeno imprevisto, se evidencia que hay un abuso normativo del legislador; es evidente que se ha tratado de favorecer al empresario y desmejorar la estabilidad laboral del trabajador.

Según el art. 74° del D. S. N.° 003-97-TR, establece que se 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



años. A pesar de que la lectura literal de la norma parecía que el plazo de cinco años solo opera cuando hay renovaciones, es factible celebrar ab initio un contrato en el que se establezca como plazo de duración de cinco años. Claro está, como lo hemos señalado al analizar la causa objetiva, que si esta desaparece y el trabajador continúa prestando sus servicios el contrato sujeto a modalidad se desnaturaliza (Avalos, 2008, pág.71).

Según Sanguinetti indica, lo que se persigue es introducir mayores niveles de permisibilidad en cuanto a la celebración de este contrato. Desde esta perspectiva, incluir dicha precisión es tanto como indicar que este no se encuentra sometido en realidad a ningún límite temporal significativo, siéndole de aplicación únicamente la regla del artículo 74º, que impone dicho tope – cuya laxitud es evidente – al “encadenamiento” de modalidades contractuales de distinta naturaleza<sup>2</sup>. Interpretada de forma aislada, pues, la disposición en cuestión podría hacer posible la sucesión ininterrumpida de renovaciones o prórrogas del mismo contrato por necesidad del mercado hasta por cinco años. No obstante, difícilmente puede modificarse la forma de operar este contrato si, paralelamente, se mantiene intacta la definición de su objeto, como sucede en este caso. Esto significa que el contrato por necesidad del mercado, pese a la mayor laxitud de los plazos por los que puede celebrarse, no solo sigue siendo un contrato temporal causal, sino únicamente puede celebrarse cuando se dirija a

---

<sup>2</sup> Existe, en este sentido, una ampliación por voluntad expresa del legislador de la operatividad de este plazo a un supuesto no previsto en principio por la norma, como es el “encadenamiento” de contratos del mismo tipo.

la satisfacción de incrementos coyunturales e imprevisibles del ritmo normal de la actividad productiva de la empresas. Cualquier situación que por su permanencia, no sea capaz de satisfacer los requisitos mencionados, no podrá pues, dar lugar a su válida celebración, por más que no exista ya ningún plazo máximo. Esta deberá ser considerada, en consecuencia, constitutiva de fraude a las disposiciones de la ley, susceptible de ser sancionada con la conversión del contrato del contrato en uno por tiempo indefinido, con arreglo a lo previsto por el artículo 77º, letra d). El único supuesto admisible vendrá dado, pues, por la prórroga sucesiva del contrato para la atención, de forma sucesiva, de necesidades distintas de mano de obra, cada una de las cuales posea, en sí misma, carácter coyuntural (Sanguineti, 2008, págs. 42-43).

### **3.6. Consecuencias jurídicas por un contrato temporal fraudulento.**

Una primera consecuencia de suscribir un contrato temporal fraudulento es el de la recalificación automática de este contrato para convertirse en uno de determinación determinada.

El problema, en realidad crucial, es de establecer en que momento dicha recalificación se dará. Este dilema tiene por solución el principio de oportunidad o sea el momento idóneo en que ha de operar la decisión a emprender al respecto, que siempre estará de lado del trabajador afectado. Puede producirse la oportunidad a consecuencia de una visita inspectiva programada por los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o la Intendencia Nacional de Inspecciones Laborales que determina, in situ, la desnaturalización

del contrato temporal. Casi siempre, la experiencia nos los demuestra, la oportunidad a tomar será la que corresponda al momento de la ruptura del contrato de trabajo; nunca será aconsejable hacerlo mientras esté vigente el vínculo laboral por razones obvias.

La entidad llamada a resolver este contencioso son los jueces de trabajo, para lo cual será menester interponer la demanda correspondiente y en vía de acción, petitionar, por el reparo al fraude a la ley (demanda contra el contrato temporal) al haberse suscrito un contrato temporal que no guarna armonía con la realidad laboral y que, por consecuencia lógica, es necesario recalificarlo en uno de duración indeterminada, de acuerdo con el artículo 4° del TUO de la LPCL. El principio de la primacía de la realidad cotidiana del trabajo hará el resto.

El plazo para interponer esta demanda será necesariamente de 30 días hábiles si el vínculo laboral se ha extinguido y existe el deseo del trabajador de mantener vigente el contrato de trabajo bajo las nuevas condiciones previstas por el comentado artículo 4° del TUO de la LPCL. Si acaso, la decisión es de ruptura el contrato de trabajo en forma definitiva, el plazo para viabilizar la recalificación del contrato será el anterior de la prescripción. Nada obsta para que la recalificación, si ello es posible, sea efectuada antes del vencimiento del contrato temporal mismo.

El contrato de trabajo recalificado no significa uno nuevo, sino uno novado judicialmente y deberá ejecutarse bajo las mismas condiciones en la que se ha venido materializando (Gómez, 2007, págs. 84-85).

## CAPITULO IV

### **LOS CRITERIOS DE CAUSALIDAD EN LOS CONTRATOS POR NECESIDADES DEL MERCADO Y EL NUMERO DE TRABAJADORES A PLAZO FIJO Y PERMANENTE.**

#### **4.1.Los criterios de causalidad en los contratos de trabajo por necesidades de mercado de las entidades financieras de Cajamarca.**

Para hacer el análisis de las causas objetivas de los contratos de trabajo por necesidad de mercado, se ha tenido que extraer dichos contratos de la Dirección Regional de trabajo, en aplicación del acceso a la información pública, los mismos que nos han facilitado extraer algunas copias a fin de poder analizar dentro nuestra investigación dichas causas consignadas en los contratos de trabajo, celebrados entre las empresas financieras y sus trabajadores.

Dentro de este contexto, nuestro trabajo de investigación se centra en analizar y determinar los criterios de validez que las entidades financieras han considerado como causas objetivas en los contratos de trabajo celebrado con sus trabajadores; Por ello, solo se podrán concertar contratos de esta índole en los casos en los que se constate la presencia de las causas determinadas legalmente.

Cabe recordar entonces que la sola voluntad concorde de los contratantes desprovista de causas reales, no es razón para su válida celebración; a continuación se transcriben dichas causas objetivas de las entidades financieras que utilizan esta modalidad contractual, las mismas que para fines de proteger a la entidad se remplazará el nombre de la entidad por un número.

- Entidad Financiera N.º 01; considera en sus contratos de trabajo por necesidad de mercado la siguiente causa objetiva: Que “Por motivos que Financiera N.º 01 viene experimentando en el último año, una demanda exponencial respecto del volumen de créditos solicitados y que ello ha generado un incremento considerablemente en el flujo de captaciones, atenciones, requerimientos crediticios relacionados al incremento de la actividad antes referida, derivando de una mayor concentración en la demanda crediticia de las micro y pequeñas empresas, que viene significando altos volúmenes de colocaciones, es que Financiera N.º 01 ha visto acrecentado sustancialmente sus servicios de financiamiento y nuevos servicios y productos, por lo que se hace indispensable cubrir las deficiencias de personal, lo que supone para Financiera N.º 01 la necesidad de contratar trabajadores a fin de disponer las medidas más oportunas para responder a los requerimientos del mercado. En tal sentido Financiera N.º 01 requiere de una persona, que se haga a cargo del puesto de ASESOR DE NEGOCIOS 3”.
- En cuanto a la causa objetiva que considera entidad financiera N.º 02 en sus contratos por necesidad de mercado, es que “Es una persona jurídica de derecho privado, que requiere cubrir necesidades de recursos humanos con el objeto de atender el incremento coyuntural de producción en sus servicios, por cuanto existe una demanda sustancial imprevista en cuanto a la solicitud del área de recursos humanos en la planificación, organización de las actividades relacionadas con la administración de personal que

requiere la institución para su adecuado y normal funcionamiento, los mismos que no pueden ser satisfechos con el personal existente, dado por el incremento de operaciones; dada la coyuntura del incremento de captaciones y búsqueda de incrementar colocaciones, en tal sentido requiere los servicios de un profesional que se desempeñe como asistente de recursos humanos de la entidad financiera N.º 02; correspondiéndole las funciones que la entidad financiera N.º 02 le asigne de acuerdo al manual de organización y funciones y dispositivos internos vigentes, así como dispositivos análogos de regulación externa e interna para entidades financieras, que el trabajador declara haber recibido y conocer en su integridad.

- Respecto de la entidad financiera N.º 03 establece como causa objetiva que: “la entidad financiera N.º 03 en su calidad de banca múltiple ha visto incrementada sus actividades debido a las variaciones sustanciales de la demanda del mercado de los productos y servicios bancarios en sus diversos segmentos de clientes, por lo cual se ha visto precisado a diseñar una amplia gama de productos y servicios que permitan atender esta mayor demanda considerando las particulares necesidades de cada sector.

Debido a las causas objetivas descritas en el párrafo precedente, que implica un incremento coyuntural de las actividades del banco originadas por las variaciones sustanciales de la demanda en el mercado de los productos y servicios bancarios, el Banco requiere contar con personal

temporal que se dedique a cubrir los requerimientos de esta mayor demanda.

- Respecto de la entidad financiera N.º 04, establece como causa objetiva que: “Con el objeto de atender incrementos coyunturales de sus diversos productos y servicios financieros originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado que, aun tratándose de labores ordinarias que forman parte de su actividad normal, no pueden ser satisfechas con personal permanente es que ha optado por contratar a el trabajador de manera temporal para la ejecución de dicha labor”

La división de tiendas provincias comprometida en ofrecer un servicio de calidad y con el fin de satisfacer las exigencias financieras del mercado en lo relacionado a la demanda de productos retail a nivel nacional, así como también al incremento en su número de clientes y crecimiento de infraestructura (apertura de nuevas tiendas), fundamenta la necesidad de contratar al trabajador.

- Respecto de la entidad financiera N.º 05, establece como causa objetiva que: “La alta competitividad y actual coyuntura del mercado de las micro finanzas en el que continuamente aparecen nuevos actores, exige a la caja realizar un programa de formación personal a fin de lograr asesores de negocios altamente calificados, fidelizados y que sean formados bajo la cultura de la institución ”

## 4.2. Modalidades contractuales a nivel nacional y de la ciudad de Cajamarca.

El sector financiero es un sector de servicios, intermedio entre la oferta y demanda de servicios financieros y ofrece a las partes del mercado involucradas, la posibilidad de tramitar sus transacciones financieras, de tal forma que un sector financiero bien desarrollado es prioritario para el desarrollo de la economía. Ahora Bien el acrecentamiento de una economía estable en nuestro sistema ha establecido el aumento de sistemas financieros como una oportunidad de generar también puestos de trabajo, los cuales les ha conllevado a efectuar contrataciones laborales para la prestación de los servicios en dichas entidades.

De acuerdo a las estadísticas a nivel nacional, extraídas de la portal web del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo desde el año 2007 al 2015 las entidades de intermediación financiera en el marco de contratación de su personal, utilizan en gran escala los contratos de trabajo sujetos a modalidad, lo que demuestra en esencia que los contratos sujetos a modalidad se ha convertido en la puerta abierta para los empresarios para evitar la contratación a plazo indeterminado y dar preferencia a los contratos sujetos a modalidad (Ver Ilustración 01).

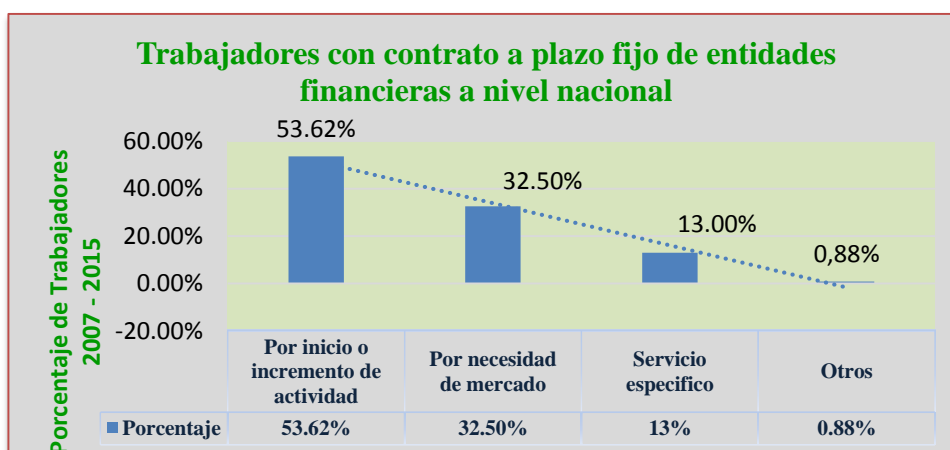


Ilustración 1 Trabajadores de entidades financieras a nivel nacional con contratos a plazo fijo  
Elaboración propia sobre el portal Web del Ministerio de Trabajo



De acuerdo a la ilustración 1 se evidencia que la entidades financieras a nivel nacional siguen celebrando contratos de trabajo sujetos a modalidad, dando preferencia al contrato por inicio o incremento de actividad, con un 53.62 %, seguido del contrato por necesidad de mercado con un 32,50%, luego el contrato por servicio específico con un 13,00% y 0,88% las demás modalidades. En la tabla N° 01 se ha especificado por cada año el número de contratos a nivel nacional y asimismo las modalidades de contratos utilizados en forma frecuente por los empleadores.

**Tabla 1**

*Contratos modales suscritos por las entidades financieras a nivel nacional de conformidad con el D. S. N.° 003-97-TR.*

AÑO	Art. 57°	Art. 58°	Art. 59°	Art. 60°	Art. 61°	Art. 62°	Art. 63°	Art. 64°	Art. 65°
<b>2007</b>	34507	10377	164	21	269		16109	103	8
<b>2008</b>	30880	16617	221	17	1226	234	12242	308	91
<b>2009</b>	28619	21397	803	2	92		7911	3	4
<b>2010</b>	30763	19847	885	3	102	3	7202		6
<b>2011</b>	32139	20835	260	1	137	4	5708	3	8
<b>2012</b>	33824	22397	70	1	126		5696	3	11
<b>2013</b>	31908	259993	53	1	120		4665	6	8
<b>2014</b>	32027	22219	63	1	147		5667	3	8
<b>2015</b>	35715	16311	21		171		5181	7	14
<b>Total</b>	<b>290382</b>	<b>175993</b>	<b>2540</b>	<b>47</b>	<b>1290</b>	<b>241</b>	<b>70381</b>	<b>476</b>	<b>168</b>

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos del portal Web del Ministerio de Trabajo

Como puede evidenciarse en la (tabla N.° 1), la contratación temporal es utilizada ampliamente por las entidades financieras, este hecho nos lleva a determinar con facilidad que las empresas han cambiado la regla de contratación a

nivel nacional, en donde a falta de operadores de supervisión las empresas suscriben los contratos de trabajos sujetos a modalidad sin considerar causas objetivas reales que nazcan de un hecho concreto justificante y que esté fuera del abuso del empleador.

Los contratos modales serán válidos siempre y cuando el empleador cumpla con lo que la norma ha establecido para cada modalidad contractual, caso contrario los operadores de justicia en aplicación de los principios del Derecho Laboral y especialmente el principio de primacía de la realidad operará para desnaturalizar cuando se detecte que los contratos son fraudulentos; lo que permite recalificar el contrato de trabajo sujeto a modalidad a plazo indeterminado o permanente.

En la ciudad de Cajamarca las empresas de intermediación financiera no son ajenas a la modalidad de contratación de sus trabajadores, se estima que dichas entidades financieras generan una empleabilidad de seiscientos trabajadores aproximadamente, sin embargo como es de verse en la Tabla n.º 2

**Tabla 2***Trabajadores contratados por las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca*

Razón Social	Años										
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Banco Continental	9	12	14	15	19	22	23	29	35	34	32
Banco de Crédito del Perú	73	82	105	102	93	103	120	122	108	106	93
Crediscotia Financiera SA	28	27	30	29	29	32	38	39	28	29	35
Interbank Perú SAA	17	20	24	22	22	19	26	42	41	40	40
Caja Cajamarca SA	43	45	58	59	73	80	90	91	81	78	0
Cooperativa San Pio X Ltda.	13	15	14	16	17	23	25	29	34	34	26
CMAC Piura SA Empresa	33	47	45	45	43	41	37	34	31	32	31
Financiera Edifycar SA	24	31	38	40	43	54	66	91	90	0	0
Caja Trujillo SA Financiera	29	35	42	39	32	40	63	49	52	52	52
Confianza SA	14	20	19	22	22	21	24	18	17	20	21
Mi Banco SA	24	26	24	25	30	27	35	28	119	129	152
Banco Financiero	12	35	41	42	33	36	31	38	24	23	22
Banco Interamericano de Finanzas	6	10	11	11	12	10	9	9	8	8	0
Caja Maynas SA	0	13	13	13	15	17	18	19	16	20	22
Banco Azteca del Perú SA	0	15	20	20	23	24	34	36	24	23	27
Scotiabank Perú SA Financiera	26	33	33	30	31	33	35	37	37	38	44
Efectiva SA							23	27	21	23	21
<b>Total</b>	<b>351</b>	<b>466</b>	<b>531</b>	<b>530</b>	<b>537</b>	<b>582</b>	<b>697</b>	<b>738</b>	<b>766</b>	<b>689</b>	<b>618</b>

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSEL – CAJAMARCA

Acorde a las estadísticas, que se muestran en la Tabla N.º 2, la evolución del nivel laboral en el sistema financiero, ha tenido un crecimiento, desde el año 2007 hasta la actualidad, elevándose de manera significativa la cantidad de trabajadores, los mismos que son contratados bajo contratos verbales y contratos modales, el primero que son contratados a plazo indeterminado y segundo que son contratos temporales.

De acuerdo a la información obtenida de la Dirección Regional de Trabajo Cajamarca, el sistema financiero es una actividad con más estabilidad económica dentro del mercado laboral y como tal ha generado numerosos puestos de trabajo; sin embargo de acuerdo a los datos que se ha extraído son también las entidades que en un noventa por ciento utilizan diferentes tipos de contratos modales sobresaliendo los contratos específicos, seguido por el contrato por necesidad de mercado, y el contrato por inicio o incremento de actividad.

De la información recabada del área de Observatorio Socio Económico Laboral (OSCEL) de la Dirección Regional de Trabajo Cajamarca, se ha podido verificar que los contratos de trabajo sujetos a modalidad o llamados “contratos temporales” son los que predominan en la contratación o preferencia de dichas entidades tal como se demuestra en la siguiente ilustración.

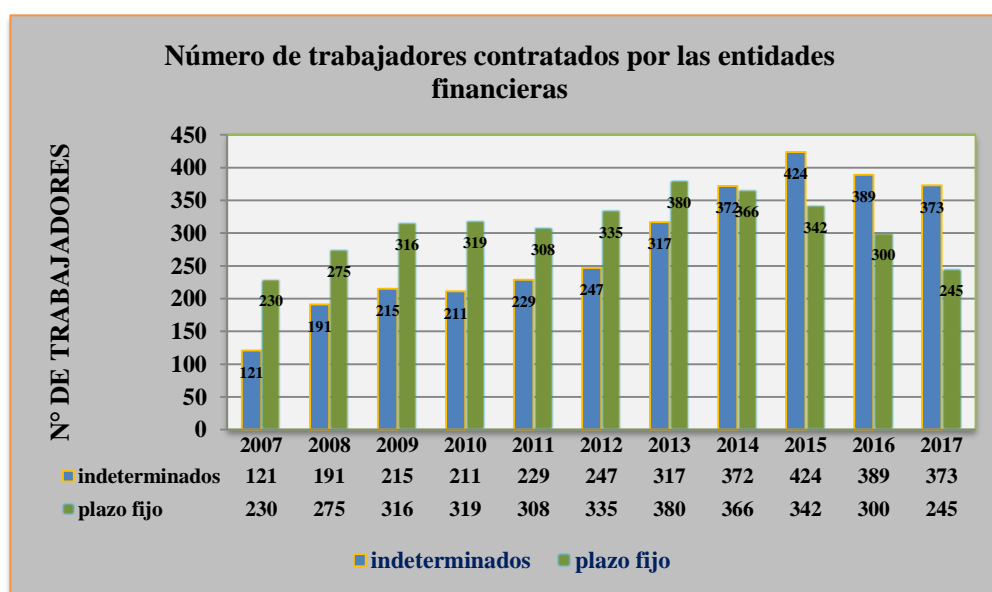
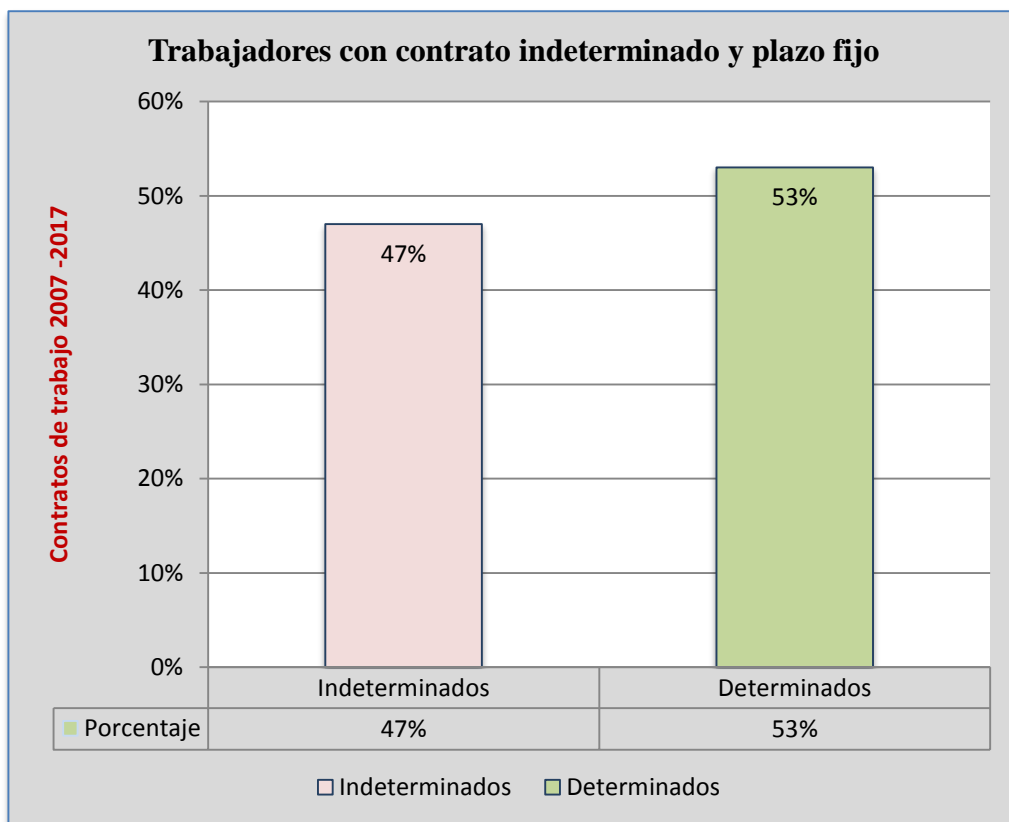


Ilustración 2 Contratos Fijos e indeterminados de las Entidades Financieras de la Ciudad de Cajamarca

Fuente: Elaboración Propia sobre la base de datos de OSCEL – CAJAMARCA.

Si bien, los contratos temporales tienen un sustento en la base legislativa de la Ley de Fomento del Empleo; esto no significa, que las empresas lo utilicen indebidamente, sino que éstos tienen que ampararse en la casusa que establece nuestra legislación es decir los contratos temporales tienen que ser causales y la vida de cada contrato debe durar lo que dure la causalidad devenida del mercado. En el siguiente cuadro se ilustra los porcentajes de contratos que utilizan las entidades financieras.



*Ilustración 3* Porcentaje de Trabajadores a Plazo Fijo e Indeterminados de las Entidades Financieras de Cajamarca  
 Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL - Cajamarca

En la ilustración 2 y 3, se observa claramente que el panorama es complicado, debido a que dichas entidades financieras cuentan con muchos trabajadores con contrato a plazo fijo. En estos casos, la existencia de fraude es

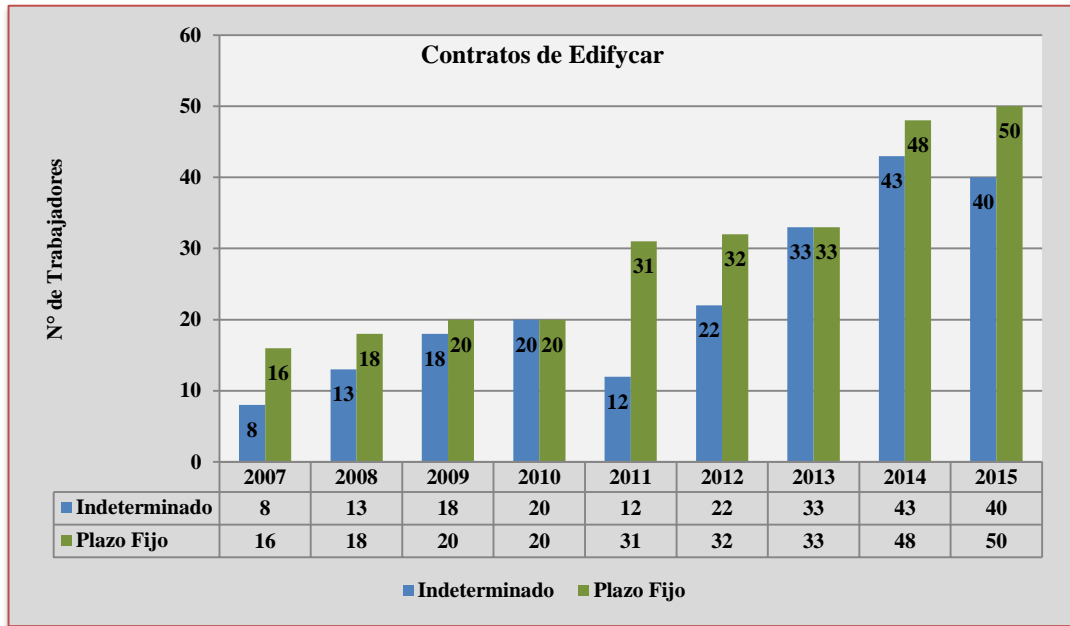
evidente, siendo un indicio contundente de dicha simulación, el minúsculo número de trabajadores que no estén contratados de forma indeterminada; debiéndose verificar, además, otros indicios que avalen esta utilización fraudulenta, como puede ser una precaria descripción de la necesidad temporal establecida en el contrato o la carencia de documentos donde se pruebe el incremento coyuntural de la demanda, entre otros aspectos.

De acuerdo a lo establecido por nuestra legislación, el número de trabajadores a plazo indeterminado o permanentes debe primar en la modalidad de contratación; si bien se puede acudir a la suscripción del contrato modal, implica que los trabajadores permanentes de la empresa no pueden cumplir con los requerimientos del mercado debido a una demanda sustancial que la empresa experimenta; es decir la demanda sustancial debería cuantitativamente desbordar la capacidad de respuesta de los trabajadores de tal manera que habiéndose agotado otros mecanismos legales, se vuelve insostenible poder cumplir con la demanda, además debe estar acompañado de la imprevisibilidad como hecho principal para la validez del contrato, caso contrario sería solo un contrato por incremento de actividad.

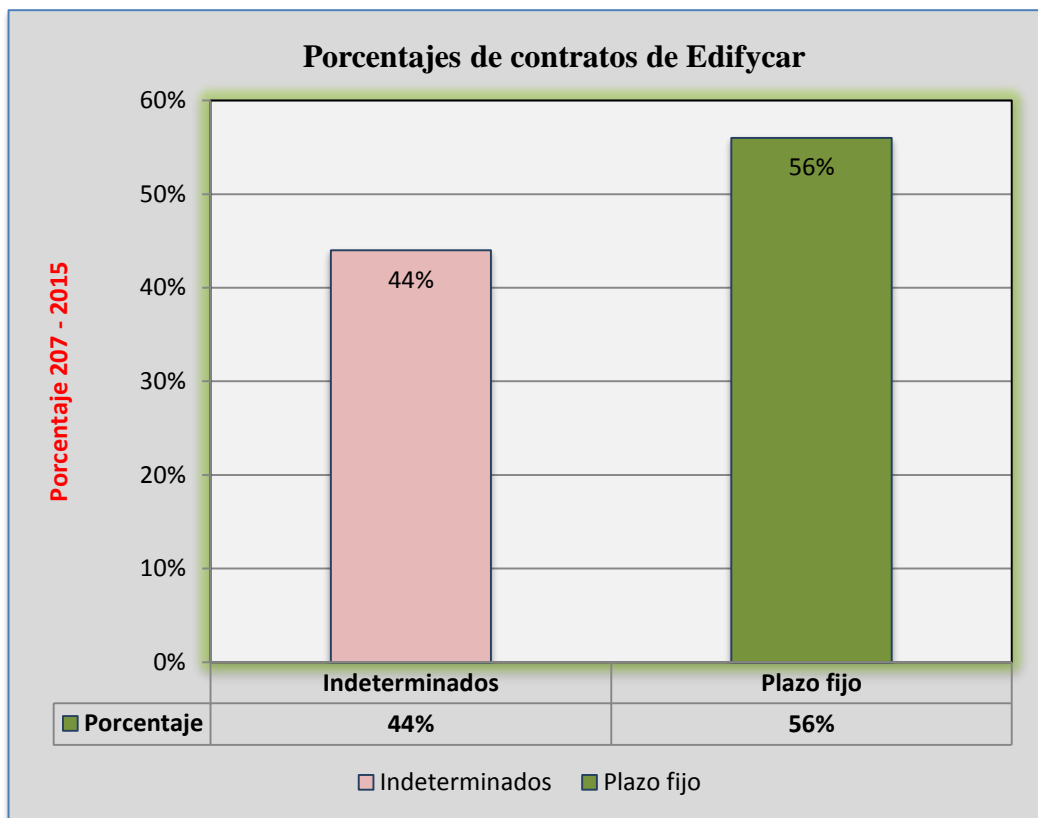
#### **4.3.Trabajadores permanentes y plazo fijo de las entidades financieras de Cajamarca entre el periodo 2007 - 2017.**

En las ilustraciones siguientes se demuestra que hay presencia de gran cantidad de trabajadores con contratos de trabajo a plazo fijo, estos datos son de tal importancia porque nos permite observar el panorama completo del uso

indebido de los contratos modales por las entidades financieras. Asimismo es necesario indicar que las ilustraciones que se muestran a continuación son de las entidades financieras que utilizan diversos contratos modales, excepto el Banco Azteca y el Banco Interamericano de Finanzas que todos sus contratos son de naturaleza permanente, por tal razón no se ha considerado en las ilustraciones por no contratar con trabajadores a plazo determinado.



*Ilustración 4* Trabajadores Contratados por Edificar en Forma Indefinida y Plazo Fijo  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL - Cajamarca



*Ilustración 5* Porcentajes de Trabajadores Contratados por Edificar, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo  
Fuente: Elaboración propia, sobre la base de datos de OSCEL - Cajamarca



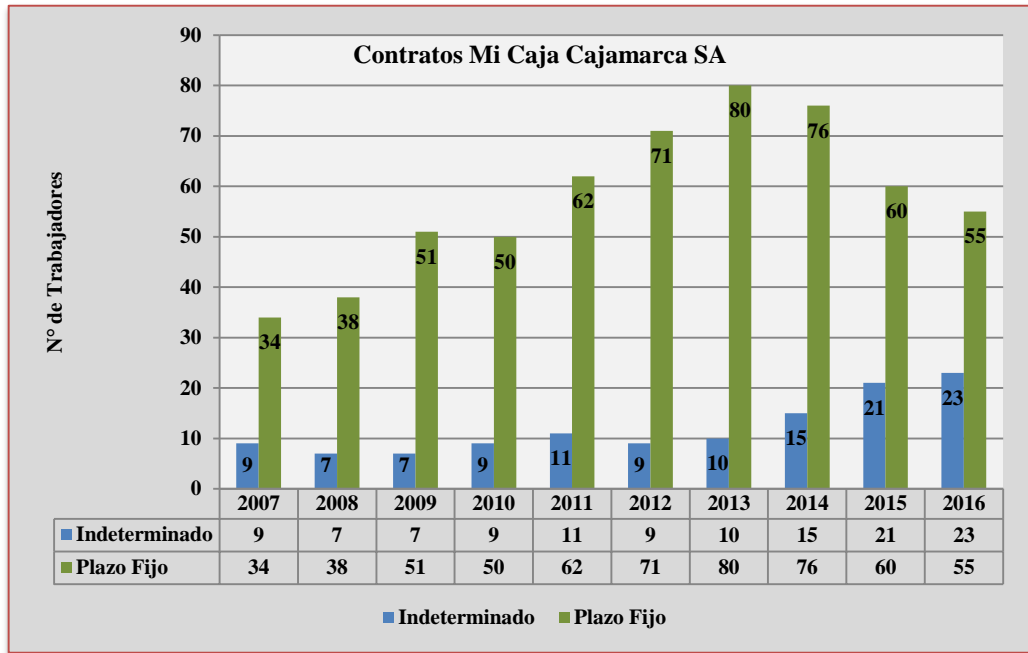


Ilustración 6 Trabajadores Contratados por Mi Caja Cajamarca en Forma Indefinida y a Plazo Fijo  
Fuente: Elaboración propia, sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

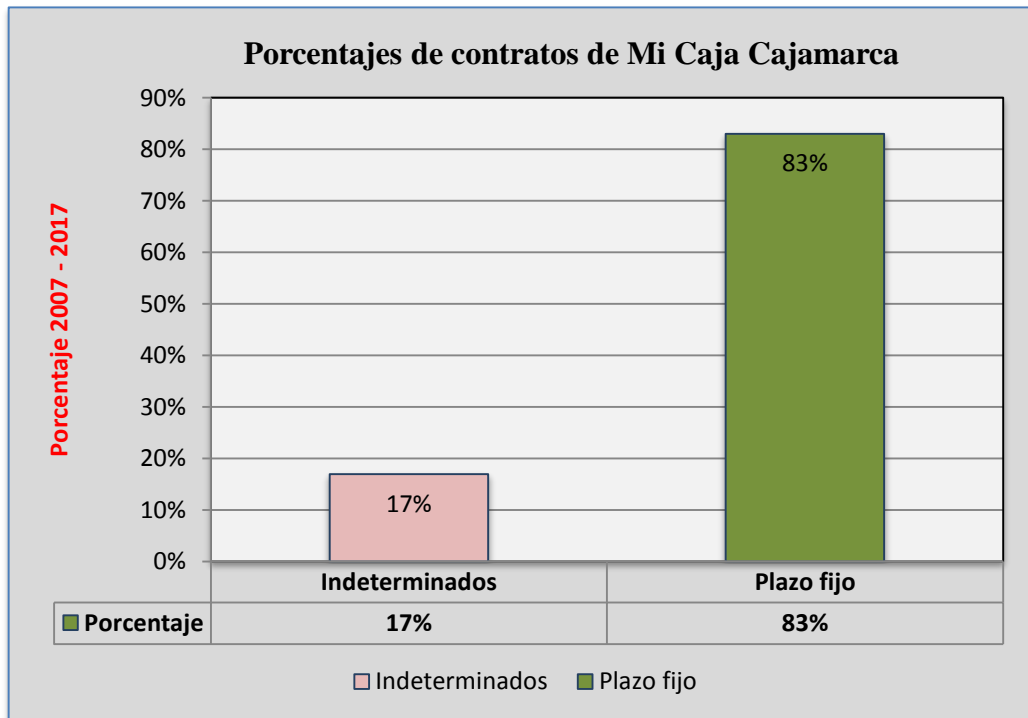
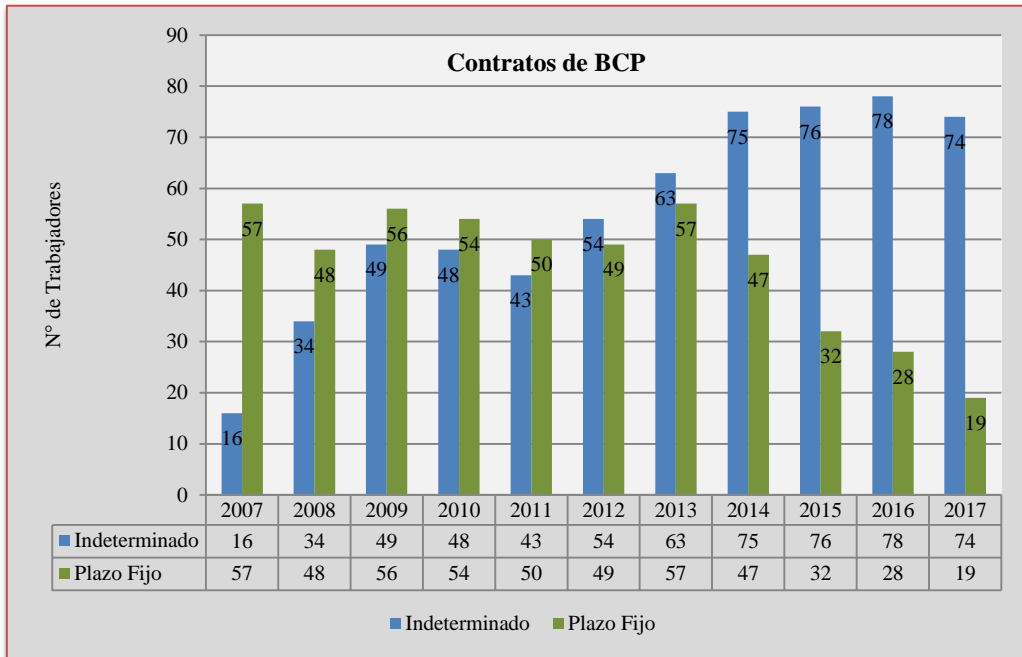
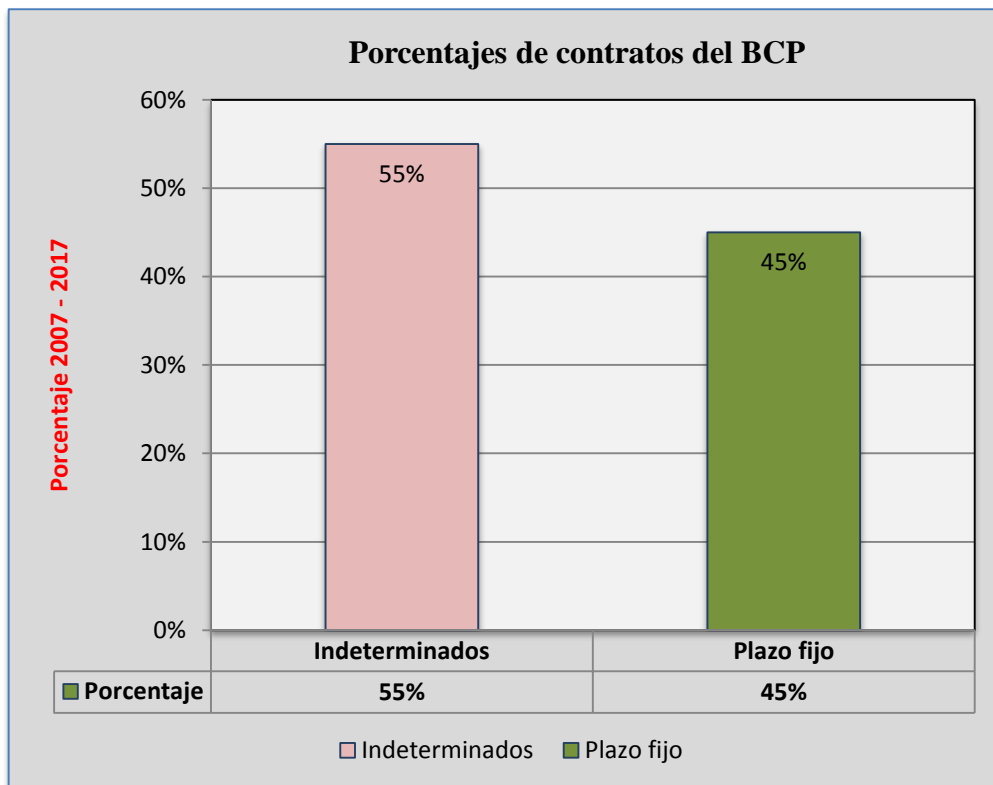


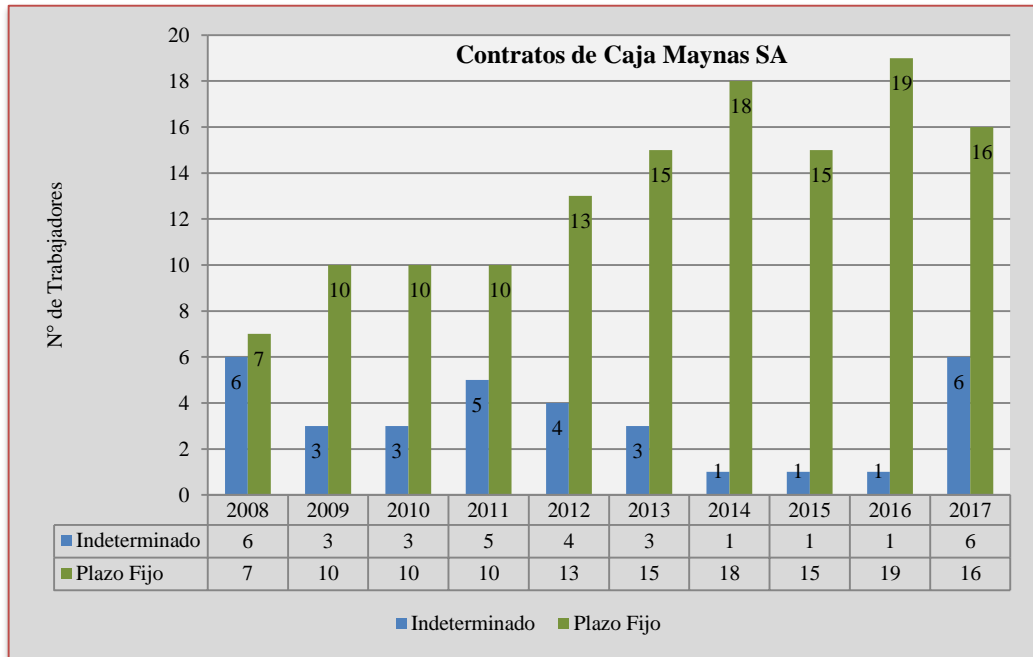
Ilustración 7 Porcentajes de Trabajadores Contratados por Mi Caja Cajamarca, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.



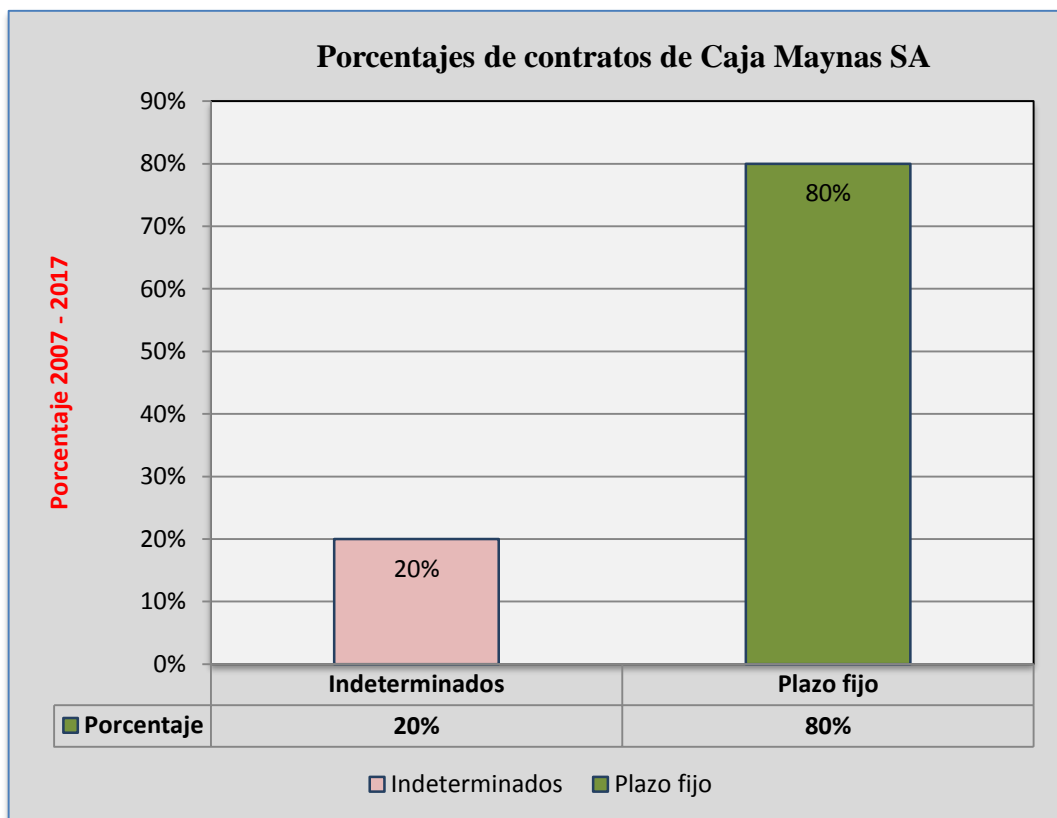
*Ilustración 8* Trabajadores Contratados por Banco de Crédito del Perú, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.



*Ilustración 9* Porcentajes de trabajadores Contratados por Banco de Crédito del Perú, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.



*Ilustración 10* Trabajadores Contratados por Caja Maynas SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.



*Ilustración 11* Porcentajes de Trabajadores contratados por Caja Maynas SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

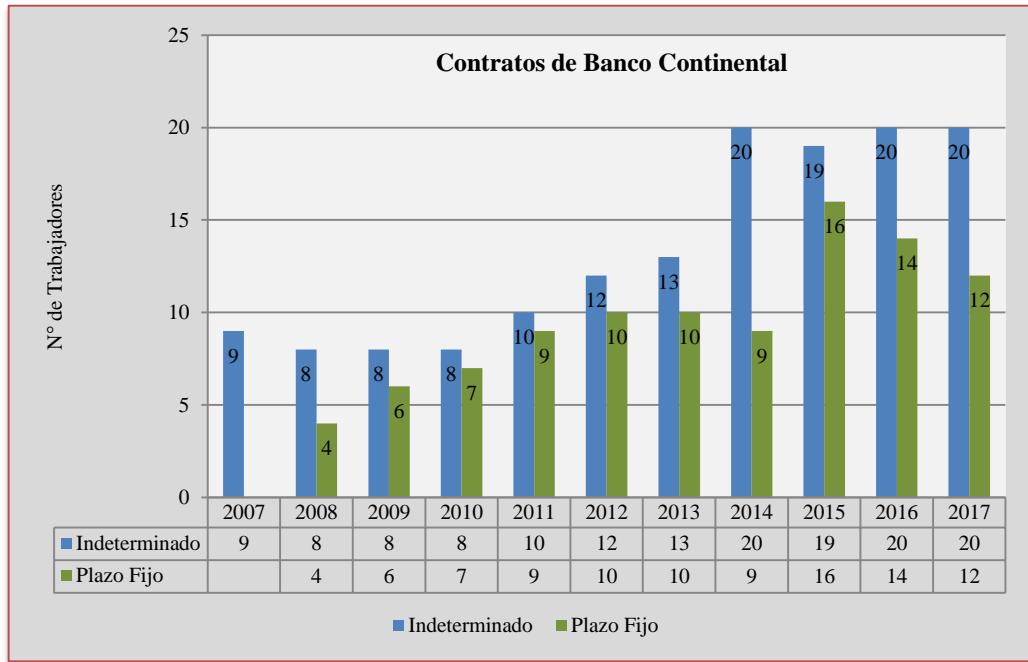


Ilustración 12 Porcentajes de Trabajadores Contratados por Banco Continental, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

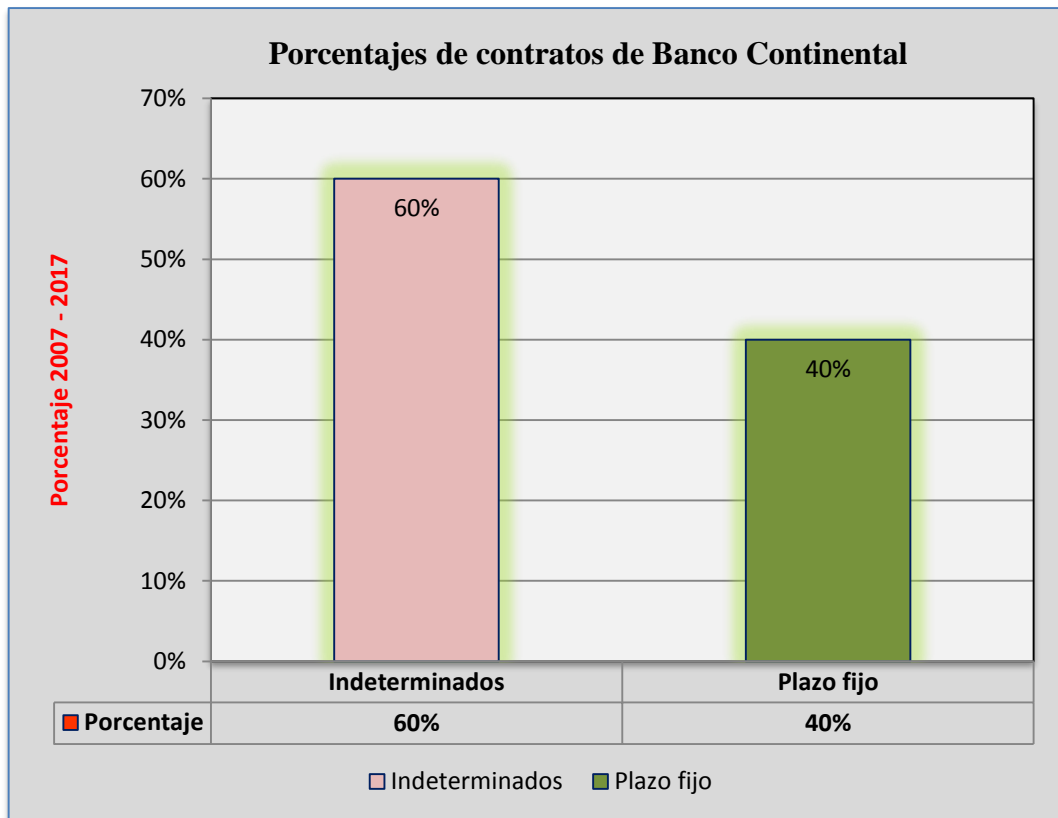


Ilustración 13 Porcentajes de trabajadores contratados por Banco Continental, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia, sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

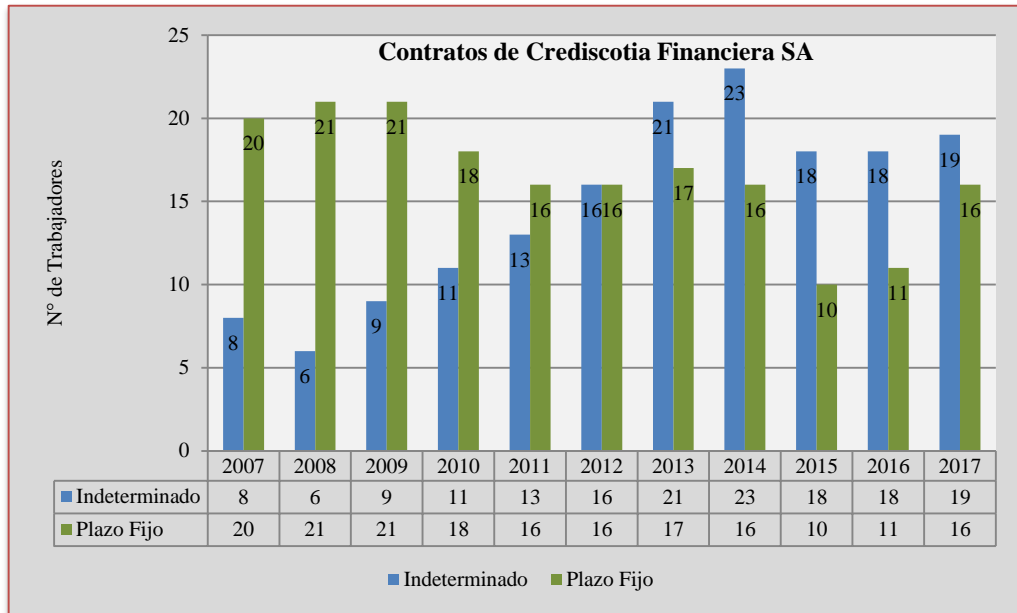


Ilustración 14 Trabajadores Contratados por Crediscotia Financiera SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia, sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca

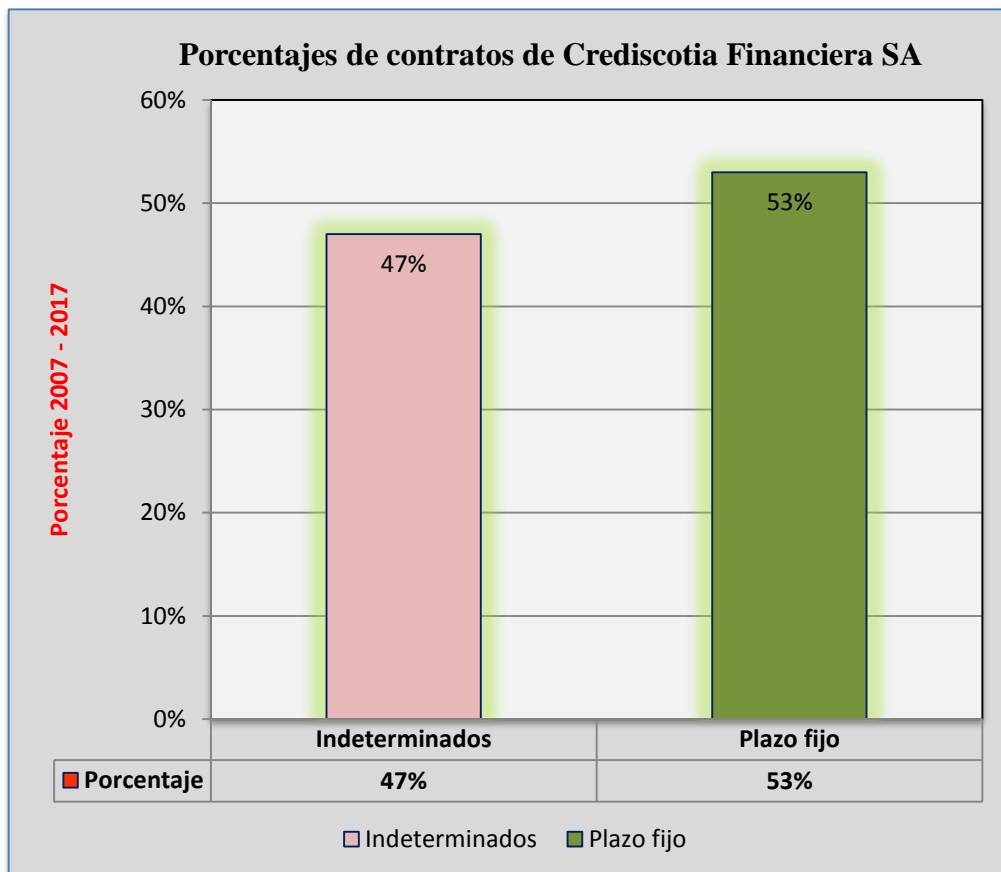


Ilustración 15 Porcentajes de trabajadores contratados por Crediscotia Financiera SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia, sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

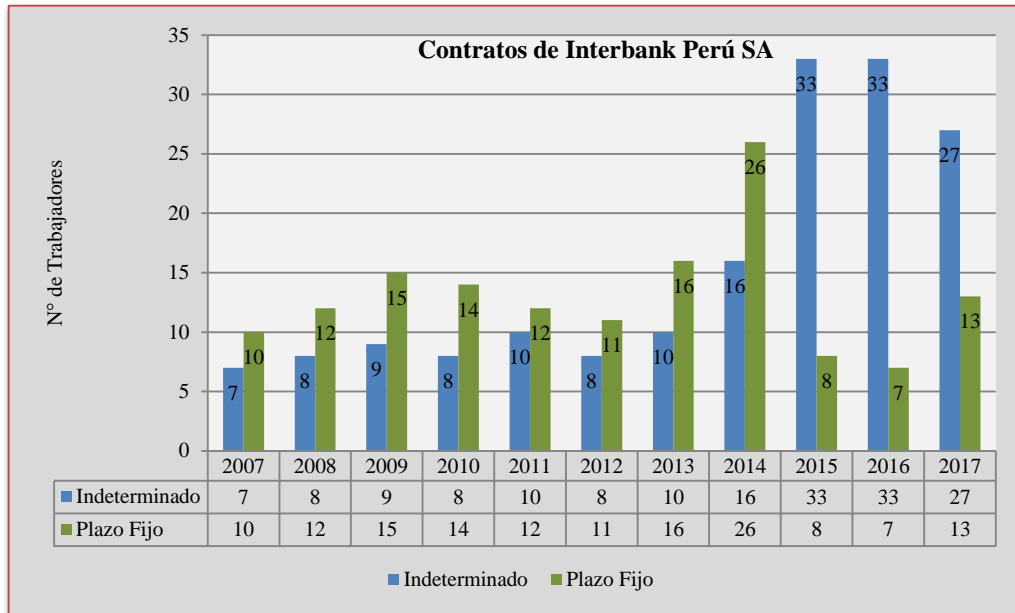


Ilustración 16 Trabajadores Contratados por Interbank Perú SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEl – Cajamarca.

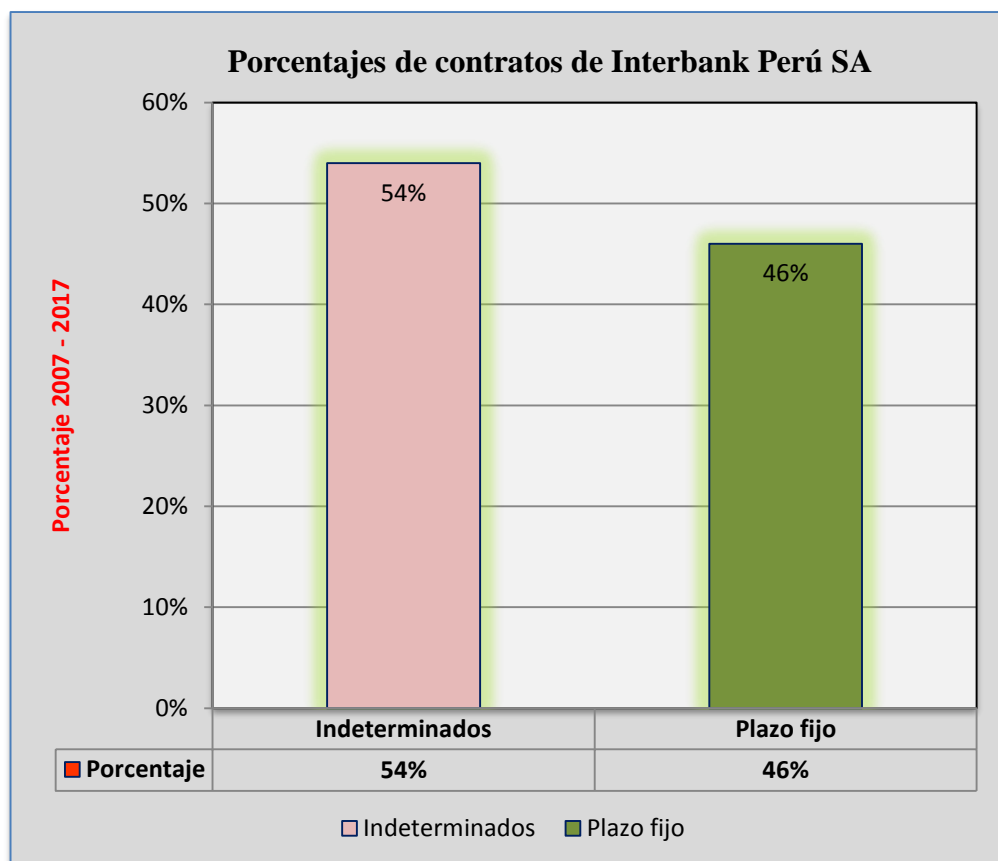


Ilustración 17 Porcentajes de Trabajadores Contratados por Interbank Perú SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEl – Cajamarca.

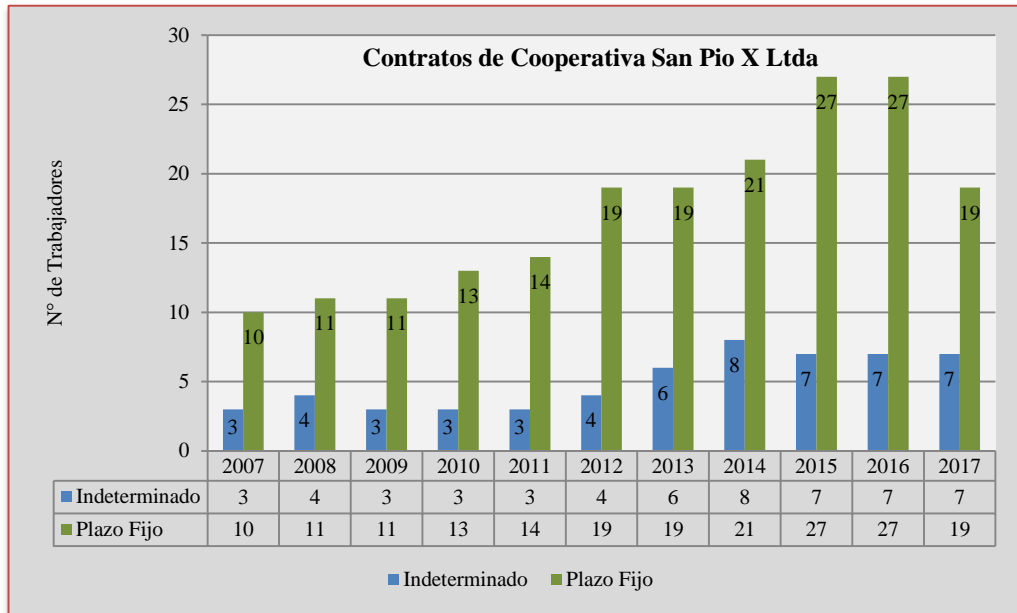


Ilustración 18 Trabajadores Contratados por Cooperativa San Pio X Ltda, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

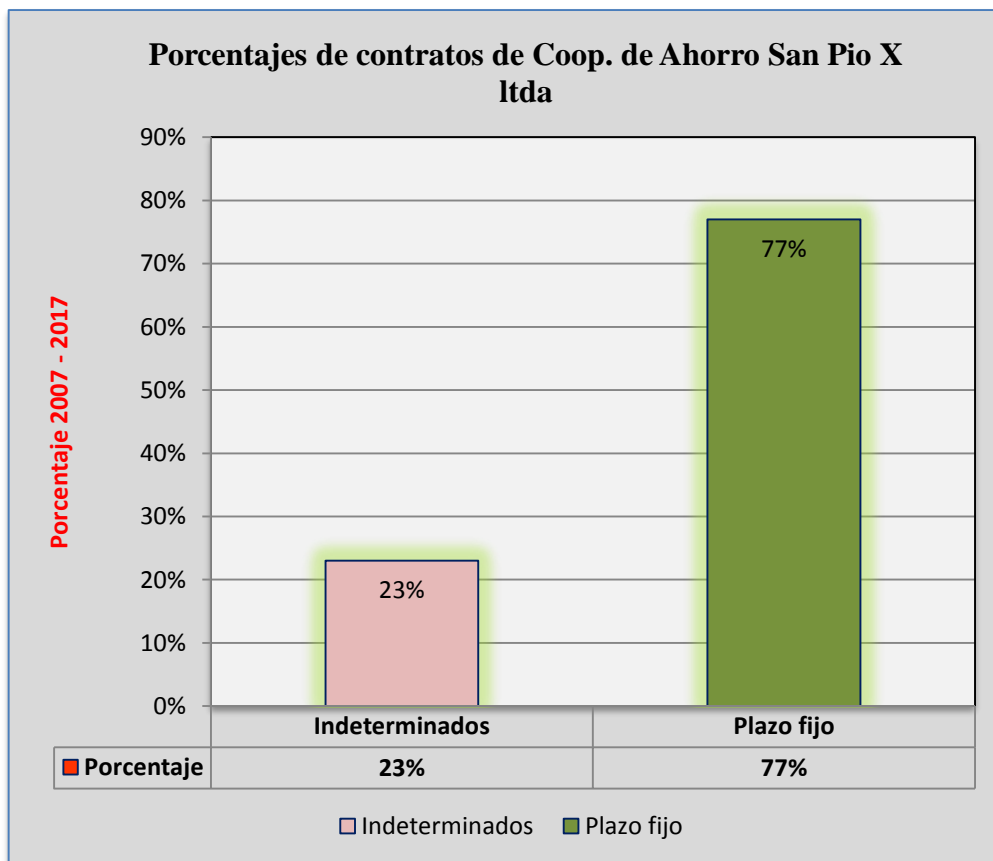


Ilustración 19 Porcentajes de Trabajadores Contratados por Interbank Perú SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

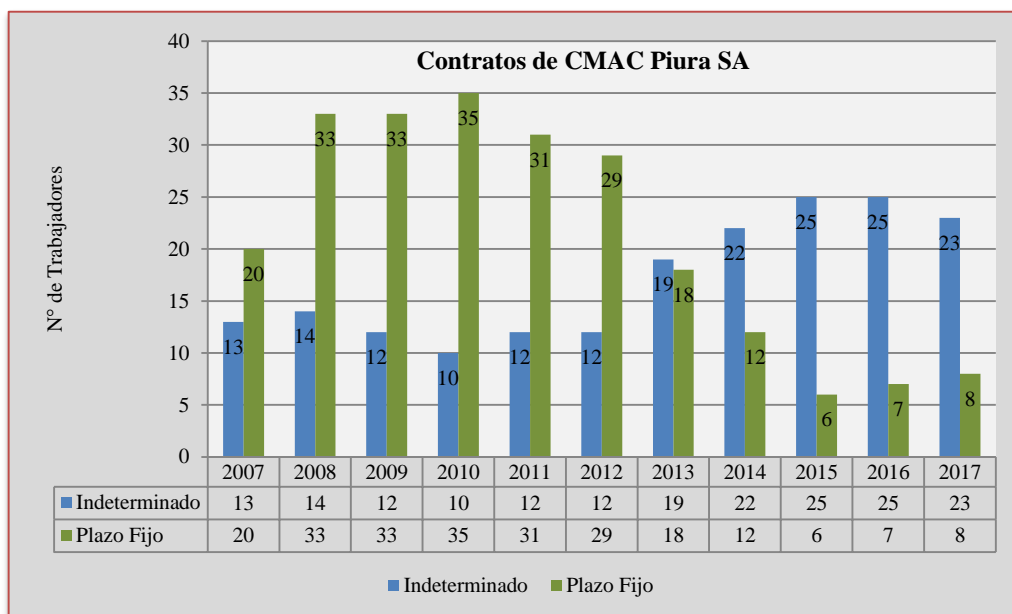


Ilustración 20 Porcentajes de Trabajadores Contratados por CMAC Piura SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

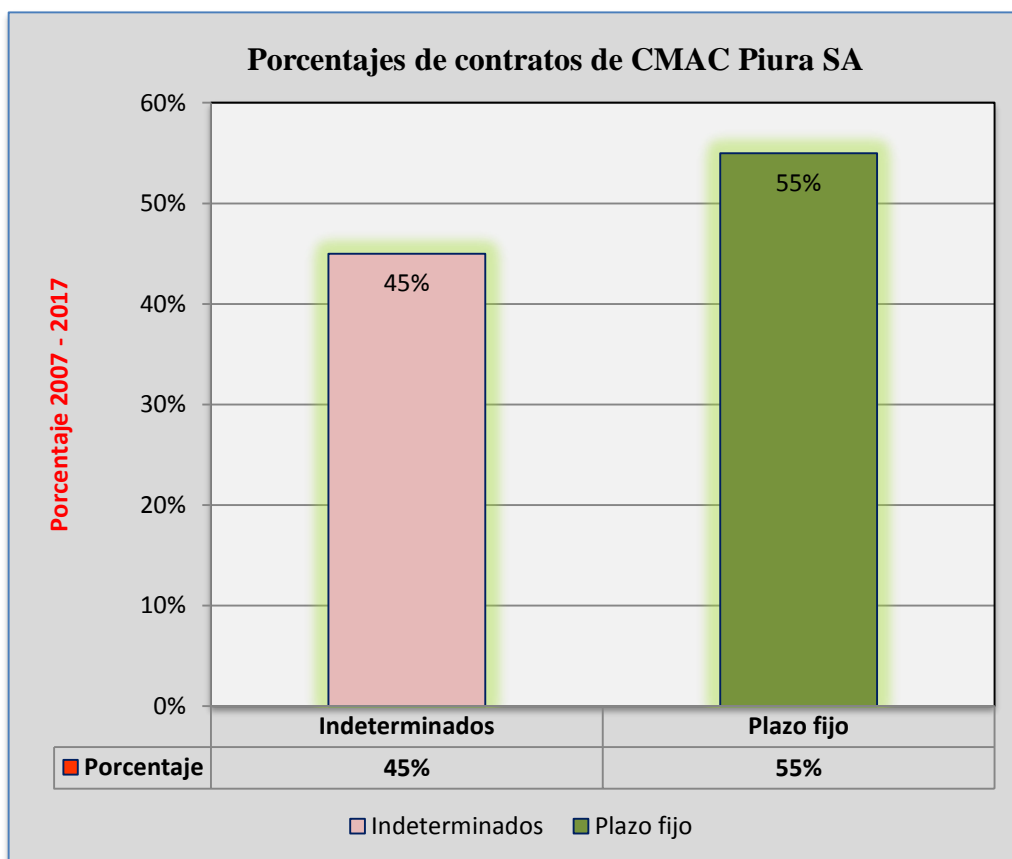


Ilustración 21 Porcentajes de Trabajadores Contratados por CMAC Piura SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia, sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.



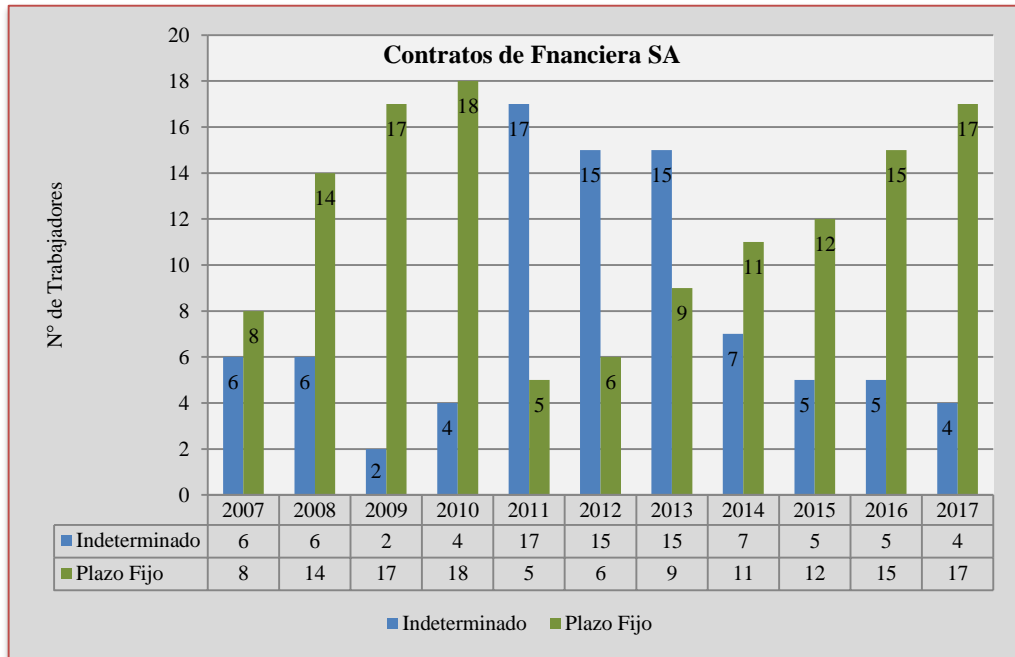


Ilustración 22 Trabajadores Contratados por Fianciera Confianza SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

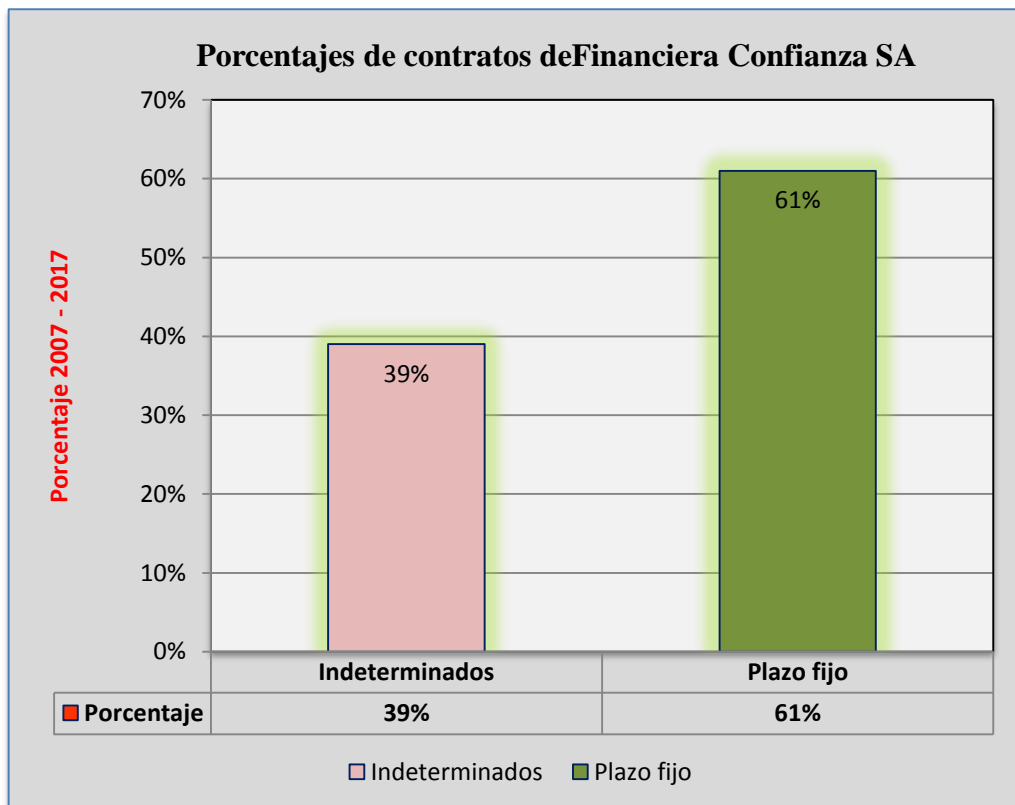


Ilustración 23 Porcentajes de Trabajadores Contratados por Fianciera Confianza SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia, sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca.

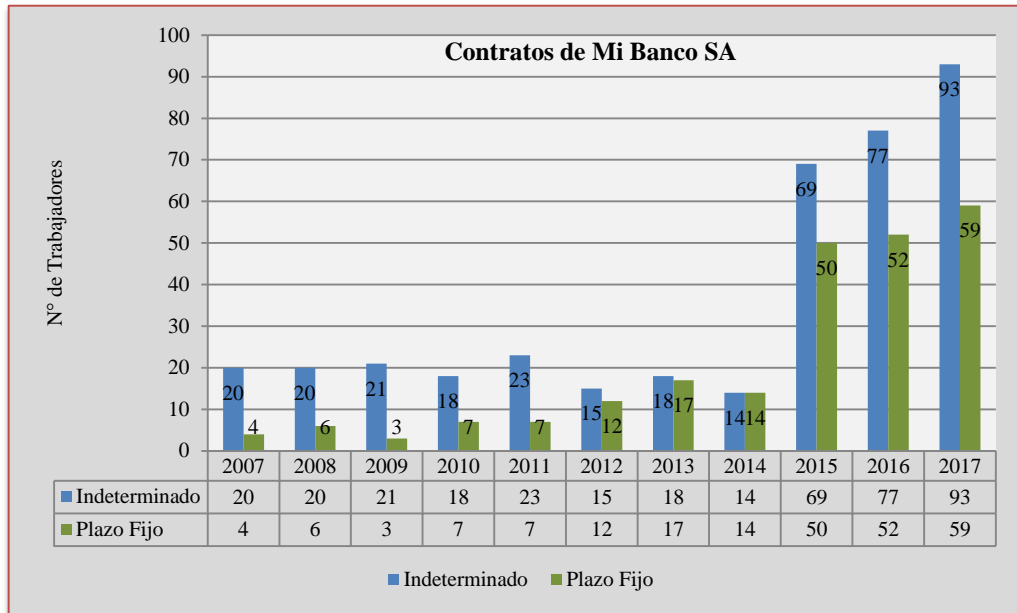


Ilustración 24 Trabajadores Contratados por Mi Banco SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEl – Cajamarca.

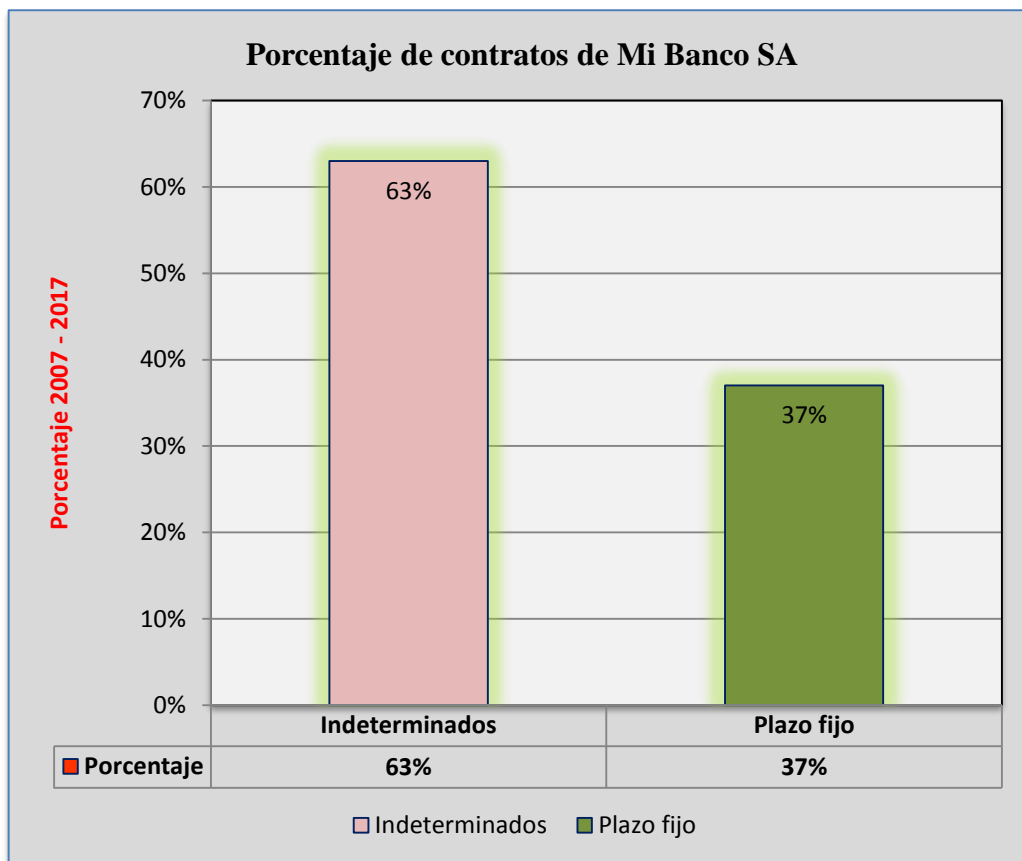
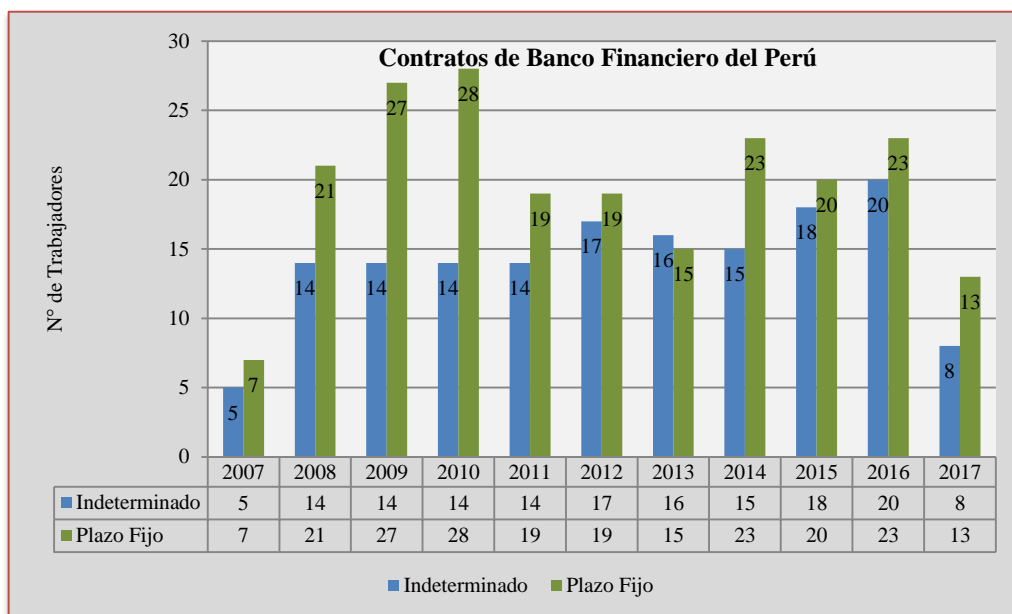
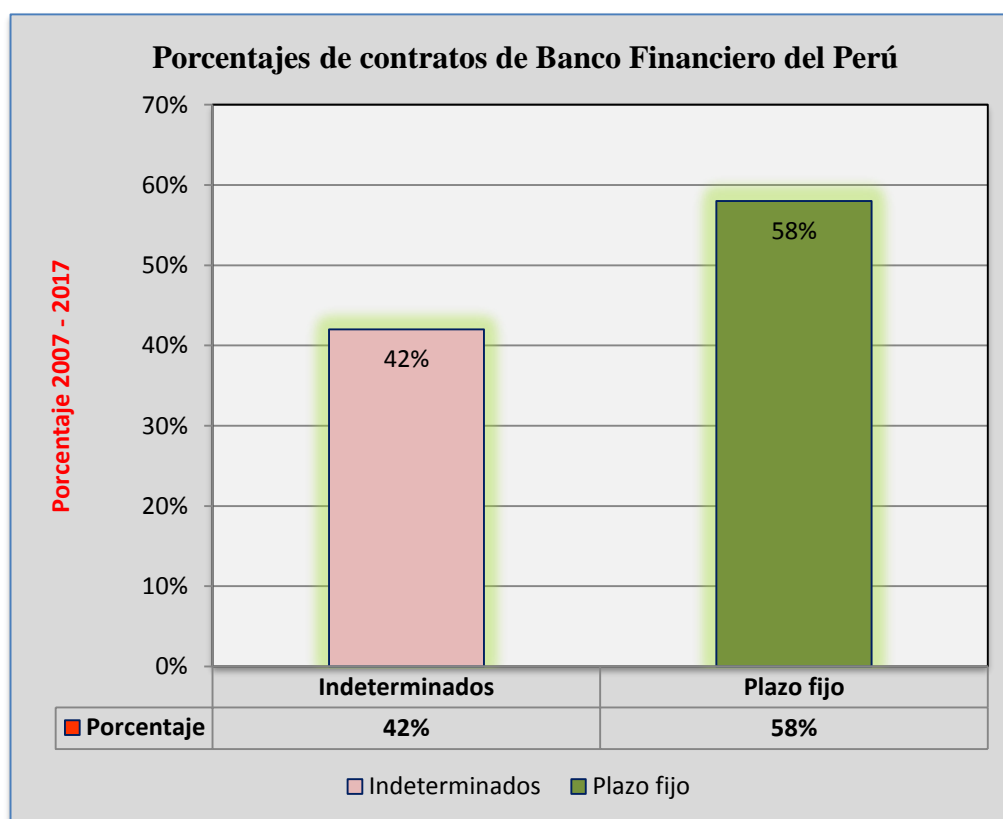


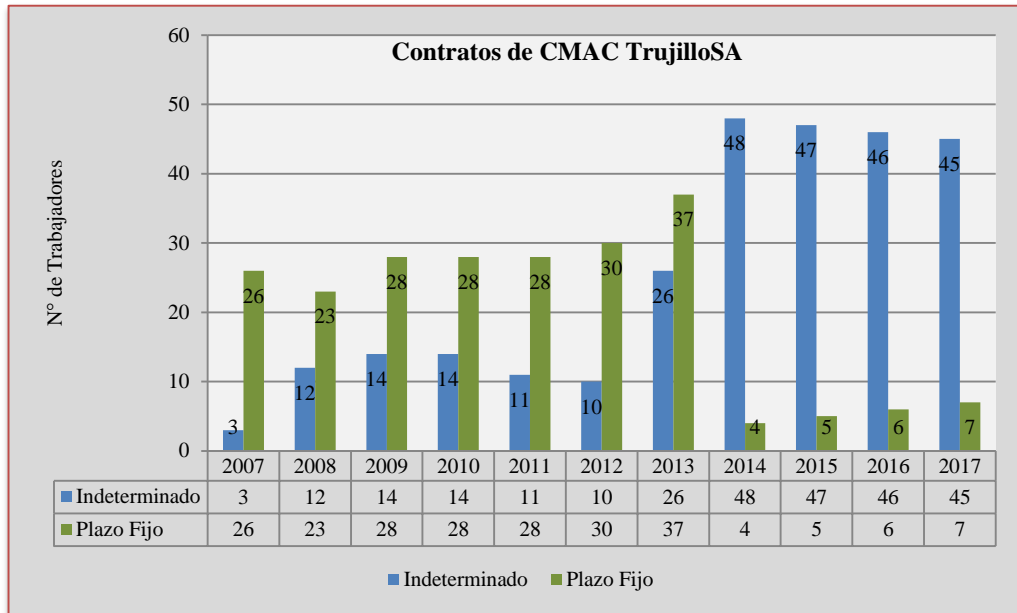
Ilustración 25 Porcentajes de Trabajadores Contratados por Mi Banco SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEl – Cajamarca.



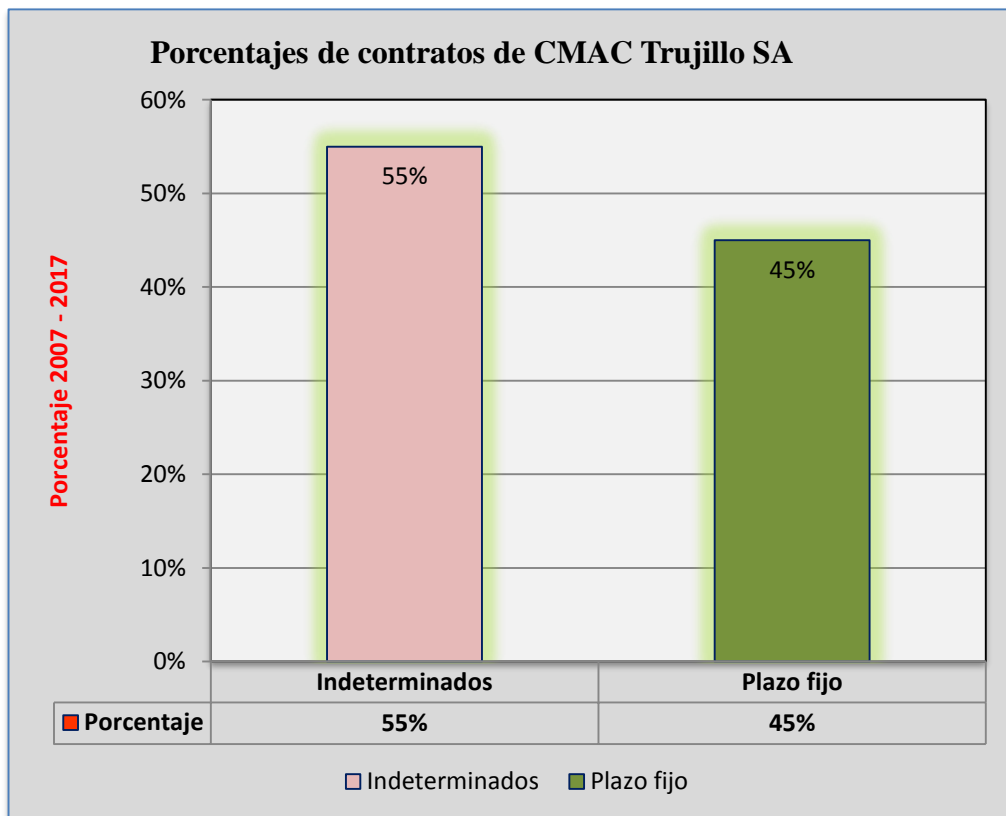
*Ilustración 26* Trabajadores Contratados por Banco Financiero del Perú, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEl – Cajamarca.



*Ilustración 27* Porcentajes de Trabajadores Contratados por Banco Financiero del Perú, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEl – Cajamarca



*Ilustración 28* Trabajadores Contratados por CMA Piura SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca



*Ilustración 29* Porcentajes de Trabajadores Contratados por CMA Piura SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca

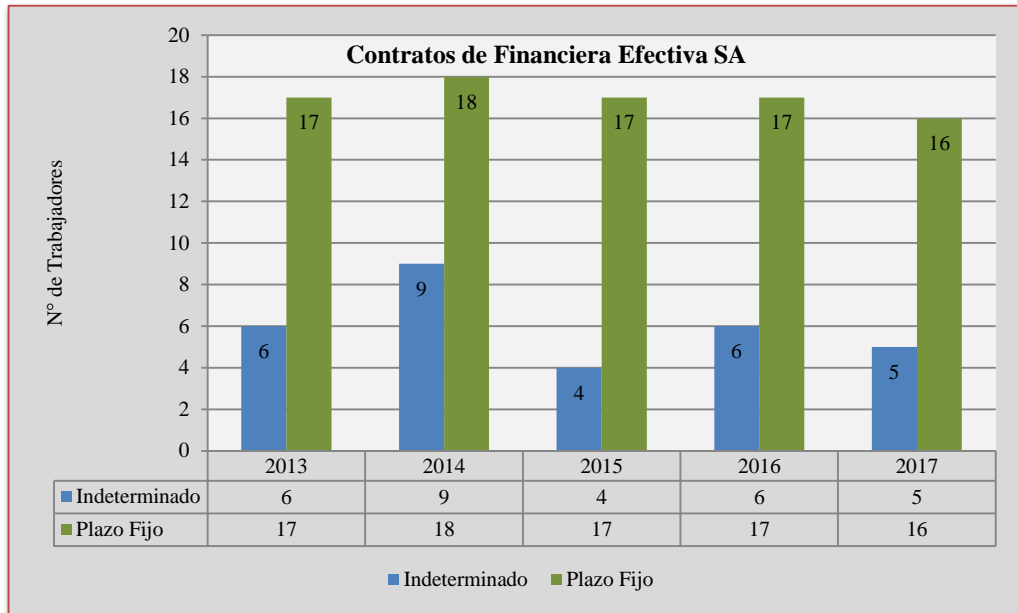


Ilustración 30 Trabajadores Contratados por Financiera Efectiva SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca

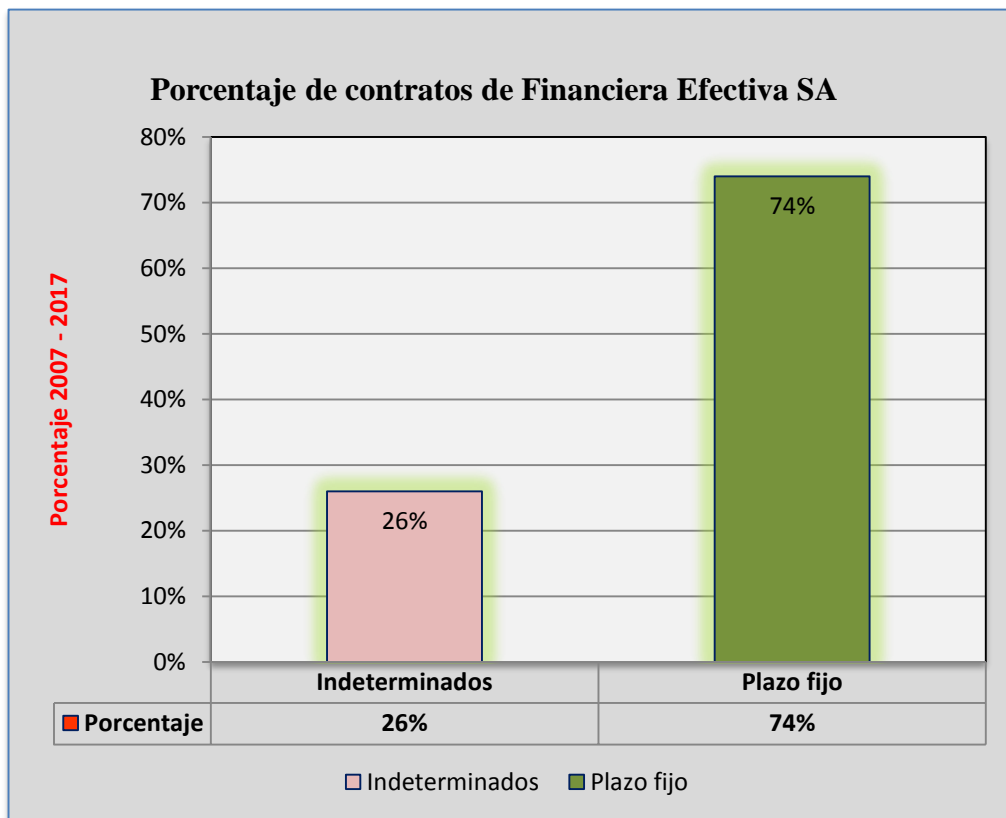


Ilustración 31 Porcentajes de Trabajadores Contratados por Financiera Efectiva SA, en Forma Indefinida y a Plazo Fijo.  
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de OSCEL – Cajamarca

Con las ilustraciones anteriores, se evidencia claramente que las entidades financieras, utilizan los contratos de trabajo sujetos a modalidad sin ninguna dificultad, a pesar de haber transcurrido más de once años de vida empresarial dichas entidades siguen utilizando los contratos de trabajo con mayor ventaja frente a los trabajadores indeterminados; entonces la pregunta que nos hacemos es: ¿Cómo pueden contratar trabajadores sujetos a modalidad si no cuentan con suficiente personal permanente?. Con esto podemos demostrar que ante la generalidad del artículo 58° de la LPCL, y ante la carencia de operadores técnicos para supervisar estas deficiencias, los empleadores utilizan estos contratos en forma abusiva y fraudulenta con la finalidad de evitar el contrato a plazo indeterminado de los trabajadores.

De acuerdo con ello, en el contrato temporal se tendría que aplicar otros mecanismos de supervisión a fin de evitar el encadenamiento de los contratos que como puede evidenciarse los empleadores lo celebran sin ninguna dificultad.

Sabido es que, en efecto, el común de los contratos de trabajo se celebra bajo un estado virtual de necesidad del trabajador y resulta ser para este, en la práctica, casi un contrato por adhesión ya que la voluntad del empleador prevalece de modo absoluto, mientras que la del trabajador está casi ausente, a no ser como pasiva aceptación. Así las cosas, admitir el contrato temporal no causal representa permitir que el empleador fije, de modo unilateral y hasta arbitrario, un plazo cualquiera, no determinado por una contingencia constatable. Por eso las legislaciones por lo general limitan su utilización, llegando incluso a la prohibición del plazo no derivado de un hecho verificable (De Paula, 2007)

#### **4.4. Factores de validez que deben considerarse en las causas objetivas de los contratos de trabajo por necesidad de mercado.**

De conformidad con el Artículo 58° de la LPCL, ha establecido que el contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el Artículo 74° de la presente Ley.

En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

Este es otro de los contratos temporales que constantemente las empresas han utilizado para satisfacer sus necesidades transitorias. Al igual que el concepto tradicional de obra o servicio específico, el contrato por necesidad de mercado opera solo en actividades no permanentes o no estables de la empresa. Es cierto que como dice el artículo 58° de la LPCL, puede actuar en tareas “ordinarias que

formen parte de la actividad normal de la empresa”, sin embargo, su excepcionalidad reside en que la necesidad del incremento productivo es solo transitoria. Por ello, cuando el ejercicio de las labores prestadas es congruente a las actividades permanentes de la empresa, la justificación para su celebración radica en que la variación de la demanda en el mercado es momentánea y no puede ser satisfecha con el personal contratado a tiempo indefinido. En consecuencia, la utilización de ese contrato procede en actividades extraordinarias, transitorias o eventuales de las empresas, aunque esta tenga que ver con tareas relacionadas al giro empresarial (Navarrete, 2013).

Visto así, la causa objetiva del contrato por necesidad del mercado, éstos deben sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, en donde dicha demanda sea externa a la empresa y no a iniciativa del empleador. Como ya se ha descrito precedentemente dentro de la interpretación de la norma, se entiende que para que sea aplicable la naturaleza de este contrato es que deben existir los elementos constitutivos integralmente, para que sea válido el contrato de trabajo.

El legislador al haber consignado como requisito del contrato el incremento coyuntural de la actividad en forma sustancial, este requisito debe estar asociado al factor de imprevisibilidad, ya que éste es el elemento que mejor ayuda a comprender el verdadero sentido y alcance de la temporalidad, y para ello no es suficiente que el empleador establezca como causa objetiva solo el crecimiento coyuntural de la actividad sino tiene que establecer concisamente el factor imprevisible que conlleva a suscribir esta modalidad de contrato.



La imprevisibilidad como tal son aquellos hechos o fenómenos no previstos; No se puede confundir la fuerza mayor o caso fortuito con la negligencia o la incompetencia, puesto que sólo se puede considerar fuerza mayor y caso fortuito a aquellos hechos a los que no es posible resistirse o que no es posible advertir o de otra parte, y esto es vital, los incrementos extraordinarios de la actividad de la empresa deben encontrar su causa en el mercado y no en circunstancias internas o imputables a su organización. Este requisito excluye, claramente, a las necesidades de ampliar transitoriamente el número de trabajadores que tienen en su origen en vacaciones o jubilación del personal (Pérez, 2004, pág. 311) tampoco se amplan los errores organizacionales o de gestión que cometa el empresario y que pueda requerir de más trabajadores para subsanar el déficit de la planilla. Si el empleador se olvidó de un pedido formulado por un cliente desde hace unos meses, o prefirió darles preferencia a otros clientes, y se acerca el día del cumplimiento, no se puede alegar la contratación por necesidad del mercado para solucionar el inconveniente.

De acuerdo entonces con el análisis jurídico, establecemos que esta modalidad contractual, debe celebrarse, cuando fluyan conjuntamente los siguientes factores de Validez.

- **Incrementos coyunturales transitorios**, que significa acumulación de tareas o exceso de pedidos, que demanda el mercado, aun cuando se trate de las actividades normales que la empresa desarrolla. Y que ésta debe entenderse como un exceso anormal en las necesidades habituales de la

empresa, que no puede ser atendido con los trabajadores estables aun cuando se haya agotado todo tipo de esfuerzo de acuerdo con lo legal permitido con los trabajadores.

- **Variaciones sustanciales en la demanda del mercado**, por situaciones circunstanciales, ajenas a su devenir cotidiano, siendo este uno de los motivos que las transforma en necesidades susceptibles de ser cubiertas solo con personal temporal, gracias a la temporalidad y la imprevisibilidad.

De hecho las variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, obliga a que la variación de la demanda no sea de cualquier intensidad, sino una intensidad superlativa: aunque lo “sustancial” puede admitir una cierta vaguedad, es cierto que también puede ayudar a interpretar la norma hacia variaciones de una importante entidad. Ello obviamente obligará al juez a evaluar el caso por caso con un espíritu restrictivo. Eso sí, las variaciones sustanciales de la demanda habrá que medirlas en función del tamaño de la empresa. No es lo mismo un incremento de la demanda relativamente pequeño en el mercado para una empresa de 1000 trabajadores que para otra de 10 (Arce, 2006, págs. 18 -19).

En la misma línea otro autor nos dice que “Los incrementos extraordinarios de la actividad de la empresa deben encontrar su causa en el mercado y no en circunstancias internas o imputables a su organización” (Pérez, 2004, pág. 311).

- **Número de trabajadores permanentes**, debe guardar una adecuada proporción entre los trabajadores y el volumen o tamaño de la empresa; en efecto, si la empresa tiene pocos trabajadores contratados de forma indeterminada y decide suscribir un contrato por necesidades del mercado, alegando la “necesidad empresarial”, dado que los incrementos coyunturales no puede ser satisfechos con el “personal permanente de la empresa”. Ergo, la existencia de fraude es evidente.
- **Causal e Imprevisible**, De conformidad con las disposiciones citadas, para que se configure la causal de contratación directa, consiste en un desajuste entre los trabajadores de la empresa y la actividad que desarrollan; lo cual conlleva a la contratación temporal de más trabajadores por circunstancias del mercado, es decir el exceso de trabajo que no puede ser cubierto con los trabajadores estables, hace legítima la aplicación de esta modalidad y por “imprevisible” se entiende al hecho o situación que no puede ser previsto. En esa medida, esta causal se configuraría ante hechos o situaciones fuera del orden natural o común de un contexto, que no pudieron ser previstas, es decir debido a una causa irresistible que no pudo ser conocida ni evitada en el orden natural o común de un contexto.

Como ya se ha indicado precedentemente, queda claro, que para utilizar esta modalidad contractual, estos elementos o factores de validez tienen que consignarse íntegramente en las causas objetivas de los contratos por necesidad de mercado; la carencia de uno de ellos, deja sin efecto el contrato temporal, y se transforma en contrato permanente.

En el año 2009, Castillo, Onairam & Águila han elaborado una causa objetiva e indican lo siguiente: Si en verano la temperatura es más alta que la habitual y hubiera muchos casos de deshidratación, lo que incrementaría la demanda de sales deshidratantes, el o los laboratorios que producen dichas sales podrían contratar a trabajadores a plazo fijo por necesidad del mercado para tender el incremento de la producción y poder cubrir su mayor demanda. (pág. 22).

## **CAPÍTULO V**

### **LAS CUSAS OBJETIVAS INVOCADAS EN LOS CONTRATOS POR NECESIDADES DEL MERCADO Y EL PROBLEMA PLANTEADO.**

#### **5.1. La causalidad invocada por las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca en los contratos por necesidades del mercado y el problema planteado.**

De acuerdo a lo determinado en los contratos por necesidades del mercado, queda claro que las entidades financieras no tienen en cuenta lo que el artículo normativo ha establecido para la aplicación de esta modalidad contractual, suscribiendo contratos carentes de verdaderas causalidades que demuestren la validez de los contratos de esta naturaleza; en esencia todos los contratos analizados son consecuencia de desnaturalización. A continuación se realiza el análisis de cada entidad que utiliza los contratos por necesidades del mercado.

##### **5.1.1. Entidad Financiera N.º 01.**

A la luz de los hechos, la causa objetiva que la empresa financiera ha consignado en el contrato de trabajo por necesidad de mercado, se evidencia claramente la carencia de los elementos de validez; si bien la empresa financiera hace una descripción del motivo de la celebración del contrato; Esto termina siendo solo una descripción subjetiva que no acredita nada de lo que indican; es decir es solo una descripción carente de pruebas objetivas y reales; pues no se acredita que el personal estable de la empresa no se ha dado abasto en la demanda del mercado, no consta la imprevisibilidad del hecho que genera

las necesidades del mercado; y como tal el contrato por necesidad de mercado debe especificar la causa objetiva que justifique la contratación temporal, en cuyo caso debe entenderse que no bastará citar la definición de esta figura, sino que habrá que insertar en el documento los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante, hecho que no han sido tenidos en cuenta en estos contratos de trabajo, correspondiéndole a los trabajadores solicitar ante las instancias judiciales la recalificación de los contratos de plazo fijo a plazo indeterminado, por cuanto la empresa ha utilizado el contrato modal indebidamente en forma fraudulenta

#### **5.1.2. Entidad Financiera N.º 02.**

En cuanto a lo consignado por la entidad financiera n.º 02 se puede determinar que los hechos descritos, no constituyen ningún factor de validez; de la lectura claramente se evidencia que la necesidad nace de circunstancias internas de la empresa y no de la demanda del mercado, en primer lugar, no justifican lo coyuntural; es decir lo extraordinario y, en segundo lugar, lo imprevisible. En este sentido, en el contrato de trabajo por necesidades del mercado se debe especificar la causa objetiva que justifique dicha contratación temporal, así como los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y la necesidad de la empresa para contratar personal bajo dicha modalidad contractual laboral; es decir, no acredita que el personal estable de la empresa, no se ha dado abasto a la demanda del mercado, lo que corresponde a recalificar el contrato de los trabajadores a plazo indeterminado.

### **5.1.3. Entidad Financiera N.º 03.**

De igual manera, no se ha consignado la causa objetiva que justifica la contratación temporal, si bien se cita que en su calidad de banca múltiple ha visto incrementada sus actividades debido a las variaciones sustanciales de la demanda del mercado de los productos y servicios bancarios en sus diversos segmentos de clientes, por lo cual se ha visto precisado a diseñar una amplia gama de productos y servicios que permitan atender esta mayor demanda considerando las particulares necesidades de cada sector; Esto es solo una descripción subjetiva que no acredita nada de lo que indican; como puede observarse de dicha causa no consta la imprevisibilidad del hecho que genera las necesidades del mercado; no se acredita que el personal estable de la empresa no se haya dado abasto a la cantidad de pedidos de la demanda del mercado y por ende no acreditan la temporalidad de la actividad, correspondiéndole a los trabajadores solicitar ante las instancias judiciales la recalificación de los contratos de plazo fijo a plazo indeterminado, por cuanto la empresa ha utilizado el contrato modal indebidamente en forma fraudulenta.

### **5.1.4. Entidad Financiera N.º 04**

De acuerdo a la causa objetiva descrito anteriormente, se evidencia claramente que la empresa no acredita los elementos o factores de garantía que determine la existencia de la causalidad; en el presente caso lo que ha hecho la empresa es realizar solo una descripción tal y como lo indica el artículo 58º, mas no se ha desarrollado cada uno de los elementos de causalidad que establece dicho artículo; es decir no consta la imprevisibilidad del hecho que

genera una variación sustancial de la demanda del mercado; que el incremento tenga un carácter coyuntural, extraordinario o temporal y que este no puede ser cubierto por personal permanente. Asimismo no acredita que el personal no se ha podido dar abasto en el exceso de pedidos del mercado así como no acredita respecto de los variaciones sustanciales de sus actividades, lo cual lo hubiera sustentado cuantitativamente de acuerdo a los libros contables las cantidades exactas que se ha producido en el volumen de servicios de la entidad; siendo este otro contrato fraudulento utilizado indebidamente por el empresario. Es decir no se ha cumplido con consignar la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo señalan los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR. Correspondiéndoles a los trabajadores solicitar ante las instancias judiciales la recalificación de los contratos de plazo fijo a plazo indeterminado, por cuanto la empresa ha utilizado el contrato modal indebidamente en forma fraudulenta.

#### **5.1.5. Entidad Financiera N.º 05.**

Finalmente en el caso de la entidad financiera N.º 05, se puede determinar que el tema de la causalidad está totalmente ausente; en el presente caso la entidad bancaria ha establecido una causa objetiva que se encuentra fuera de todo contexto, que no dice nada respecto del artículo 58 del D.S N.º 003-97-TR, siendo un contrato de trabajo carente de causa objetiva, pues no se indica la imprevisibilidad, lo coyuntural, es decir no existe razones que fundamenten la existencia de la causa que motiva la celebración de esta modalidad contractual, siendo un contrato totalmente fuera de todo contexto y



en consecuencia desnaturalizado. Correspondiéndoles a los trabajadores solicitar ante las instancias judiciales la recalificación de los contratos de plazo fijo a plazo indeterminado, por cuanto la empresa ha utilizado el contrato modal indebidamente en forma fraudulenta

Ahora bien como se desprende de las causas objetivas de los contratos de análisis, se puede evidenciar que los empleadores se centran en el incremento de la actividad, por cuanto hay mayor demanda en el mercado tanto de personas naturales así como de micro y pequeñas empresas.

Ahora esta causalidad invocada por la empresa ¿será suficiente para que el contrato de trabajo sea eficaz?

Al respecto como ya se ha desarrollado precedentemente, para que el contrato sea válido tiene que coexistir todos los elementos concomitantes, tales como la temporalidad, el incremento sustancial, la imprevisibilidad y otros factores determinantes que se evidencie la causalidad.

En opinión estos hechos no pueden ser considerados como factores de validez, puesto que todos sabemos que el incremento poblacional es un hecho natural previsto y amparado por los derechos fundamentales de la persona y mejor aún si nos ubicamos en un lugar geográfico con expectativas económicas, de hecho, que va a generar que haya un incremento poblacional, pero estos hechos siempre son previsibles; y como consecuencia si hay mayor demanda en solicitar préstamos crediticios ante las entidades bancarias, no

podemos alegar que el contrato de trabajo por necesidad de mercado se realiza por que ha existido un incremento en el volumen de créditos solicitados, incremento coyuntural de producción en sus servicios, incremento de actividades debido a las variaciones sustanciales y solo el requerir contratar temporalmente personal especializado; a la luz de todas estas causas objetivas, no demuestran ningún hecho o la existencia de factores de validez que conlleve a la suscripción de contratos por necesidad de mercado.

Cuando indican que contratan mayor personal ante los incrementos coyunturales en la demanda de los servicios que prestan las entidades bancarias o las variaciones que experimentan, primero es que las entidades financieras, su objetivo social es solamente otorgar créditos ya sea a personas naturales o jurídicas; es decir una empresa financiera no puede alegar que ha existido un variación en las demandas de su producción, por cuanto tienen una línea muy definida en su actividad, y aunque en principio se podría decir que la exigencia de que los incrementos coyunturales no puedan ser satisfechos con personal permanente, no es un requisito constitutivo para la celebración del contrato por necesidades del mercado. Se deberá entender, por tanto, que para suscribir un contrato por necesidades del mercado el personal permanente de la empresa no podrá darse abasto en la ejecución de las labores de corte coyuntural y sustancialmente incrementadas.

El empleador no debe olvidar que el aplicar esta modalidad solo tiene que ser temporal, puesto que los requisitos de esta modalidad no está en la iniciativa propia del empleador sino en la demanda del mercado asociado

además a un hecho causal e imprevisible, es decir está enmarcado en la naturaleza extraordinaria de la necesidad de trabajo a atender, y el carácter transitorio o temporal de esta necesidad.

Quizá por ello, el propio legislador laboral peruano haya dispuesto que el contrato por necesidad de mercado debe especificar la causa objetiva que justifique la contratación temporal, en cuyo caso debe entenderse que no bastará citar la definición de esta figura, sino que habrá de insertar en el documento los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante (Lahera, 2001, págs. 55-56). Por lo demás esta obligación reconoce implícitamente que la causal debe ser cierta y actual, no pudiendo ser incierta y futura.

Y refuerza esta posición el empleo de la fórmula “aun tratándose de la actividad normal de la empresa”, la cual nos aboca a entender que en todo caso debe tratarse de una necesidad temporal, ya que si coincide con la actividad habitual de la empresa y no responde a tal criterio se tratará de un aumento del volumen fijo de trabajo que deberá ser cubierto o bien con los trabajadores que conforman la plantilla habitual de la empresa, o con nuevas contrataciones de trabajadores indefinidos, pudiendo adoptar la forma que más se adapte a las circunstancias. Ante un incremento de la actividad habitual de la empresa habrá que discernir si se trata de alteraciones temporales y sujetas a ciclos de repetición o por el contrario alteraciones también temporales aunque extraordinarias, y será la interacción de ambos factores la que determinará con exactitud el tipo de contrato idóneo.

## **5.2.Desnaturalización de los contratos por necesidad de mercado según el TC.**

Al respecto el Tribunal Constitucional, en múltiples sentencias ha desnaturalizado este tipo de contratos, debido a que en dichos contratos de trabajo las causas objetivas carecen de los elementos constitutivos que demuestren que dichas causas objetivas sean reales y objetivas; a continuación transcribimos las siguientes sentencias:

(Sentencia del Tribunal Constitucional, 2010) En el EXP. N.º 00232-2010-PA/TC, seguido por Franklin Becerra Lozada, contra el Banco de materiales ha establecido en su sexto considerando lo siguiente:

6. En tal sentido, se puede concluir que el incremento debe ser coyuntural, es decir, extraordinario y, en segundo lugar, los incrementos de la actividad empresarial deben ser imprevisibles. A ello se refiere el último párrafo del artículo 58 (citado): “Si los incrementos no son imprevisibles quiere decir que son cíclicos o estacionales o que se repiten por temporadas, lo que no puede ocurrir a riesgo de conducir por la vía de las necesidades del mercado a labores fijas pero discontinuas (contrato por temporada) (...) La diferencia con el contrato por necesidad de mercado radica en lo previsible del hecho y en que las labores fijas discontinuas no estamos hablando de incrementos de actividad, sino más bien de reinicio de actividad (...). Por tanto, el contrato por necesidad de mercado debe especificar la causa objetiva que justifique la contratación temporal, en cuyo caso debe entenderse que no bastará citar la definición de esta figura, sino que habrá

que insertar en el documento los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante”.

En el presente caso, en los contratos de trabajo por necesidades de mercado, de fojas 3 a 15, en la cláusula relativa a la causa objetiva del contrato, si bien se cita que, por las necesidades del BANMAT SAC de atender incrementos temporales e imprevisibles de la producción por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, no consta la imprevisibilidad del hecho que genera las necesidades del mercado, el incremento extraordinario temporal y si éstas no pueden ser cubiertas por personal permanente de la emplazada; no obstante, en esta misma cláusula se hace referencia a que los nuevos proyectos de saneamiento inmobiliario y programas relacionados con el financiamiento de viviendas sociales se enmarcan dentro del Plan Nacional de Vivienda que desarrolla el BANMAT SAC.

(Sentencia del Tribunal Constitucional, 2011) EXP. N.º 03894-2011-PA/TC, planteado por Carlos Hernán Pajuelo Quiroga contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A

7. La cláusula primera del contrato de trabajo por necesidades del mercado obrante a fojas 39 establece que “LA EMPRESA desea cubrir temporalmente el puesto de Analista de Crédito”. Asimismo, en la cláusula segunda de dicho contrato se consigna que se contrata los servicios del recurrente “para que realice las labores propias y complementarias del puesto asignado, con la responsabilidad que conlleva el cargo.”

Al respecto, este Tribunal considera que en el contrato mencionado no se ha consignado la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante, pues sólo se establece de manera genérica la modalidad por la cual ha sido contratado y el puesto que ocupará; por lo que, teniendo en cuenta los argumentos expuestos, debe concluirse que el contrato de trabajo por necesidades del mercado de fecha 1 de junio de 2005 y sus renovaciones, suscritos por las partes a plazo determinado, encubrieron una relación laboral de naturaleza indeterminada, por haber sido suscritos con fraude a las normas establecidas en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

En la misma línea de interpretación lógica el TC en el EXP. N.º 01998-2013-PA/TC, planteado por Norma Anastacia Inquiél Mamani contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Tacna S.A.

El Tribunal Constitucional sostiene en el considerando 3.3.6 que los contratos por necesidad de mercado se suscriben en primer lugar cuando es coyuntural, es decir extraordinario y, en segundo lugar, imprevisible: Por ello en el contrato por necesidad de mercado se debe especificar la causa objetiva que justifique dicha contratación temporal, así como los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y la necesidad de la empresa para contratar personal bajo dicha modalidad contractual.

En el considerando 3.3.7 sostienen que si en el contrato por necesidad de mercado no se menciona la causa objetiva originada en una variación sustancial de la demanda del mercado, o si, al detallarse dicha causa, esta no posee un

carácter coyuntural o temporal, se debe entender que dicho contrato habrá sido simulado y que, por ende, se ha desnaturalizado.

3.3.8 En el caso de autos, en los contratos de trabajo sujetos a modalidad de naturaleza temporal, obrante a fojas 4, 5, 7 y 8, en la cláusula segunda se estipula: “El empleador necesita en forma temporal por su producción a fin de atender la variación sustancial de demanda, producida de modo imprevisible por efecto de los diversos productos y servicios financieros que ofrece al público y ésta no puede ser satisfecha con su personal permanente, se hace necesario contratar personal idóneo a plazo determinado, al amparo de la Ley de productividad y Competitividad Laboral”, sin embargo, no se menciona el hecho imprevisible que genera una variación sustancial de la demanda del mercado; que el incremento tenga un carácter coyuntural, extraordinario o temporal y que éste no puede ser cubierto por personal permanente de la emplazada. Es decir, que no se ha cumplido con consignar la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo dispone los artículos 58°, y 72° del Decreto Supremo 003-97-TR (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2013)

Como queda demostrado por las sentencias de nuestro máximo intérprete de la constitución y las leyes, no basta hacer mención a la causa objetiva en estos contratos, sino que además debe estar debidamente acreditado dichas causas.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

La falta de elementos de garantía en la causalidad de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por necesidades del mercado, permite la recalificación de los contratos de plazo determinado a indeterminado, correspondiéndoles a todos los trabajadores la estabilidad laboral como consecuencia de la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad.

### **Segunda**

En toda relación laboral, deben existir los elementos esenciales en forma obligatoria, la carencia de éstos serán determinantes para establecer otros tipos de contratos no laborales.

### **Tercera**

La causalidad en los contratos por necesidades del mercado es la razón principal que vincula la vida del contrato a la existencia real de causa, ésta tiene que ser explicada en forma clara y precisa, con evidencias reales y objetivas, que no sea solo de conocimiento de la empresa, sino también del público en general, debiendo además estar sustentado mediante diversos documentos probatorios, que evidencie la existencia de dicha causalidad.



#### **Cuarta**

Los criterios de causalidad invocados en los contratos por necesidades del mercado celebrados por las empresas financieras de la ciudad de Cajamarca, son causas objetivas literales descriptivas, por cuanto, solo se ha dedicado en transcribir el artículo 58° del D.Leg. N.° 728, sin acreditar con documentos o hechos probatorios de la existencia fehaciente de la causalidad en dichos contratos laborales.

#### **Quinta**

Las causas objetivas que las entidades financieras de la ciudad de Cajamarca han considerado en la celebración de sus contratos por necesidades del mercado; no corresponden al espíritu natural de la norma, debido a que carecen de visos de inconsistencia jurídica; evidenciándose que se basan solo en el incremento de la actividad, sin tener en cuenta los demás elementos o factores de garantía que debe coexistir para la validez y eficacia en estos tipos de contratos de trabajo.

#### **Sexta**

Se ha determinado la preminencia de los contratos sujetos a modalidad, transgrediendo la regla general de la contratación laboral; es decir, los contratos modales aparecen como la regla general y los contratos a

plazo indefinido como la excepción, evidenciándose claramente el encadenamiento de los contratos.

## **RECOMENDACIONES**

### **Primera**

Se recomienda que vuestros estudiantes de derecho, administradores, contadores, profesionales en general y el poder judicial; a través de un debate y consenso se busque definir los objetivos de una política laboral; entre ellos el empleo a plazo indeterminado por los mayores beneficios que genera en relación a un contrato de trabajo sujeto a modalidad y por las garantías que genera para el ejercicio de derechos de contenido constitucional.

### **Segunda**

Las organizaciones sindicales y los trabajadores en general, deben solicitar en el plazo más inmediato ante el poder ejecutivo, la modificación de los contratos de trabajos sujetos a modalidad, para que el derecho a la estabilidad laboral no se continúe vulnerando a través de contratos temporales fraudulentos.

### **Tercera.**

Si bien desde que se ha promulgado los contratos de trabajo sujetos a modalidad (1991), ha existido un incremento en las contrataciones; sin embargo, dichos contratos se viene utilizando sin tener en cuenta los principios laborales de causalidad; por lo que, urge, que el Poder legislativo a través de la comisión de trabajo, considere en su plan de trabajo, políticas laborales que genere estabilidad laboral y se sancione drásticamente a los empleadores que suscriben contratos sin contenido causal.

#### **Cuarta.**

Los trabajadores de las entidades financieras, deben ejercer su derecho demandando ante las autoridades competentes la desnaturalización de esta modalidad contractual, el no hacerlo alimenta a los empresarios aplicar el verdadero sentido de la norma.

#### **Quinta.**

Las autoridades responsables de la supervisión laboral, tales como la Dirección Regional de Trabajo y la Superintendencia de Fiscalización Laboral, deberían realizar visitas de oficio, con la finalidad de evitar este tipo de prácticas de contratación; Por cuanto, de los registros de inspecciones revisados en la Dirección Regional de Trabajo de Cajamarca, no existen inspecciones a las entidades financieras sobre desnaturalización de contratos de trabajo.

## Bibliografía

- Alonso, M. (1975). *Curso del derecho del trabajo*. Barcelona: Ariel.
- Alonso, M. (1980). *Derecho del trabajo*. Barcelona: Ariel S.A.
- Alonso, M., & Casas, M. E. (2001). *Derecho del trabajo*. Madrid: Civistas.
- Arce, E. (2005). *La contratación temporal en el Perú*. Lima: Grijley.
- Arce, E. (2008). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Lima: PUCP.
- Arce, E. G. (2006). *Estabilidad laboral y contratos temporales*. Lima: PUCP.
- Arévalo, J., & Ávalos, O. (2009). *Causas y efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: Grijlei.
- Avalos, O. (2008). *Los contratos de trabajo temporal. Un estudio práctico de los contratos sujetos a modalidad*. Lima: Grijley.
- Bailón, R. (2004). *Legislación Laboral*. México: Limusa SA.
- Becerra, V., Gutierrez, A. L., Negrón, V. H., & Obando, L. A. (Agosto de 2009). *Empresas financieras*. Obtenido de Slideshare: <https://es.slideshare.net/Anyguba/empresa-financiera>
- Blancas, C. (2007). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: PUCP.
- Blasco, Á. (1995). *La Individualización de las Relaciones Laborales*. Madrid.
- Boza, G. (2011). *Lecciones del Derecho al Trabajo*. Lima: PUCP.
- Bustamante, J. (Miércoles de Diciembre de 2017). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Obtenido de monografias.com.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta SRL.

- Cáceres, J. (13 de 01 de 2013). *Comentario respecto al contrato por necesidad de mercado*. Recuperado el 12 de 02 de 2016, de gedllsluisapariciovaldez.
- Capms , L. M. (1995). *La contratación laboral temporal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carhuatocto, H. (2010). *El fraude y la simulación en la contratación laboral*. Lima: Grijley.
- Carrasco, L., & Torres, G. (2006). *Aplicación Práctica de los Derechos Laborales*. Lima: Santa Rosa.
- Castillo, V., Onairam, J., & Águila, C. (2009). *El ABC del Derecho Laboral*. Lima: San Marcos EIRL.
- Chávez, F., De Lama, M., Munayco , E., & Quiroz, L. (2011). *Jurisprudencia Laboral para el Abogado Litigante*. Lima: gaceta Jurídica SA.
- ClubEnsayos. (02 de Diciembre de 2012). *Contratación de Trabajadores*. Obtenido de ClubEnsayos:  
<https://www.clubensayos.com/Biograf%C3%ADas/CONTRATACION-DE-TRABAJADORES/461780.html>
- De Ferrari, F. (1979). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- De Paula, J. (25 de 05 de 2007). *Jurisblogeducativo*. Obtenido de Los Contratos de Adhesión: <http://www.jurisblogeducativo.blogspot.pe/2007/05/los-contratos-de-adhesin.html>
- Del Rey, S. (2007). *Estatuto de los Trabajadores*. Madrid: La Ley.
- Dolorier, J. (2010). *Tratado Práctico de Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica SA.

- Escribd. (s.f.). *Caso fortuito o de fuerza mayor*. Obtenido de Escribd:  
<https://es.scribd.com/document/224848817/Caso-Fortuito-o-de-Fuerza-Mayor>
- Frescura, L. (1986). *El Contrato de Servicio Domestico dentro del Derecho Paraguayo*. Paraguay.
- García, M. E. (2011). *Compendio de Normas Sobre Legislación Laboral*. Lima: Printed in Perú.
- Gómez, F. (2000). *Derecho del Trabajo*. Lima: Comares.
- Gomez, F. (2007). *Derecho del Trabajo*. Lima: PUCP.
- Gonzales, L. Á. (2013). *Modalidades de contratación laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Haro, J. E. (2011). *La relación contractual en el derecho laboral*. Lima: San Marcos.
- Judicial, P. (05 de Noviembre de 2016). *Casación 9454-2014, Ica: Se desnaturaliza contrato por necesidad de mercado si no se sustenta incremento de la producción coyuntural*. Obtenido de Legis.pe: <http://legis.pe/casacion-9454-2014-ica-se-produce-desnaturalizacion-del-contrato-necesidad-mercado-no-se-sustenta-incremento-la-produccion-coyuntural/>
- Lahera, J. (2001). *Los contratos temporales en la unificación de la doctrina*. Madrid: La Ley.
- Martín , J. (2002). *La Contratación Temporal*. Madrid.
- Merino, G. (s.f.). *Contratos modales*. Obtenido de Scribd:  
<https://es.scribd.com/doc/139647947/Contratos-Modales>
- Merino, G. (s.f.). *Scribd*. Obtenido de Cobtratos modales:  
<https://es.scribd.com/doc/139647947/Contratos-Modales>

- Navarrete, A. J. (23 de Abril de 2013). *Un repaso a la jurisprudencia del TC sobre la desnaturalización de los contratos modales: El contrato por servicio específico y necesidad de mercado*. Obtenido de Estudios de derecho laboral: [http://estudiosdederecholaboral.blogspot.pe/2013/04/unrepaso-la-jurisprudencia-del-tc-sobre\\_22.html](http://estudiosdederecholaboral.blogspot.pe/2013/04/unrepaso-la-jurisprudencia-del-tc-sobre_22.html)
- Neves, J. (2000). *Introducción al Derecho al Trabajo*. Lima: Ara Editores.
- Neves, J. (2004). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: PUCP.
- Neves, J. (2009). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: PUCP.
- Olea, A. (1980). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civistas.
- Olea, A., & Casas, M. E. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civistas.
- Paredes, J. (2000). *Jurisprudencia laboral peruana*. Lima: Juristas Editores.
- Pasco, M. (2001). *Contrato de trabajo típico y contratos atípicos, en balance de la reforma laboral peruana*. Lima: Industrial.
- Pérez, J. (2004). *La transformación de la contratación temporal en indefinida, el uso irregular de la temporalidad en el trabajo*. Valladolid: Lex Nova.
- Ramos, J. (2004). *Elabore su Tesis en Derecho*. Lima: San Marcos.
- Rendon, J. (1988). *derecho del trabajo*. Lima: Tarpuy.
- Rendón, J. (2007). *Derecho del Trabajo*. Lima: Tarpuy.
- Rodriguez, J. (2004). *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Astrea.
- Sandoval, H. (2010). *El fraude y la simulación en la contratación laboral*. Lima: Grijlei.



- Sanguinetti, W. (1999). *Los contratos de trabajo de duración determinada*. Lima: Ara.
- Sanguinetti, W. (2008). *Los contratos de trabajo de duración determinada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sanguinetti, W. (1988). *El Contrato de Locación de Servicios*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sempere, A. V. (2011). *El contrato de trabajo* (Primera ed., Vol. III). Pamplona: Aranzadi.
- Sempere, A. V., Cardenal, M., & Arias, A. (2005). *Los Contratos de Trabajo Temporales*. Navarra: Aranzadi.
- Sempere, A., & Martín, R. (2004). *Los Contratos Temporales*. Aranzadi: Navarra.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00232-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de setiembre de 2010).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 03894-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 24 de Octubre de 2011).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 04597-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 07 de agosto de 2012).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Rec. 264/2012 (Tribunal Superior de Justicia de España 19 de junio de 2012).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 01998-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de noviembre de 2013).
- Thayer, W., & Novoa, P. (2003). *Manual de Derecho al Trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Torres, M. (03 de noviembre de 2010). *Noticiero contable*. Obtenido de Justificación de los contratos temporales por necesidad del mercado:

<https://www.noticierocontable.com/justificacion-de-los-contratos-temporales-por-necesidad-del-mercado/>

Toyama, J. (2005). *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.

Toyama, J. (2008). *Los Contratos de Trabajo y otras Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica SA.

Toyama, J. (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica SA.

Villalón, J., & Alonso, M. (1999). *Subordinación en el Diccionario Jurídico*. Madrid.

Wikipedia. (12 de Febrero de 2015). *Caso fortuito*. Obtenido de Caso fortuito: [https://es.wikipedia.org/wiki/Caso\\_fortuito](https://es.wikipedia.org/wiki/Caso_fortuito)

Witker, J. (1987). *Metodología Jurídica*. México: McGraw-Hill.

Zeballos, E. (1998). *Contabilidad General*. Arequipa: No indicado.

## **ANEXOS**

**Anexo A.** Copia de contratos de trabajo por necesidades del mercado de la entidad financiera n.º 01.

**Anexo B.** Copia de contratos de trabajo por necesidades del mercado de la entidad financiera n.º 02.

**Anexo C.** Copia de contratos de trabajo por necesidades del mercado de la entidad financiera n.º 03.

**Anexo D.** Copia de contratos de trabajo por necesidades del mercado de la entidad financiera n.º 04.

**Anexo E.** Copia de contratos de trabajo por necesidades del mercado de la entidad financiera n.º 05.

**Anexo F.** Sentencia del Tribunal Constitucional, 00232-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de setiembre de 2010).

**Anexo G.** Sentencia del Tribunal Constitucional, 03894-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 24 de Octubre de 2011).

**Anexo H.** Sentencia del Tribunal Constitucional, 04597-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 07 de agosto de 2012).

**Anexo I.** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Rec. 264/2012 (Tribunal Superior de Justicia de España 19 de junio de 2012).

**Anexo J.** Sentencia del Tribunal Constitucional, 01998-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de noviembre de 2013).