



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

**FACULTAD DE DERECHO**

**La condición resolutoria laboral:  
análisis de la Casación N° 4936-2014-Callao**

Tesis para optar el Título de  
Abogado

**Fabiola Alessandra Ruiz Palomino**

**Asesor(es):  
Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda**

**Lima, marzo de 2021**



## **Aprobación**

La tesis titulada “La condición resolutoria laboral: análisis de la Casación N° 4936-2014-Callao” presentada por la Bachiller Fabiola Alessandra Ruiz Palomino, en cumplimiento a los requisitos para optar el Título Profesional de Abogado, fue aprobada por la asesora oficial Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda.



Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda

Directora de Tesis





## **Dedicatoria**

Al amor de mi vida y mayor inspiración: mi familia. Sin ellos a mi lado no habría logrado nada.

A Dios por darme salud, serenidad y determinación durante todo el proceso de investigación y redacción.





## **Agradecimiento**

Agradecimiento especial a mi asesora la Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda por orientarme no solo en la tesis, sino también por aconsejarme en la vida desde el 2013.

A Rosa Elvira Carrasco por su infinita paciencia luego de mis innumerables correos desesperantes durante los seis años de pregrado y los años de tesista.

A mis profesores de pregrado quienes me enseñaron a luchar por mis metas; en especial a Víctor Herrada Bazán, sin quien en este momento no me estaría titulando.

Finalmente, un especial agradecimiento a Jean Paul Ellis Barrueto, quien me enseñó que sí se puede amar como lo señala 1 Corintios 13:4-8a.





## Resumen

El texto de la presente tesis está dividido en tres capítulos: En el primer capítulo se analizan las modalidades contractuales a través de las cuales se puede dar inicio a la relación laboral de conformidad a la normativa vigente. Así pues, haciendo un contraste, en el segundo capítulo se lleva a cabo el estudio de las herramientas que nos brinda la norma para extinguir el vínculo laboral; concluyendo el capítulo con el análisis de la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado. Finalmente, en el tercer capítulo, realizaremos la revisión y análisis de la Casación N° 4936-2014-Callao.

El análisis y estudio de este controvertido tema nos ayudará a llegar a la conclusión que la naturaleza jurídica del contrato de trabajo posibilita la aplicación de la condición resolutoria en una relación jurídica de naturaleza indefinida, sin que ello genere necesariamente la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores.





## Tabla de contenidos

<b>Introducción</b> .....	15
<b>Capítulo I Contratación laboral en el Perú</b> .....	17
1.1. Tipos de contratos de trabajo.....	17
1.1.1. Contratos a tiempo parcial .....	18
1.1.2. Contratos a plazo indeterminado .....	22
1.1.3. Contratos a plazo determinado .....	26
1.1.4. Contratos a plazo determinado vs. contratos a tiempo indeterminado .....	30
<b>Capítulo II La aplicación de la condición resolutoria como causal de extinción del contrato de trabajo</b> .....	33
2.1. Causales de extinción del contrato de trabajo .....	33
2.1.1. La condición resolutoria: análisis del artículo 16 inciso c) de la LPCL....	51
2.1.1.1. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	54
2.1.1.2. Principio laboral de <i>In dubio pro operario</i> .....	61
2.1.1.3. Principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral ...	63
2.1.1.4. Derecho a la libertad de contratar y sus límites en materia laboral.....	69
2.1.1.5. Estabilidad laboral .....	71
2.1.1.6. Principio de ajenidad .....	76
2.1.1.7. Doctrina comparada.....	79
<b>Capítulo III Análisis de la Casación N° 4936-2014-Callao</b> .....	83
<b>Conclusiones</b> .....	95
<b>Lista de referencias</b> .....	99



**Lista de tablas**

**Tabla 1. Tipos de contratos modales o temporales..... 29**  
**Tabla 2. Estabilidad laboral ..... 73**





## Introducción

En el siguiente trabajo de tesis se llevará a cabo el análisis del tema “La Condición Resolutoria Laboral: Análisis de la Casación N° 4936-2014-Callao”, perteneciente al Área de investigación de Derecho Laboral.

El mencionado análisis se ha dividido en los siguientes puntos: (i) se examinarán los tipos de contratos laborales típicos o más utilizados del ordenamiento peruano; (ii) se llevará a cabo el análisis de la desnaturalización de estos contratos laborales; (iii) se revisarán las causales de resolución contractual contempladas en la normativa; y, (iv) se examinará la validez o invalidez de la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado.

Los temas mencionados en el párrafo anterior son necesarios para la evaluación posterior de la Casación Laboral N° 4936-2014-Callao (Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Sentencia del 25/05/2015), que versa sobre la controversia entre una compañía del rubro aeroportuario (en adelante “la Compañía”) y los Oficiales de Seguridad Aeroportuaria (también llamados “OSAS”). En el mencionado caso, los trabajadores –quienes en un principio prestaban servicios a la Compañía a través de una compañía intermediadora– fueron contratados a plazo fijo por la Compañía y, posteriormente, se suscribió una adenda a dicho contrato pactándose una condición resolutoria a los señalados contratos.

Anticipando brevemente el origen de la controversia, esta surgió debido a que la Compañía interpuso una demanda de Amparo contra el Poder Ejecutivo en tanto que este Poder del Estado, a través de Ley de Seguridad de la Aviación Civil (Ley N° 28404) así como del artículo 7, inciso 2, de su Reglamento (Decreto Supremo N° 007-2006-MTC), vulneró arbitrariamente el derecho constitucional de libre contratación de la Compañía, puesto que dichos cuerpos normativos establecían la prohibición de subcontratar al personal de seguridad u OSAS.

Es a través de esta controversia entre la Compañía y el Poder Ejecutivo, que la Compañía se ve en la obligación de contratar al personal de seguridad –u OSAS– y, posteriormente, pactar con ellos una condición resolutoria en sus contratos de trabajo. Dicha condición resolutoria contenida en una cláusula contractual sujetaba el vínculo laboral de los OSAS al fallo final del Tribunal Constitucional, de este modo, si el fallo favorecía a la Compañía, lo pactado en la cláusula resolutoria surtiría efecto permitiendo de esta manera que la compañía pusiera término a la relación laboral que mantenía con los OSAS.

En atención a lo señalado surge la “génesis” del problema a estudiarse en la presente tesis. Ello debido a que finalmente se aplicó la condición resolutoria pactada entre las partes y los OSAS, disconformes con la aplicación de esta medida, recurrieron a la vía judicial para que esta pudiese analizar la validez de estas cláusulas particulares que contenían la condición resolutoria. Dentro de las pretensiones de los OSAS se encontraban la declaración de la desnaturalización de sus contratos temporales con la Compañía y, consecuentemente, la inaplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado debido a una presunta incompatibilidad normativa respecto de lo señalado en el inciso c) del artículo 16 de la LPCL.

De acuerdo a lo comentado de manera introductoria, la hipótesis de investigación que aquí presento se basa en precisar la validez de la inclusión de cláusulas resolutorias en contratos de trabajo a plazo indeterminado como un derecho a la negociación entre las partes, las que tienen como límite principal los principios y derechos fundamentales de los trabajadores. Además, es importante determinar qué se está vulnerando en este caso concreto o, en todo caso, si es que existe algún tipo de vulneración.

Cabe mencionarse que la presente investigación se llevó a cabo durante un contexto histórico de relevancia mundial: la pandemia por la COVID-19. Sin embargo, ello no ha sido impedimento para la culminación de la presente tesis.

## Capítulo I

### Contratación laboral en el Perú

A continuación, analizaremos el tratamiento que le da el ordenamiento jurídico a los contratos laborales más utilizados en el Perú; los que, a diferencia de los contratos civiles, no solo se adecuan a la voluntad de las partes, sino que además de ello deben tener en consideración elementos tales como los derechos de los trabajadores, los principios laborales y también la normativa vigente.

La finalidad de este capítulo es comprender el origen de la relación laboral, así como los hechos que podrían generar la desnaturalización de los mismos.

Iniciando con los contratos de trabajo, comparto la definición proporcionada por el autor Manuel Palomeque (2008) citado por Magaly Alarcón (2016):

El contrato de trabajo es el origen y permanente fundamento de las obligaciones recíprocas entre dos personas (empresario y trabajador), en las que el trabajador entrega libremente su trabajo, en un tiempo dado y bajo la potestad organizadora del empresario, quien debe retribuirlo (Alarcón Salas, 2016, p. 122).

Cuando Palomeque señala “obligaciones recíprocas” se está refiriendo, entre otras, al compromiso del empleador de pagar la remuneración pactada a cambio de que el trabajador cumpla con su obligación de prestar servicios bajo su subordinación.

A pesar de que, como mencioné al principio, las partes tienen libertad para poder llegar a un acuerdo de voluntades; estas prestaciones (entiéndase “recíprocas”) pactadas entre las partes deberán presentarse dentro de los lineamientos de la legislación laboral vigente, la misma que establece unos derechos laborales mínimos que sirven a su vez como límite a la autonomía de las partes en una relación laboral tal y como lo analizaremos más adelante cuando revisemos el Principio de Irrenunciabilidad.

#### 1.1. Tipos de contrato de trabajo

De acuerdo a la doctrina nacional: “Nuestro sistema jurídico prevé un sistema de contratación directo (relación directa entre el empleador y contratado) e indirecto (relación con el trabajador por medio de un tercero)” (Toyama Miyagusuku, 2015, p. 74).

En este apartado analizaremos los tipos de contratación directa en el Perú, los que se encuentran regulados en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL). En este apartado se expondrán los contratos a tiempo parcial, los contratos a plazo determinado o modales y los contratos a plazo indeterminado.

### 1.1.1. *Contratos a tiempo parcial*

En relación a la definición de este tipo contractual, como se puede cotejar en la norma, tanto los contratos a tiempo parcial como la jornada a tiempo parcial no poseen una definición expresa en la LPCL ni en el reglamento de este. La ley lo único que contempla al respecto, en su artículo 4, es la posibilidad de que las partes puedan dar inicio a una relación laboral a través de un contrato de este tipo sin limitación alguna<sup>1</sup>.

En la normativa peruana no se ha señalado un mínimo ni un máximo de horas para que una relación laboral sea considerada o no como trabajo a tiempo parcial, aunque se entiende que no puede ser igual a la jornada completa de la empresa o a la jornada (completa) máxima legal (8 horas diarias o 48 semanales). En ese sentido, será jornada parcial toda aquella que sea inferior a la jornada completa establecida en la empresa y, en cualquier caso, a la jornada máxima legal.

En ese orden de ideas, la definición que encontramos mejor planteada es la señalada en el artículo 1 del Convenio N° 175 (1994) de la Organización Internacional del Trabajo (no ratificada por el Perú), en la que se define como trabajador a tiempo parcial “(...) a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable” (Énfasis añadido) (Organización Internacional de Trabajo, 28/02/1998).

Interpretando lo señalado en el mencionado Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT”) podríamos deducir a primera vista que estaríamos ante un contrato a tiempo parcial cuando se presenten los siguientes elementos:

- a) Se establezca una relación laboral directa entre el empleador y el trabajador;
- b) Se señale una jornada diaria inferior a la jornada ordinaria y a tiempo completo de los trabajadores que se encuentren en situación comparable.

Esta definición concuerda con la poca normativa con la que cuenta el ordenamiento peruano en relación a este tipo de contrato laboral. La LPCL solo señala en su artículo 4 la posibilidad de que se pueda pactar este tipo de contrato sin limitación alguna (lo que implica que no existe un tope en el número de trabajadores que puedan estar sujetos a este tipo de jornada, y que no hay limitación para que pueda pactarse en contratos temporales o permanentes). No obstante, el artículo 11 del Reglamento de la LPCL se refiere de manera

---

<sup>1</sup> Más adelante en este mismo apartado veremos a qué se refiere la norma al señalar “sin limitación alguna”.

indirecta al contrato a tiempo parcial cuando señala la cantidad de horas mínimas que deben laborar para que los trabajadores que estén contratados bajo esta “modalidad” puedan percibir beneficios sociales.

En el mencionado artículo se señala que: “Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor” (Énfasis añadido) (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo 26/01/1996). Al respecto, coincido con la interpretación de Elmer Huamán (2009), quien señala que este artículo deberá entenderse de la siguiente manera:

Para nada se puede afirmar que, en base a este dispositivo, este contrato se configura cuando hay una jornada laboral de menos de 4 horas diarias. (...) de tal manera aseveramos que la definición de este contrato engloba a cualquier contrato de trabajo con jornada reducida (p. 164).

En ese sentido, Ignacio Gonzales del Rey (1998) citado por Huamán (2009) señala que ante el silencio de nuestra ley laboral (entiéndase, la LPCL) la interpretación que deberá darse será aquella que abre la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial sin restricción alguna, siempre que la jornada de trabajo sea reducida respecto a un contrato que tenga una jornada completa (p. 164).

Ahora bien, cabe preguntarnos cuándo estaríamos ante una jornada completa, porque para algunos la expresión “jornada completa” podrá ser aquella que cumpla con el máximo señalado en la ley (8 horas diarias u 48 horas semanales), así como también podría interpretarse como la jornada mayoritaria establecida en el centro de trabajo. Ante lo expuesto, estamos de acuerdo con Arce (2008) en cuanto el autor señala que se puede concluir que los contratos a tiempo parcial no se limitan a la cantidad de horas y días trabajados, sino que también se podrá analizar sobre la cantidad de días semanales laborados así el trabajador desempeñe sus labores en una jornada de 8 horas por 3 días a la semana (p. 123).

En relación a la controversia surgida por la interpretación del artículo 11 del Reglamento de la LPCL (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo 26/01/1996), Arce Ortiz (2008) añade que se puede interpretar el mencionado artículo de dos maneras:

- I) Los trabajadores a tiempo parcial solo son los que trabajan menos de 4 horas y tendrán derecho a cobrar todos los beneficios sociales que no estén sometidos al cumplimiento de un mínimo de horas.

II) Los trabajadores a tiempo parcial son los que trabajan incluso más de 4 horas y todos ellos tendrán derecho al cobro de beneficios sociales, siempre que la norma específica no condicione la entrega de estos a una cantidad de horas cumplidas (Énfasis añadido) (p. 121).

Al respecto, consideramos que, a pesar de que la norma no lo señala así expresamente y su reglamento tampoco, la interpretación más viable es la segunda señalada por Arce. Ello en el sentido que, dada la amplitud de la norma, lo ideal es adoptar la postura que cubra a la mayor cantidad de trabajadores posibles, en lugar de optar por una postura restrictiva como la primera que limita el concepto de “trabajadores a tiempo parcial” a aquellos trabajadores que laboren menos de 4 horas, dejando sin regulación alguna al resto. Además, la segunda postura es la más conforme con lo señalado por la Recomendación N° 182 (1994) de la OIT<sup>2</sup>.

A diferencia nuestra que no tenemos una definición uniforme de lo que es un contrato o jornada a tiempo parcial, otros países sí tienen delimitada al menos la definición de esta jornada “atípica”. En ese sentido, citando al autor mexicano Carlos Reynoso Castillo (2011):

(...) En España se define a esta jornada laboral como una prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada a tiempo completo establecida en un convenio colectivo o en su defecto de la jornada ordinaria máxima legal (de 40 horas semanales) (p. 61).

Asimismo, el mismo autor en su trabajo de investigación, que versa sobre los contratos de trabajo en México, añade que en Francia se define a la jornada a tiempo parcial como “cualquier tiempo de trabajo inferior en un quinto a la jornada laboral normal o a la jornada máxima autorizada de 39 horas, o cualquier número de horas menor” (Reynoso Castillo, 2011, p. 78).

A nivel europeo general deberá aplicarse la Directiva 97/81 CE para delimitar la definición correspondiente a la jornada a tiempo parcial; de esta manera Reynoso (2011) señala que:

(...) La Directiva 97/ 81 CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, entiende por trabajo a tiempo parcial aquel que realiza un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como medida de un periodo de empleo de hasta un

---

<sup>2</sup> Esta Recomendación de la OIT precisa que la expresión "trabajador a tiempo parcial" aplica para todo trabajador asalariado cuya jornada sea menor a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable, es decir, de la misma empresa con un puesto de similares características (p. 78).

Luego de haber analizado la definición de jornada y contrato a tiempo parcial en Perú y de haber revisado lo que señala la doctrina comparada, es importante proceder a enunciar las peculiaridades del contrato a tiempo parcial de acuerdo al ordenamiento peruano.

En este orden de ideas y en conformidad con lo señalado por el autor Jorge Toyama (2015), los contratos a tiempo parcial poseen las siguientes características que los diferencian de los demás tipos de contratos laborales:

- a) Si los trabajadores laboran menos de 4 horas diarias no gozarán de estabilidad laboral (porque no se les entregará indemnización por despido arbitrario); no gozarán de vacaciones; no se les entregará Compensación por Tiempo de Servicios (CTS).
- b) Deberá constar necesariamente por escrito.
- c) No se establece un límite respecto de la cantidad de trabajadores que pueden ser contratados bajo este tipo contractual.
- d) No se establece un límite temporal, por lo que podrá haber contratos a tiempo parcial a plazo determinado o indeterminado.
- e) Promueve la flexibilidad laboral en el sentido que no requiere de una justificación para que se lleve a cabo este tipo de contratación (a diferencia de los contratos modales) (pp. 78-79).

Cabe acotar que este tipo de contratos se puede desnaturalizar, teniendo su castigo un tratamiento especial que puede desembocar en dos vertientes: La desnaturalización propiamente dicha (es decir que se reconozca como un contrato a tiempo parcial a plazo indeterminado); y la desnaturalización respecto de la jornada del trabajador. El primer tipo de desnaturalización se analizará en el siguiente punto de revisión.

La desnaturalización, respecto de la jornada del trabajador para efectos de los contratos a tiempo parcial, implica la conversión y reconocimiento de la jornada ordinaria, así como el cómputo de todos los beneficios sociales que correspondan a trabajadores que laboren de 4 horas a más.

En relación a lo indicado, la jurisprudencia ha señalado que la desnaturalización de los contratos a tiempo parcial se presentará por dos motivos principalmente:

- (i) Por no pactarse el contrato a tiempo parcial por escrito (Sala Segunda del Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 18/03/2014, fundamento 3.3.1).

- (ii) Cuando se prueba que, en la realidad, el trabajo desempeñado dura más del previsto en el contrato de trabajo a tiempo parcial (Sala Primera del Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 12/10/2011, fundamento 6).

Como anticipábamos, si se incurriera en alguna de esas causales los contratos a tiempo parcial se generará la desnaturalización del contrato, reconociéndose todos los beneficios y derechos de un trabajador que labora de 4 horas a más. Cabe destacar, respecto a la segunda causal, que solo será considerado desnaturalizado el contrato si se demuestra que, en efecto, el trabajador laboró más horas de las establecidas en su contrato a tiempo parcial, sin haber aceptado (preferentemente por escrito) laborar horas extras (Corte Suprema de Justicia de la República Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Casación del 28/11/2017, considerando 8).

### **1.1.2. Contratos a plazo indeterminado**

Los contratos a plazo indeterminado se encuentran regulados en la LPCL y su reglamento. Sin embargo, al igual que lo que sucede en el caso de los contratos a tiempo parcial, los contratos a plazo indeterminado tampoco tienen una definición señalada expresamente en la norma laboral. Por ello es más sencillo identificarlos basándonos en las características propias de este tipo de contratos.

En este sentido, sintetizando lo expuesto por el autor Jorge Toyama (2015), las características de este tipo contractual son:

- a) Presenta todos los derechos y beneficios legales previstos en las normas laborales.
- b) Goza de presunción legal.
- c) Es la consecuencia de la desnaturalización de los demás contratos de trabajo.
- d) Es el único tipo de contrato laboral que no requiere formalidad (pp. 76-78).

Ahora bien, profundizaremos un poco en lo que consiste cada una de estas características enumeradas por el Dr. Toyama, analizando aspectos adicionales a los que el autor:

- a) Presenta todos los derechos y beneficios legales previstos en las normas laborales. Respecto de esta característica es importante señalar que el autor ha hecho hincapié al señalar que esto procederá siempre que se cumplan con los requisitos señalados en las normas específicas. Este es un detalle importante puesto que, tal y como lo veíamos en los contratos a tiempo parcial, existen beneficios sociales que requieren

de una cantidad mínima de horas para que estos beneficios puedan ser percibidos por el trabajador. Entonces, de no cumplir con este requisito relacionado a la jornada, los trabajadores cuyos contratos sean a plazo indeterminado<sup>3</sup> pero de jornada parcial menor a 4 horas no podrán percibir todos estos beneficios sino solo algunos.

- b) Goza de presunción legal. En relación a la segunda característica, esta se encuentra relacionada fielmente a lo establecido en el artículo 4 de la LPCL, en el que se señala que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)” (Énfasis añadido) (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

Lo que la norma quiere decir en este artículo es que, ya sea ante la ausencia de un contrato físico o ante el incumplimiento de requisitos inherentes a aquellos contratos que los estipulen, se entenderá que se está frente a un contrato a plazo indeterminado. En pocas palabras todo contrato se presume a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario (Editorial Economía y Finanzas, 2013, p. 10.3).

En relación a esta característica que se desprende directamente de la lectura del artículo 4 de la LPCL, Patricia Feria Valverde (2016) sostiene que ante la omisión de manifestación expresa del tipo de contrato al que se está sometiendo el trabajador, se entenderá que estamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado dado a que el ordenamiento laboral peruano así lo contempla. En ese sentido, citando a la autora, se desprende que: “(...) toda relación laboral es de duración indefinida establecida en el artículo 4 de la LPCL, presunción que también se encuentra recogida en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo” (p. 2).

- c) Es la consecuencia de la desnaturalización de los demás contratos de trabajo. Como ya es sabido los contratos laborales que no sean a plazo indeterminado poseen características y requisitos específicos para su celebración. Ello se debe a que, de acuerdo al artículo 4 de la LPCL ya mencionado, la legislación laboral entenderá

---

<sup>3</sup> Tal y como lo mencioné en el punto anterior, la normativa Laboral no señala impedimento alguno para que los contratos a tiempo parcial puedan ser a plazo indeterminado o determinado (o modal). Por lo que podrán existir contratos a tiempo parcial a plazo indeterminado, así como contratos modales cuya jornada será a tiempo parcial.

que el contrato predeterminado en una prestación de servicios subordinado será el contrato a plazo indeterminado; siendo que, para poder utilizar otro tipo contractual, se deberá señalar el porqué de la aplicación de otra modalidad contractual y cumplir con los requisitos que la ley estipule.

Al respecto, ni la jurisprudencia ni la LPCL han sido flexibles en cuanto al cumplimiento de los requisitos para los contratos modales puesto que el incumplimiento de lo establecido en dichos contratos –en tanto a sus objetivos y características– quebrará la naturaleza de los mismos volviéndolos inmediatamente a plazo indeterminado.

En el caso de los contratos a tiempo parcial, tal y como ya hemos anticipado, la desnaturalización tiene dos vertientes: La desnaturalización propiamente dicha; y la desnaturalización respecto de la jornada del trabajador. Siendo que ya se ha procedido con la explicación de la desnaturalización respecto de la jornada del trabajador, corresponde analizar la desnaturalización propiamente dicha. Tal y como sucede en los contratos temporales o a plazo fijo; los contratos a tiempo parcial también pueden desnaturalizarse y volverse contratos a plazo indeterminado.

Lo indicado sucede cuando se pacta un contrato a tiempo parcial a través de un contrato a plazo determinado y su causalidad o algún otro requisito de este tipo de contrato modal se incumpla. Cuando ello sucede, el contrato a tiempo parcial seguirá gozando de su jornada especial, pero dejará de ser un contrato a plazo fijo y se convertirá en un contrato a tiempo parcial a plazo indeterminado. Ello se debe a que, pese a que nos encontramos ante un contrato de jornada parcial, su naturaleza es temporal y deberá obedecer a los mismos requisitos aplicables a contratos modales de jornada ordinaria.

Ahora, continuando con los contratos modales, el artículo 77 de la LPCL señala las causales que conllevarían, a manera de consecuencia, a la desnaturalización de los mismos generando que estos se conviertan en un contrato a plazo indeterminado.

Las causales que enumera la LPCL en su cuerpo normativo son las siguientes:

Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

No obstante lo anterior, el artículo 77 solo enumera algunas causales de desnaturalización contractual, siendo que la jurisprudencia también ha señalado causales de desnaturalización, por ejemplo, tal como sucede en la Casación N° 7647-2014 (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 28/11/2014). En esta Casación se señala que el inicio de labores de un trabajador que no cuente con un contrato vigente convierte automáticamente a la relación laboral en una a plazo indeterminado; ello sin posibilidad alguna de que esta relación laboral pueda ser subsanada después por contratos modales a plazo fijo (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 28/11/2014, considerando 12).

- d) Es el único tipo de contrato laboral que no requiere formalidad. Tal y como veníamos exponiendo en la característica anterior, los demás contratos contemplados en la LPCL poseen características específicas cuyo incumplimiento quebrantará la naturaleza de dichos contratos, convirtiéndolos de manera automática en contratos a plazo indeterminado. Esto no sucede en el caso de los contratos a plazo indeterminado. Este tipo de contrato se podrá pactar tanto de manera verbal como de manera escrita puesto que ni la norma ni la jurisprudencia le exigen formalidades.

Ahora bien, analizando brevemente la doctrina comparada con similitudes a la normativa laboral peruana, encontramos a la Legislación española. Al igual que lo

que sucede en Perú, no se brinda una definición del contrato a plazo indeterminado; sin embargo, en esta legislación, se ha precisado en el artículo 8 del Real Decreto Legislativo N° 1/1995 cuándo deberá utilizarse y cuándo se presume la existencia de este tipo de contrato (Real Decreto Legislativo N° 1/1995), así se señala que:

Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios (Énfasis añadido) (Real Decreto Legislativo N° 1/1995).

De conformidad con lo expuesto a lo largo de este punto, podríamos concluir definiendo a este contrato laboral como aquel acto jurídico bilateral que posee fecha de inicio para la prestación de los servicios pactados, mas no una fecha de cese de la prestación de los mismos. Asimismo, estos contratos laborales son los únicos que gozan de presunción legal por lo que no requieren del cumplimiento de formalidades para constituirse válidamente y permitir que los derechos y deberes de las partes se desprendan; siendo que, además, son la consecuencia jurídica del incumplimiento de los requisitos de las demás modalidades contractuales en materia laboral.

### **1.1.3. Contratos a plazo determinado**

Los contratos a plazo determinado, también conocidos como “contratos modales” (entre otras denominaciones asignadas por la doctrina tales como “contratos a plazo fijo”, “contratos sujetos a modalidad”, etc.) son definidos como “(...) los contratos temporales son aquellos que presentan una causa determinada (fecha cierta de término), están supeditados a una obra determinada (fecha incierta de finalización) y simplemente son temporales por opción legislativa” (Toyama Miyagusuku, 2015, p. 83).

Asimismo, para la doctrina española, se define a estos contratos como sigue: “Los 'contratos a corto plazo' o 'contratos a término', son aquellos que permiten al empresario contratar trabajo durante un periodo de tiempo previamente determinando y 'breve', transcurrido el cual desaparece la relación laboral” (Santiago Hernando, 1995, p. 313).

Una vez definido este contrato laboral temporal, siguiendo a Toyama Miyagusuku (2015), cabe señalar sus características principales:

- a) Confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinido<sup>4</sup>.
- b) Tienen que constar por escrito y se debe invocar el motivo de la contratación.
- c) Duración máxima de 5 años ininterrumpidos<sup>5</sup>.
- d) Son cuantitativamente ilimitados en tanto que todos los trabajadores de una compañía pueden ser contratados bajo contratos temporales.
- e) La resolución del contrato antes del tiempo previsto genera el derecho a un indemnización equivalente a una remuneración y media por cada mes que falte para el vencimiento del plazo (pp. 83-91).

Como veníamos mencionando en el punto anterior, que versa sobre los contratos a plazo indeterminado, el artículo 4 de la LPCL señala al contrato a plazo indeterminado como el contrato predeterminado a usarse en una relación laboral, siendo que los contratos modales serán considerados por la norma como contratos de carácter excepcional, los que tienen que obedecer a una causal objetiva (principio de causalidad laboral) para su validez.

Esto se debe a que el artículo 4 de la LPCL nos deja claro que la normativa laboral vigente tiene la obligación de proteger y promover los contratos a plazo indeterminado; es por ello que señala a este tipo de contrato como el predeterminado, o el contrato “por defecto”, tal y como lo anunciábamos en el párrafo anterior. Lo indicado no es solamente por la tendencia “proteccionista” de la ley hacia el trabajador; sino que la norma busca cumplir con los objetivos predisuestos a través del art. 1 de la LPCL<sup>6</sup>, a través del que se establece que uno de los objetivos que se buscan obtener con esta normativa es que se lleve a cabo el desarrollo pleno del trabajador (a través de la capacitación y formación laboral).

En este sentido, el desarrollo del trabajador como objetivo mencionado en el artículo 3 de la LPCL, en teoría, no podrá realizarse plenamente si el trabajador está constantemente

<sup>4</sup> No tienen derecho a la indemnización por despido arbitrario cuando se resuelve el contrato de trabajo una vez cumplido el plazo pactado contractualmente.

<sup>5</sup> Este plazo no será aplicable para los contratos de obra o servicio específico puesto que en la Casación N° 1004-2004-Tacna se estableció el plazo máximo especial de 8 años aplicable solo para esta modalidad.

<sup>6</sup> “Artículo 1°.- Son objetivos de la presente Ley:

a) Fomentar la capacitación y formación laboral de los trabajadores como un mecanismo de mejoramiento de sus ingresos y la productividad del trabajo. (...)”.

variando sus relaciones laborales mediante “trabajos temporales” (Fernández Losa, 2002) o bajo modalidad. Empero, esto no quiere decir que los contratos bajo modalidad o temporales sean perjudiciales para el trabajador, puesto que promueven la oportunidad de contratación dado a la flexibilidad de su naturaleza. Sin embargo, lo ideal sería que los contratos sean a plazo indeterminado para que, de esta manera, podamos asegurar el desarrollo pleno y capacitación del trabajador, así como los otros objetivos de la ley señalados en el art. 1 y amparados en la Constitución peruana (Constitución Política del Perú) en el artículo 22.

Continuando con las peculiaridades de este tipo de contrato laboral, la revista Caballero Bustamante (1996) sostiene lo siguiente:

“La contratación modal de trabajadores denominada también contratación a plazo fijo o contratación a plazo determinado, es una forma excepcional que tiene el empleador de incorporar personal para atender necesidades temporales de mano de obra” (Informativo Caballero Bustamante, 1996, p. 1).

En atención a lo señalado, esto quiere decir que, debido a la naturaleza flexible de estos contratos, estos son utilizados con la finalidad de incorporar personal de manera temporal, ya sea para cubrir una necesidad momentánea de la compañía o para una obra o servicio específico. Ello se debe a que, para los contratos a plazo determinado, no se requiere cumplir con alguna de las causales justas de despido que han sido enumeradas en la LPCL, sino que bastará con que se cumpla con el plazo de duración señalado en el contrato o que transcurra el plazo máximo del tipo contractual elegido de los ofrecidos por la LPCL, para que de esta manera se pueda llevar a cabo la resolución del mismo. Asimismo, los contratos a plazo determinado también podrán resolverse a través de las causales de extinción contractual enumeradas en el artículo 16 de la LPCL, el cual analizaremos a detalle más adelante.

De acuerdo con lo estipulado en la LPCL, en los artículos 54, 55 y 56, los contratos a plazo determinado pueden clasificarse en: de naturaleza temporal (el contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, el contrato por necesidades del mercado y el contrato por reconversión empresarial); de naturaleza accidental (el contrato ocasional, el contrato de suplencia, el contrato de emergencia) y de obra o servicio (el contrato específico; el contrato intermitente; el contrato de temporada).

De esta clasificación se desprenden los siguientes subtipos de modalidades permitidas en Perú y su duración (Informativo Caballero Bustamante, 1996):

Tabla 1

*Tipos de contratos modales o temporales*

<b>Modalidad del contrato</b>	<b>Duración máxima</b>
Por inicio o incremento de actividad	3 años
Por necesidades de mercado	Puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo de 5 años
Por reconversión empresarial	2 años
Ocasional	6 meses
De suplencia	La que resulte necesaria según las circunstancias (jurisprudencialmente se ha establecido un máximo de 8 años)
De emergencia	Lo que dure la emergencia.
Para obra determinada o servicio específico	La que resulte necesaria para la conclusión de la obra o servicio <sup>7</sup> .
Intermitente	No plazo de duración máximo.
De temporada	Depende de la duración de la temporada. Puede contratarse todas las temporadas al mismo trabajador.
Duración máxima usando todas las modalidades	
	5 años

Tomada de: “Los contratos sujetos a modalidad” por Informativo Caballero Bustamante, 1996, *Revista Caballero Bustamante*, sin número, p. 2.

Cabe precisar que los contratos de trabajo intermitentes o de temporada pueden ser temporales como permanentes, ello dependerá de lo que pacten las partes y de la naturaleza del servicio que se prestará.

Ahora bien, como veníamos anunciando en los primeros párrafos de este punto, los contratos a plazo determinado serán utilizados siempre y cuando haya una causal objetiva que justifique la utilización de este tipo de contratos laborales en lugar del contrato predeterminado por la LPCL. Lo señalado obedece al principio de causalidad que está constituido por la justificación objetiva y real que relativiza el principio de estabilidad laboral; y debe ser señalado expresamente en el contrato de trabajo como una muestra de respeto a la buena fe laboral (Gaceta Jurídica, 2016, p. 126). Asimismo, el autor Mario Pasco Cosmópolis citado por Gaceta Jurídica (2016) señala que “(...) el contrato temporal tendría que ser necesariamente causal, fundarse siempre en una necesidad transitoria” (p. 127). Lo señalado ha sido ratificado en las Casaciones N° 339-2005-Puno y Casación N° 3108-2012-Arequipa, en las que se resalta la

<sup>7</sup> En la Casación N° 1004-2004-Tacna se estableció el plazo máximo especial de 8 años aplicable solo para esta modalidad.

importancia de que se señale una causa objetiva para que se proceda con la contratación modal en atención al principio en análisis.

Es de relevancia enfatizar que la principal consecuencia de no señalar la causa objetiva es la desnaturalización del contrato de trabajo tal y como lo podemos observar en numerosa jurisprudencia como, por ejemplo, la Casación N° 7277-2016-Moquegua (Corte Suprema, Casación del 26/10/2017). Esto se debe a que, de conformidad a lo señalado en el artículo 72 de la LPCL debe consignarse siempre de manera expresa la duración del contrato de trabajo modal, así como las causas objetivas determinantes de la contratación y las demás condiciones de la relación laboral. De no hacerlo, se recaería en el supuesto de simulación o fraude contemplado el inciso d) del artículo 77 de la norma laboral (LPCL) cuya consecuencia jurídica es la desnaturalización contractual.

#### **1.1.4. Contrato a plazo determinado vs. Contrato a plazo indeterminado**

Luego de haber revisado las características y naturaleza de cada uno de los contratos bajo análisis en este proyecto, es importante señalar las diferencias entre los contratos a plazo determinado y a plazo indeterminado puesto que estos dos son los que generan mayor “controversia” por su uso.

En el caso de los contratos a plazo determinado o modales o temporales, la duración de estos se supeditará a la fecha señalada en el contrato, hasta que se cumpla la condición resolutoria, hasta que se culmine con la obra (bajo el supuesto de los contratos por obra o servicio), entre otros supuestos especiales señalados en la norma laboral vigente.

Por otro lado, en el caso de los contratos a plazo indeterminado no se supeditan a una fecha en específico ni a un supuesto concreto para que se entienda como resuelta la relación laboral; sino que, por el contrario, en estos contratos a plazo indefinido solo se podrá dar término a la relación laboral por causa justa, tal y como lo analizaremos más adelante en este trabajo.

A pesar de lo señalado, esto no implicará necesariamente que haya una incompatibilidad entre estos dos tipos de contratación laboral, sino por el contrario, tal y como lo señala el autor Elmer Arce (2013), “(...) ambos tipos contractuales son complementarios más que contradictorios” (p. 160). Ello se debe a que, las funciones dentro del desempeño de la actividad empresarial se pueden dividir en dos: temporales y permanentes. Siendo que mayormente las actividades temporales se acogerán a los contratos modales o temporales; en cambio, las

funciones permanentes preferentemente se acogerán a los contratos a plazo indeterminado (Arce Ortiz, 2013, p. 160).

En ese sentido, Arce (2013) afirma que no debería haber ningún conflicto entre los contratos a plazo indeterminado y los contratos modales puesto que cada cual está dirigido hacia diferentes funciones de la actividad empresarial. Sin embargo, añade que:

(...) con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 728 (...) la propia legislación incentiva la contratación temporal en actividades permanentes de la empresa. Aquí se produce el conflicto. (...) se da paso a una relación conflictiva en las actividades con vocación de permanencia de la empresa (p. 161).

Ante lo señalado consideramos que el autor tiene razón en el sentido que la LPCL ha sido muy flexible en cuanto a las facilidades brindadas para la contratación modal en lugar de incentivar la contratación a plazo indeterminado. Esta flexibilidad permite que el empleador (de mala fe) la use de manera abusiva, en tanto que contrata de manera temporal a personal para actividades de carácter permanente.

En razón de esto último, Arce Ortiz (2013) postula tres situaciones de conflicto entre la estabilidad laboral y la contratación temporal creadas por la propia política legislativa:

- a. La contratación temporal ingresa al campo de las actividades empresariales de carácter permanente y desplaza, por ende, al contrato de trabajo indefinido.
- b. La contratación temporal, en teoría, se reserva a actividades transitorias o estrictamente temporales, pero los controles para la división de los ámbitos son demasiados sutiles.
- c. Se utiliza la etiqueta “contratación laboral” para encubrir acciones de política de generación de empleo (Énfasis añadido) (p. 162).

Estos “conflictos” –que existen dado a que los contratos modales fueron creados por el legislador con una finalidad diferente a los contratos a plazo determinado– surgen debido a que, tal y como lo hemos revisado en los puntos anteriores, el legislador ha generado supuestos con causa legal para que se pueda llevar a cabo la contratación temporal, en lugar de hacer uso del principio de causalidad para justificar la misma.



## Capítulo II

### **La aplicación de la condición resolutoria como causal de extinción del contrato de trabajo**

Una vez comprendidos los tipos contractuales disponibles para dar origen a la relación laboral, debemos estudiar las causales que producen la extinción de la misma. En este sentido, en el presente apartado analizaremos brevemente las causales de extinción de los contratos laborales que se encuentran contempladas en la LPCL, haciendo especial énfasis en la aplicación de la condición resolutoria y en las implicancias que trae consigo su ejecución en el contrato de trabajo, así como el análisis de una posible “vulneración” (o no) de los derechos laborales del trabajador.

#### **2.1. Causales de extinción de contrato de trabajo**

Debemos comenzar señalando que, el ordenamiento peruano, tras la vigencia de la Constitución de 1993 (Constitución Política del Perú), no contempla expresamente –ni en su totalidad– el derecho a la estabilidad laboral en su cuerpo normativo; sin embargo, nadie puede ser privado de su trabajo sin que exista o medie causa justa para la resolución del contrato laboral (art. 24).

En atención a lo señalado en el párrafo anterior es que la regulación laboral vigente ha contemplado cuáles son las causales justas por las que se puede extinguir una relación laboral, siendo tal su exigencia que, de no cumplirse con alguna de las causales o de no cumplirse con los protocolos exigidos por la ley, se configurará la obligación del empleador de reponer al trabajador o de indemnizarlo.

Así pues, la doctrina nacional ha dividido de diversas maneras las causales catalogadas como “justas” en concordancia con lo señalado en la LPCL. Es así que, mientras que en el libro *Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral* se resumen dichas causales en (i) causas ajenas a la voluntad de las partes; (ii) causas propias de la voluntad de las partes, y; (iii) causas comunes a la voluntad de las partes (Alarcón Salas, 2016). En el libro de los autores Fernando Rodríguez y Gustavo Quispe, las causales justas de extinción del contrato de trabajo se engloban en dos categorías a lo largo del libro: (i) la extinción del contrato de trabajo por causas externas a la relación laboral y (ii) la extinción del contrato de trabajo por causas internas a la relación laboral (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009).

Para efectos del desarrollo de este punto, y siendo que es la clasificación que más favorece para abordar este tema, tomaremos la división proporcionada por los autores Rodríguez y Quispe (2009).

De acuerdo con lo señalado por los autores en mención, dentro de la primera categoría se encuentran el fallecimiento del trabajador, la jubilación y la invalidez absoluta permanente. (pp. 7-38). Mientras que en la segunda categoría se encontrarán la renuncia o retiro voluntario del trabajador, el cumplimiento de los contratos sujetos a modalidad, el mutuo disenso, el despido y el cese colectivo (pp. 39-170).

Ahora bien, sería pertinente describir brevemente cada una de las causales con excepción de la condición resolutoria, puesto que esta la analizaremos en un punto a parte debido a la complejidad y falta de consenso doctrinario respecto de su aplicación en los contratos laborales.

Ante lo señalado, se analizarán los supuestos de extinción del contrato de trabajo por causas externas a la relación laboral:

- a) Fallecimiento del trabajador. Como es razonable, una de las causales justas para que se resuelva un contrato de trabajo es que fallezca el trabajador puesto que, tal y como lo señalan los autores Rodríguez y Quispe, la prestación personal del servicio es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009, p. 9); por lo que la muerte del trabajador será suficiente para que el contrato deje de existir.

Asimismo, es importante tener en consideración que el contrato no solo se extinguirá cuando el trabajador sea quien fallezca. En el supuesto de que empleador sea una persona natural, su fallecimiento también traerá consigo la resolución del contrato de conformidad con lo señalado en el artículo 16 inciso a) de la LPCL.

- b) Jubilación. Regulado en el artículo 21 de la LPCL, es definida como “(...) un derecho que tiene el trabajador a disfrutar de su remuneración luego de concluir su relación laboral, en compensación de los años de vida que ha prestado al servicio del Estado o en forma particular.” (Velásquez Quesquén, 2001, p. 1).

Es importante mencionar que, de conformidad a la normativa peruana, existen tres tipos de jubilación: la jubilación voluntaria, la jubilación por decisión del empleador y la jubilación obligatoria por mandato de ley.

El primer tipo de jubilación (la voluntaria), procederá cuando el trabajador cumpla con los requisitos establecidos por ley, los que consisten básicamente en que el trabajador tenga 65 años de edad (tanto para el Sistema Privado de Pensiones como para el Sistema Nacional de Pensiones) y tener un mínimo de 20 años de aportes

(aplicable solo para el caso del Sistema Nacional de Pensiones) (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009).

Adicionalmente a lo señalado en el párrafo anterior, es importante señalar que las normas previsionales que regulan la jubilación no hace mención expresa a este tipo de jubilación, por lo que, de conformidad a lo señalado por Alarcón, de ser el caso de que un trabajador quiera jubilarse, esta deberá presentar su renuncia según lo establecido en el artículo 18 de la LPCL (Alarcón Salas, 2016).

Para el caso de la jubilación obligatoria, potestativa o por decisión del empleador, Rodríguez y Quispe señalan que, si el trabajador cumple con todos los requisitos para jubilarse y no desea hacerlo, el empleador podrá jubilarlo a pesar de la voluntad del trabajador “(...) siempre que asuma la diferencia entre la pensión a la que tuviere derecho y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador” (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009, p. 32).

Esto último ha sido ratificado por otros autores, siendo que lo señalan como uno de los requisitos que se deberán cumplir para que proceda este tipo de jubilación:

- (i) El trabajador involucrado debe haber adquirido el derecho a gozar de una pensión de jubilación en la ONP o en el SPP (Alarcón Salas, 2016, p. 358); y,
- (ii) El empleador deberá cubrir la diferencia entre la pensión que recibirá el trabajador y el 80% de su última remuneración ordinaria, monto adicional que no podrá exceder al 100% de la pensión y que se entrega de forma vitalicia (Alarcón Salas 2016, p. 358).

Finalmente, en relación al tercer supuesto de este punto, el cual versa sobre la jubilación obligatoria por mandato de ley o también llamada como jubilación obligatoria automática; esta obedece a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 21 de la LPCL.

En el tercer párrafo de este artículo de la Ley se inicia señalando que la jubilación será obligatoria cuando el trabajador cumpla los 70 años; ello es ratificado por la doctrina en tanto que, tal y como lo postulan en el libro “Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral” de Magaly Alarcón (2016), “esta jubilación se aplica de pleno derecho con prescindencia de la voluntad del

trabajador e incluso antes que al trabajador se le reconozca y otorgue la pensión de jubilación respectiva, bastando solo que tenga derecho a la misma<sup>8</sup>” (p. 360).

No obstante, la norma igualmente precisa que, para este tipo de jubilación obligatoria automática, cabe la posibilidad de que se pacte en contrario. Esto quiere decir que, siempre que el empleador está de acuerdo, si el trabajador no quiere jubilarse pese a haber cumplido con los requisitos, la relación laboral permanecerá vigente sin que se haya configurado la causal de cese por jubilación automática. Empero, es importante recalcar que este pacto, de acuerdo a la doctrina mayoritaria y a la jurisprudencia vigente, puede darse también de manera tácita (Alarcón Salas, 2016, p. 360).

En relación a lo anterior el pacto puede ser inferido como pactado tácitamente cuando:

- (i) El trabajador sigue prestando servicios al empleador a pesar de cumplidos los 70 años, ello conforme lo indica Arce Ortiz (2013): “A pesar de que se cumplen los 70 años, el empleador sigue remunerando al trabajador y este sigue prestando sus servicios” (p. 575).
- (ii) Las partes celebren un contrato de trabajo a plazo determinado o modal, cuyo plazo venza luego de cumplidos los 70 años de edad del trabajador (Alarcón Salas, 2016, p. 360). Asimismo, en el libro de la autora citada con anterioridad, también se señala que esto ha sido amparado en la jurisprudencia en tanto que en el sexto considerando de la sentencia que resolvía el Expediente N° 3572-2005-PA/TC se señala que “se acordó implícitamente que el demandante prestara servicios aun después de cumplida la edad de jubilación automática y obligatoria” (Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 12/09/2005, fundamento 6).

Es importante precisar que la norma laboral vigente no ha indicado cuál es el procedimiento a seguirse para la aplicación de este tipo de jubilación, ni el momento en el que debe ser invocada esta causal (Alarcón Salas, 2016).

---

<sup>8</sup> Tener en cuenta que para la aplicación de este tipo de jubilación es necesario que el trabajador, a sus 70 años, haya adquirido el derecho a una pensión.

Finalmente, en relación a este tipo de jubilación obligatoria automática, cabe anotar que en la doctrina peruana se han planteado dos momentos en los que se puede aplicar la misma:

- “(i) Únicamente en la oportunidad en la que el trabajador cumple 70 años; o,
- (ii) Desde que el trabajador cumple 70 años” (Alarcón Salas, 2016, p. 360).

En el caso de la primera premisa, los doctrinarios que la defienden sustentan su postura en el hecho que la ley señala que se procede con la jubilación automática al llegar el trabajador a dicha edad y no a partir de ella (Neves Mújica, 2008); por lo que al cumplirse los 70 años debería procederse con la jubilación de manera automática. Es de relevancia acotar que, de acuerdo a esta postura, de no aplicar la jubilación en la oportunidad en la que el trabajador cumple dicha edad y hacerlo con posterioridad, podría generar que se configure un despido arbitrario si es que se cesa al trabajador alegando como causal la edad del trabajador (Alarcón Salas, 2016).

Ahora bien, respecto de la segunda postura, esta sostiene que “la extinción de la relación de trabajo (...) puede ser invocada por el empleador en cualquier momento desde que el trabajador alcanza los 70 años de edad” (Alarcón Salas, 2016, p. 362). Como podemos observar, esta postura se aleja de la interpretación literal de la norma laboral; no obstante, Alarcón comenta que esta es la postura que defiende la jurisprudencia peruana en tanto que la normativa pertinente precisa que, respecto de la jubilación obligatoria automática, las partes pueden pactar en contrario una vez que el trabajador llega a la edad de 70 años.

Lo analizado en el párrafo anterior ha sido ratificado a través de la Casación N° 2501-2009-Ica (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 15/01/2010) mediante la que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado señalando que el pacto tácito puede extinguirse en cualquier momento, a sola voluntad del empleador, desde que el trabajador cumple con los requisitos de edad y el derecho de recibir una pensión (Alarcón Salas, 2016, pp. 362-363).

Es en atención a lo expuesto respecto de estas dos posturas que consideramos que, a pesar de que la doctrina defiende mayoritariamente la primera postura (Alarcón Salas, 2016), la alternativa más acorde a lo señalado en la norma es la segunda. Ello

en tanto que, en efecto, el artículo 21 de la LPCL contempla de manera expresa que, pese a que el trabajador tenga 70 años, esto no inhabilita a las partes para que pacten en contrario optando por no proceder con la jubilación.

En ese orden de ideas, al dejar la jubilación a voluntad de las partes, estas podrán no “activar” la jubilación hasta que consideren conveniente (o hasta que el trabajador cumpla con las condiciones legales faltantes para poder jubilarse), manteniendo la relación laboral a pesar de la edad del trabajador.

Sin embargo, no estoy de acuerdo con la Casación N° 2501-2009-Ica, respecto de la revocación del pacto de manera unilateral por parte del empleador. Lo indicado se debe a que, si las partes están pactando bilateralmente en contrario, resolver el contrato alegando esta modalidad de jubilación de manera unilateral posteriormente a ese acto, en mi opinión, es un despido arbitrario encubierto y ya no estamos ante la aplicación de la jubilación obligatoria automática.

Es por lo expuesto que, en mi opinión, la opción aplicable y más acorde a la normativa vigente es la segunda teoría respecto de la interpretación de la norma; mas no considero válido en su totalidad lo sostenido en la Casación N° 2501-2009-Ica.

Finalmente, luego de haber analizado brevemente los tres tipos de jubilación regulados en la norma, cabe hacer hincapié en que el contrato de trabajo se considerará extinto con la aplicación de cualquiera de los supuestos.

- c) Invalidez absoluta permanente. Cabe comenzar señalando que ni la incapacidad temporal ni la prolongada generan la resolución del contrato de trabajo.

El artículo 20 de la LPCL señala que la resolución contractual procederá en el supuesto de que se declare la incapacidad absoluta permanente. Asimismo, el artículo 23 LPCL señala como causal justa de despido relacionada con la capacidad del trabajador “a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevinida, determinante para el desempeño de sus tareas”.

Al respecto, como se puede leer de la norma, es importante tener presente que se aplicará este artículo 20 LPCL si y solo si el trabajador adquiere esta condición durante la ejecución del contrato de trabajo; en pocas palabras, no se puede alegar esta causal para resolver el contrato de trabajo cuando ya existía una condición de salud previa a la relación laboral de la que el empleador ya tenía conocimiento.

Adicionalmente (Organización Internacional de Trabajo 28/02/1998) tener en cuenta que esta deficiencia sobrevenida debe impedir que el trabajador pueda continuar desempeñando sus labores con normalidad. Pero no solo basta que un médico particular o de la compañía declare al trabajador como incapacitado para seguir laborando para resolver el contrato de trabajo; sino que, de conformidad con el artículo 33 del Decreto Supremo N° 001-96-TR:

El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas deberá ser debidamente certificado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador (Énfasis añadido) (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 26/01/1996).

La doctrina se declara conforme a lo señalado en la norma en tanto que, para que la relación laboral se extinga, la invalidez deberá ser declarada como absoluta y permanente por la Comisión Médica Evaluadora de EsSalud, y de esta manera se podrá resolver el contrato de trabajo automáticamente ni bien sea notificado el dictamen de la Comisión (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009).

Respecto de esto último cabe señalarse que la Casación N° 21599-2018-Sullana (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación del 10/10/2019, considerando 12) ratifica la necesidad de certificar esta condición por EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designados por el Colegio de Médicos del Perú según lo previsto en el artículo 33 del Decreto Supremo N° 001-96-TR (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 26/01/1996).

Continuando con el segundo grupo de los supuestos de extinción del contrato de trabajo contemplados en la normativa laboral vigente, que son considerados por los autores Rodríguez García y Quispe Chávez (2009) como “causales internas a la relación laboral”, estos son ordenados de la siguiente manera:

- a) Renuncia o retiro voluntario del trabajador. En la relación laboral la única de las partes que puede solicitar deliberadamente, sin necesidad de justificación alguna y por voluntad propia, el término de la relación laboral es el trabajador.

A esta voluntad de disolver el vínculo laboral se le denomina “renuncia” o “retiro voluntario”, derecho potestativo que poseen los trabajadores a “extinguir el contrato

de trabajo en cualquier momento, por voluntad propia, exista o no causa que lo justifique” (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009, p. 41).

De conformidad con lo señalado por los autores Rodríguez y Quispe (2009), este término voluntario de la relación laboral puede darse en 4 supuestos:

- a) La dimisión causal, (...) lo que conocemos como los actos de hostilidad o despido indirecto.
- b) La dimisión sin causa ni previo aviso, (...) el trabajador decide poner fin al contrato (...) sin cumplir con los plazos de preaviso (...).
- c) La dimisión sin causa con previo aviso, (...) el trabajador decide poner fin al contrato (...) no obstante, cumple con el plazo de preaviso.
- d) El abandono de trabajo, es la desaparición súbita e intempestiva del lugar de trabajo sin comunicación alguna (...) (p. 42).

Como podemos observar, de la clasificación señalada por los autores en mención, la renuncia regulada por la legislación peruana es la del supuesto denominado “Dimisión sin causa con preaviso”; esto último en el sentido del artículo 18 la LPCL.

Así pues, Blancas Bustamante citado por Rodríguez y Quispe (2009) acota que:

- (...) La renuncia del trabajador debe ser producto de un acto de voluntad libre, no siendo válida aquella que se realiza como fruto de la intimidación o violencia que pudiera ejercer el empleador sobre el trabajador (...) (p. 41).

Lo señalado por Blancas Bustamante es muy importante en el sentido que si la renuncia tiene como motivo algún acto de hostilidad por parte del empleador hacia el trabajador, este acto “voluntario” quedará viciado, configurándose un despido indirecto puesto que no se encontrarían las características básicas del despido, las cuales, como señala Alarcón Salas (2016) en su libro, se reducen a:

- a) Es voluntaria: Solo importa voluntad del trabajador de extinguir la relación laboral sin que medie coacción por parte del empleador.
- b) Es formal: Requiere cumplir con formalidades tales como presentar la carta de renuncia con un plazo de 30 días de anticipación.
- c) No requiere de causa alguna: Obedece a los intereses del trabajador.
- d) Es irrevocable: Una vez perfeccionada no puede ser anulada por las partes (p. 372).

Asimismo, de las características señaladas en el libro de la autora consideramos pertinente separar –del punto que versa sobre las formalidades de la renuncia– el

hecho que se trata de un acto “recepticio”. Esto último en el sentido que, pese a que la autora lo señala dentro del punto que discurre sobre las formalidades, el hecho de que deba ser presentada al empleador, en nuestra opinión, no es más que una simple formalidad.

Este acto de presentar la carta de renuncia representa el perfeccionamiento de la voluntad del trabajador de querer resolver, extinguir, finiquitar la relación laboral que mantenía con el empleador, indistintamente de la voluntad de este último. Al respecto, Blancas Bustamante (2013) señala lo siguiente:

El reconocimiento del retiro *ad nutum* del trabajador no significa que no esté sujeto a ciertos requisitos o formalidades, toda vez que al originar el contrato de trabajo una relación jurídica bilateral la extinción de la misma por decisión de una de las partes requiere, cuando menos, que dicha manifestación de voluntad sea transmitida a la otra parte. Por ello, la renuncia del trabajador se configura como un acto recepticio, en cuanto se exige que el trabajador comunique al empleador su voluntad extintiva a fin de que esta pueda surtir plenamente sus efectos (p. 42).

En ese sentido, la sola voluntad del trabajador no bastará para que la relación laboral se extinga, sino que es igualmente importante que el empleador la acepte. Sin embargo, en el mismo artículo 18 de la LPCL, que a su vez regula las formalidades del despido, se enuncia la salvedad a la regla de la receptividad expresa de la voluntad del trabajador de resolver el contrato en tanto que señala que, si la carta de renuncia no es rechazada por escrito hasta el tercer día, se entenderá como aceptada.

Continuando con la renuncia, cabe añadir que existe la “compra de renuncia” o “renuncia con incentivos” la que, muchas veces en la práctica, se confunde con el mutuo disenso (del que hablaremos más adelante). La compra de renuncia consiste en que el empleador otorga una suma dineraria a manera de una “gratificación extraordinaria” con la finalidad de resolver el contrato de trabajo sin la necesidad de recurrir a alguna de las causales justas de resolución contractual enumeradas en la LPCL.

La compra de renuncia no es propiamente una modalidad de resolución contractual o resolución del vínculo laboral; sino una herramienta que utiliza el empleador para negociar la renuncia.

Cabe anotar que, en relación a lo expuesto por Rodríguez y Quispe (2009), en la compra de renuncia no debe mediar la coacción o amenaza puesto que ello viciaría inmediatamente la voluntad del trabajador de negociar con el empleador y, por ende, el acto sería nulo.

- b) Cumplimiento de los contratos sujetos a modalidad. Tal y como se mencionó en el capítulo anterior, los contratos sujetos a modalidad o, también denominados contratos a plazo determinado o fijo, son aquellos contratos laborales caracterizados por contener un plazo resolutorio a través del que, una vez llegada la fecha consignada, se extinguirá la relación laboral “sin necesidad de aviso o de consentimiento previo” (Pasco Cosmopolis, 2012, p. 506). De acuerdo con lo señalado por el autor Mario Pasco, esto último significa que la resolución contractual en este tipo de relación laboral se llevará a cabo sin necesidad de que medie una justificación para su procedencia y sin que se inicie un procedimiento de despido.

Respecto del plazo de duración del contrato, el que deberá ser indicado en el mismo, los autores Rodríguez y Quispe (2009) señalan que “(...) el plazo es aquel acontecimiento futuro y cierto a partir del cual el negocio jurídico comienza a producir sus efectos o por el cual cesa de producirlos” (Énfasis añadido) (p. 57). Lo señalado por los autores se traduce en que (i) el plazo de vigencia del contrato tiene que ser de fecha cierta (entiéndase como “fecha real”) y futura, permitiéndole a las partes que se presten los servicios pactados en el tiempo establecido; y, (ii) llegada la fecha en la que se da término al plazo señalado, se resuelve el contrato con facilidad.

Un ejemplo de esto último se daría cuando se contrata personal por “Inicio de Actividad”; como es de saberse y de conformidad con lo señalado en la LPCL, esta modalidad contractual es de naturaleza temporal por lo que en el contrato se consignará una fecha máxima para su fin, la cual operará como un “límite efectivo para la temporalidad del contrato” (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009, p. 58). Una vez llegada la fecha señalada, la prestación del servicio concluirá a menos

que las partes pacten una renovación contractual, no cabiendo prórrogas ni renovaciones tácitas<sup>9</sup>.

Avanzando con el desarrollo de este inciso, cabe acotar que la doctrina señala como otra forma de resolver los contratos sujetos a modalidad la aplicación de la condición resolutoria. Sin embargo, esta condición no solo será aplicada a los contratos modales pese a que diversos autores tales como Fernando Rodríguez y Gustavo Quispe (2009), Jorge Toyama (2015); entre otros, hayan mencionado a este método de resolución contractual únicamente para el caso de los contratos temporales.

La aplicación de esta condición no se reduce únicamente a los contratos modales; sino que, por el contrario, hoy en día encontramos jurisprudencia que nos señala la posibilidad de poder aplicar la condición resolutoria en los contratos a plazo indeterminado; lo que analizaremos a profundidad en el siguiente numeral.

- c) Mutuo disenso. De acuerdo al artículo 19 de la LPCL el mutuo disenso es definido como el acuerdo (libre y voluntario) pactado entre las partes, a través del cual se da término a la relación laboral.

De acuerdo a Magaly Alarcón (2016), las principales características de esta modalidad de resolución contractual se resumen en las siguientes:

- Voluntario: La validez del mutuo disenso recae en la manifestación libre y voluntaria de ambas partes. Es importante tener presente que de acuerdo a la doctrina “(...) al suscribirse el documento no ha mediado ningún vicio de la voluntad que pudiera invalidarlo” (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009, p. 61)
- Formal: la LPCL exige que este acuerdo conste por escrito ya sea a través de un documento aparte o en la liquidación de beneficios sociales.
- Gratuito: No media contraprestación.
- Incausado: La normativa no exige causa específica para que el mutuo disenso sea válido.

---

<sup>9</sup> Tener presente que la “renovación tácita” de los contratos temporales trae como consecuencia su reconocimiento como contratos a plazo indeterminado. Ello de conformidad con lo señalado en el artículo 77 inciso a) de la LPCL.

A pesar de la gratuidad de este medio para resolver la relación contractual, cabe la posibilidad de que el empleador, voluntariamente, otorgue al trabajador un monto dinerario a manera de incentivo bajo la denominación de “gratificación extraordinaria” o de “incentivo para constitución de nueva empresa”, este último concepto de conformidad con el artículo 47 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

- d) Despido. Para Montoya Melgar (2002) citado en el libro “Comentarios a la ley de Productividad y Competitividad Laboral” (Alarcón Salas, 2016), el despido es definido como “aquel acto jurídico que nace de la voluntad exclusiva del empleador, con el objeto de resolver el contrato de trabajo (...)” (p. 298).

De conformidad a lo señalado por la doctrina peruana (Alarcón Salas, 2016; Blancas Bustamante, 2013a) los elementos característicos del despido se resumen en los siguientes:

- Unilateral, debido a que prevalece la voluntad del empleador para resolver el contrato laboral.
- Constitutivo, dado a que es un acto que se realiza y ejecuta directamente.
- Recepticio, porque depende que la voluntad del empleador sea transmitida y conocida por el trabajador.
- Formal, porque para resolver el contrato de trabajo alegando esta modalidad se deberá iniciar un procedimiento de despido por escrito.

Asimismo, Blancas Bustamante propone los siguientes requisitos de fondo del despido tales como: (i) tipicidad en tanto que la falta tiene que encontrarse tipificada; (ii) proporcionalidad puesto que el despido es una medida drástica por lo que tiene que ser proporcional a la falta cometida por el trabajador; (iii) inmediato dado que la temporalidad entre la falta cometida (o el conocimiento y comprobación del hecho por parte del empleador) y la sanción no pueden estar desfasados, sino que debe existir una relación temporal breve; y, (iv) *Non bis in ídem*, principio por el cual no puede sancionarse al trabajador por un mismo hecho que ya fue sancionado (Blancas Bustamante, 2013).

Es importante señalar que el despido, en sí mismo, no se produce por la sola voluntad del empleador de querer resolver el contrato de trabajo, sino que debe

producirse de manera causal y justificada. Esto no se divorcia de la unilateralidad mencionada en las características en tanto que el empleador es quien decide dar término a la relación laboral; sin embargo, su sola voluntad no es suficiente para llevar a cabo el despido de manera válida y legal.

Al respecto, la normativa peruana vigente ha elaborado una lista cerrada de causales justas que podrá alegar el empleador para, de esta manera, producir el cese del trabajador por medio del despido. De acuerdo a los artículos 23 y 24 de la LPCL las causales justas de despido se dividen en dos grupos: causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador y causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador.

Dentro del primer grupo tenemos:

- i. El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas. Tener presente que esta causal solo opera cuando es sobrevenida al inicio de la relación laboral (Blancas Bustamante, 2013a).
- ii. El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares. Es importante anotar que esta baja en el rendimiento de sus labores debe ser constante, continuado o habitual, para lo cual el tiempo será un factor importante para determinar si hay habitualidad en el rendimiento deficiente y no que se trata de una situación circunstancial (Blancas Bustamante, 2013a).
- iii. La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes. Es muy importante señalar que, si esta obligación de someterse al examen médico no está expresada en la ley, deberá constar por escrito como obligación en el centro de trabajo, caso contrario no se podrá alegar esta causal.

Continuando con el segundo grupo de causales justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, entre estas tenemos las siguientes:

- i. La comisión de falta grave; éstas se encuentran precisadas en el artículo 25 de la LPCL. Asimismo, es importante esclarecer que la falta grave debe reunir

las siguientes características para ser considerada como tal y, por ende, suficiente para iniciar un procedimiento de despido: “a) la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que le impone el contrato de trabajo, b) la gravedad de dicha infracción y c) la culpabilidad del trabajador” (Blancas Bustamante, 2013a, pp. 191-197).

- ii. La condena penal por delito doloso. Tómese nota que, en este caso, la causa del despido se produce por la condena del trabajador más allá de si esta contempla pena privativa de la libertad. Adicionalmente, cabe señalar que la norma no precisa que el delito tenga que ser cometido en contra de su empleador, por lo que podrá resolverse el contrato en caso de que el delito haya sido cometido en contra de un tercero.

De conformidad con el artículo 27 de la LPCL, el despido se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y ni bien sea de conocimiento del empleador; sin embargo, ello no sucederá de esta manera cuando este último (entiéndase, el empleador) haya conocido el hecho punible antes de la contratación del trabajador (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

- iii. La inhabilitación del trabajador. De conformidad con lo señalado en los artículos 14 y 28 de la LPCL, si el periodo de inhabilitación es menor de tres meses, este solamente implicará la suspensión de la relación laboral, mas no el despido del trabajador; sin embargo, si el periodo de inhabilitación es igual o mayor a tres meses, se podrá proceder con el despido justificado.

La doctrina se ha pronunciado al respecto indicando que esta causal se configura en tanto que existe la imposibilidad sobreviniente de que el trabajador pueda cumplir con la obligación de prestar sus servicios, lo cual justifica el despido (Blancas Bustamante, 2013, p. 280).

Cuando el despido no obedece a los elementos señalados ni a las formalidades establecidas en la normativa vigente, se produce un despido lesivo de derechos laborales. Este último se divide en diferentes tipos tales como los reconocidos expresamente en la ley (arbitrario, indirecto y nulo) y los reconocidos por el Tribunal Constitucional (fraudulento e incausado).

Cada uno de estos tipos de despidos lesivos de derechos tiene una característica específica que los hace diferentes:

a. Despido arbitrario: El despido arbitrario, regulado en el artículo 34 de la LPCL define a este tipo de despido como aquel que no expresa causa para producirse o como aquel que no puede demostrar en juicio la causa que alega. De lo señalado en la normativa vigente podemos entender entonces que existen dos tipos de despido arbitrario:

- Despido arbitrario incausado, reconocido como inconstitucional a través del Expediente N° 1124-2002-AA/TC, se presenta cuando “se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (Ugaz Valle, 2020, p. 3).
- Despido arbitrario injustificado, es aquel tipo de despido lesivo de derechos mediante el que no se puede demostrar causa justa en juicio para efectuar el cese del trabajador.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo sostenido por la autora Isabel Ugaz (Ugaz Valle, 2020) existe una modalidad más de despido arbitrario:

- Despido indirecto, es aquel que se basa en el artículo 30 de la LPCL. El mencionado artículo versa sobre la hostilización laboral equiparable al despido.

Al respecto, la norma en mención señala que son actos de hostilización equiparables al despido los siguientes supuestos:

- (i) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente;
- (ii) La reducción de la categoría y de la remuneración;
- (iii) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios;
- (iv) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- (v) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra;
- (vi) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;

- (vii) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador;
- (viii) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

Si el empleador incurre en alguna de estas causales, el trabajador podrá accionar para que cese la hostilidad; si esto no funciona y se produce el cese de las prestaciones laborales, podrá exigir el abono de la indemnización por despido arbitrario independientemente de los beneficios sociales que puedan corresponderle. Debe ser a consecuencia de esta última alternativa proporcionada por la LPCL que la autora sostiene que el despido indirecto es una modalidad de despido arbitrario.

- b. Despido Fraudulento: En atención a lo señalado en el Expediente N° 976-2001-AA-TC (Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003) estamos ante un despido fraudulento cuando:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N°s 415-987-AAITC, 555-99-AAITC Y 150-2000-AAITC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628-2001-AAITC) o mediante la "fabricación de pruebas" (p. 15).

Al respecto, la LPCL no ha enumerado cuáles son los supuestos en los que estaríamos ante un despido fraudulento; sin embargo, en el expediente bajo comentario (Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003) se hace el símil entre el despido fraudulento con el despido arbitrario sin invocación de causa (despido arbitrario incausado) en tanto que en ambos supuestos no existe una causa justa de despido que pueda ser invocada para que se produzca el cese.

c. Despido nulo: En concordancia con lo señalado en el caso de Llanos Huasco (Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003) el despido nulo surge como consecuencia de la necesidad de proteger los derechos constitucionales que versan sobre el derecho al trabajo y a los derechos fundamentales de las personas.

Asimismo, el artículo 29 LPCL se enumeran como causales de despido nulo los siguientes supuestos:

- Por la afiliación a un sindicato o participar activamente en las actividades sindicales;
- Por ser representante de los trabajadores o ser candidato a serlo;
- Por presentar una queja o por participar en un proceso en contra del empleador;
- La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto;
- Por ser portador del VIH o SIDA (la Ley N° 26626 lo señala como despido nulo bajo esta causal);
- Por razones de discapacidad (la Ley N° 27050 lo establece así).

Cabe añadir que el autor Elmer Arce señala como despido nulo a aquellos ceses en los que se incumple el procedimiento de despido, así la causa haya sido probada en el proceso judicial de impugnación (Arce Ortiz, 2013).

e) Cese colectivo. Parafraseando al autor Blancas Bustamante, el cese colectivo, o también conocido como la resolución contractual por causas objetivas, es definido como eventos determinantes, ajenos a la voluntad de las partes inmersas en la relación laboral, que afectan la prestación del servicio pactado y la propia continuidad de la relación laboral dado que tras su incidencia generan que el empleador decida unilateralmente extinguir el contrato de trabajo (Blancas Bustamante, 2013a).

Es de relevancia absoluta precisar que la unilateralidad señalada por Blancas Bustamante no se contrapone a la causa objetiva que determina la necesidad de

cesar colectivamente a los trabajadores, sino que más bien, tal y como lo señala el autor Elmer Arce (2013) respecto de las causas objetivas señaladas para la terminación de la relación laboral, “(...) no han de ser imputables ni al trabajador ni al empleador. Estas últimas serán situaciones de excepción en las que no interviene para nada la voluntad del trabajador o del empleador” (p. 560). Lo señalado por el autor se traduce en que la causa que genera la resolución tiene que ser objetiva y, por ende, ajena a la voluntad de las partes; sin embargo, el que decide de manera unilateral si utiliza el cese colectivo alegando la causa objetiva, es el empleador.

Continuando con la definición de esta modalidad de resolución contractual, los autores Rodríguez y Quispe (2009) lo precisan como la “(...) forma de extinción del contrato de trabajo motivada por factores externos, y el cual tiene, entre otros propósitos, dejar sin efecto diversos puestos de trabajo que no resultan necesarios para el empleador” (p. 165). Cuando en la definición proporcionada por estos autores se señala el término “factores externos”, se refiere a que a las causales objetivas señaladas en el art. 46 de la LPCL, entre los que tenemos:

- a) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos;
- c) La disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra;
- d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N° 845.

La sola concurrencia de dichos hechos no faculta de manera automática al empleador para que pueda resolver a su sola voluntad los contratos de trabajo. La aplicación de estas causas objetivas requiere de ciertos procedimientos y requisitos en los que se encuentra involucrado el Ministerio de Trabajo, de no hacerlo de conformidad a lo indicado en la norma, será declarado inválido.

Cabe hacer énfasis en que esta modalidad de resolución contractual puede hacerse de manera parcial, así como de manera total. En el primer tipo de cese colectivo, solo se cesará a una parte del total de trabajadores de la planilla de la compañía. En cambio, en el segundo tipo de cese colectivo, este se ejecutará sobre la totalidad de trabajadores pertenecientes a la planilla de la compañía.

Tener presente que, en el procedimiento para el cese colectivo señalado en el artículo 48 de la LPCL, se establece que no podrá aplicarse el cese colectivo cuando se trate de menos del 10% de los trabajadores de la planilla.

Luego de lo expuesto en este punto y después de haber analizado el despido en el punto anterior, podemos hacer un símil sencillo entre ambas figuras en tanto que, en ambos casos, se sigue una misma naturaleza jurídica y se busca el mismo fin: extinguir el vínculo laboral por decisión del empleador (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009). Esta voluntad de extinguir el contrato laboral también es señalada por Blancas Bustamante (2013) en su definición de cese colectivo en tanto que indica que “el cese colectivo se configura por la decisión del empleador de extinguir unilateralmente las relaciones laborales de un conjunto de trabajadores fundándose en la existencia de una causa general y objetiva, relativa al funcionamiento de la empresa” (Énfasis añadido) (p. 726).

La diferencia que he observado entre ambas figuras (el despido y el cese colectivo) radica en que, el cese colectivo necesita causas objetivas ajenas al desempeño de los trabajadores y a la sola voluntad del empleador de resolver el contrato de trabajo; sin embargo, en el despido, el empleador, pese a que se justifica ante las causales señaladas en la LPCL para iniciar el procedimiento de despido, hace uso de su voluntad extintiva a consecuencia de una o más faltas cometidas por el trabajador en el desempeño de sus funciones.

Como podemos observar, son figuras similares mas no idénticas, las que coinciden en la voluntad unilateral del empleador de resolver el contrato de trabajo y, ambas tienen que seguir un procedimiento con requisitos específicos para llevarlo a cabo; pero que se diferencian en la objetividad de las causas imputadas para resolver el contrato.

### **2.1.1. La condición resolutoria: análisis del art. 16 inciso “C” de la LPCL**

La condición resolutoria pertenece a las “causales internas a la relación laboral” para resolver el vínculo laboral (Rodríguez y Quispe, 2009).

El artículo 16 inciso c) de la LPCL contempla dentro de sus causales de extinción de la relación laboral a la condición resolutoria, enunciándola de la siguiente manera: “Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo: (...) c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente

celebrados bajo modalidad” (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

Es debido a la manera como ha sido formulado este inciso del artículo 16 que la doctrina se pronunció en un primer momento señalando que la aplicación del mismo contenía solo a los contratos celebrados bajo modalidad o contratos temporales. Esta interpretación se dio debido a que, a primera vista, el inciso c) da la falsa idea de que se trata de causales aplicables únicamente a contratos temporales en atención a que se menciona a esta modalidad contractual al final del inciso.

Publicaciones nacionales anteriores al año 2015 en su mayoría señalaban que únicamente se podría aplicar la condición resolutoria como causal de resolución contractual de los contratos modales. No se mencionaba esta causal respecto de los contratos a plazo indefinido o indeterminado; era casi un tabú siquiera introducirlo como tema de debate puesto que la doctrina estaba tan centrada en aplicar textualmente la norma, que no se tomaron el tiempo de interpretarla en atención a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo. Es más, hubo quienes alegaron en su momento la imposibilidad de aplicar la condición resolutoria en los contratos de trabajo, como es el caso del autor Mario Pasco (1987) citado por Cjuro Vera (2015) quien sostenía que “(...) No prevé la ley peruana la posibilidad de estipulación de causas de extinción, ni el condicionamiento de su existencia a un hecho futuro e incierto (...) en el Perú tal contrato no sería válido.” (p.368)<sup>10</sup>

Sin embargo, luego de la Casación laboral N° 4936-2014-Callao publicada el 30 de julio 2015 en el diario *El Peruano* (bajo comentario en el siguiente capítulo) –a través de la cual la Corte Suprema resuelve que sí se puede aplicar la condición resolutoria a los contratos de trabajo a plazo indeterminado– surge la disyuntiva doctrinaria de si este pronunciamiento es correcto o si, por el contrario, vulnera el principio de “*In dubio pro operario*” o, aún peor, los derechos del trabajador y a su desarrollo laboral.

Al respecto, la doctrina no ha sido para nada pacífica. Por un lado, tenemos a autores como Ampudia (Ampudia Belling, 2015), Magaly Alarcón (Alarcón Salas, 2016), Cjuro (Cjuro Vera, 2015), Cuzquen (2015) citado por García (García Chanchari, 2016, p. 21) y Quiroz (2012)

---

<sup>10</sup> Tener en cuenta que, en el contexto normativo en el que Mario Pasco hizo ese comentario, la Constitución de 1979 amparaba en su totalidad a la estabilidad laboral; en ese sentido, tal y como lo señala el autor, la condición resolutoria era inviable

citado por Cjuro (Cjuro Vera, 2015, p. 368) que se encuentran de acuerdo con la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado.

Por el otro lado tenemos autores como Patricia Fera (Fera Valverde, 2016), Cynthia García (García Chanchari, 2016), la Revista Jurídica Aele (AELE, 2015); quienes han manifestado abiertamente su oposición a que la condición resolutoria pueda aplicarse a los contratos de trabajo a plazo indeterminado señalando una vulneración tajante al principio laboral del *In dubio pro operario*, entre otros principios y derechos fundamentales en materia laboral.

A continuación, elaboraremos un análisis comparativo con las opiniones de los autores peruanos, así como lo que señala la doctrina comparada, y evaluaremos lo establecido por el Informe N° 085-2013-MTPE/2/14.1 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Partamos por lo general para entender mejor la controversia. ¿Qué se entiende por la “condición resolutoria”? En el libro “Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral” (Alarcón Salas, 2016) se utiliza la definición proporcionada por el autor Luis Quiroz (2012) quien la enuncia de la siguiente manera:

La condición es un evento futuro e incierto que las partes impregnan, voluntariamente, en el contrato de trabajo; y que tiene incidencia en su eficiencia; pues de producirse el evento, la parte interesada puede dar por extinguido los efectos del mismo (p. 380).

De acuerdo a esta definición podemos sacar a relucir los siguientes elementos de la condición resolutoria: evento futuro e incierto, voluntario y eficiente. La importancia de estos elementos de los que Quiroz habla, especialmente de la voluntariedad, se ven reflejados en lo señalado por Rodríguez y Quispe (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009) cuando inciden en la relevancia de la eficacia de la condición resolutoria, puesto que la vulneración de los elementos de la misma generaría que se entienda a la condición como no puesta (p. 59).

Complementariamente a lo indicado por Rodríguez y Quispe, el autor Blancas Bustamante (2013) señala respecto de la condición resolutoria lo siguiente:

La condición resolutoria debe ser lícita y posible, física y jurídicamente. Su ilicitud, derivada de la contravención a las leyes o a las buenas costumbres, así como la imposibilidad física o jurídica de que se cumpla, determina que dicha condición se tenga por no puesta, a tenor de lo que dispone el artículo 171 del Código Civil. En tal caso, al desaparecer la causa extintiva radicada en la condición resolutoria, la misma que atribuía duración indeterminada al contrato, este subsiste como uno de duración indefinida (p. 59).

En este sentido, analizando en sentido general la aplicación de la condición resolutoria, podemos llegar a una primera conclusión: la condición resolutoria, aplicada en el ámbito laboral general, debe ser lícita, posible física y jurídicamente, no debe contravenir a las leyes o a las buenas costumbres y debe ser voluntaria.

Pero ¿y qué sucede con la aplicación de la condición resolutoria para efecto de los contratos de trabajo a plazo indeterminado? Según el Informe emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Informe N° 085-2013-MTPE/2/14.1) manifiesta que:

(...) el Decreto Supremo 003-97-TR (...) no regula la aplicación de la condición resolutoria en el contrato de trabajo a plazo indeterminado. Sin embargo, consideramos que, en tanto este constituye un acto jurídico, resulta posible sujetar su vigencia a una condición resolutoria, aplicando supletoriamente la normativa civil (p. 1).

Asimismo, en el mismo Informe, la Autoridad Administrativa de Trabajo condiciona su uso exigiendo el cumplimiento de los siguientes requisitos (Informe N° 085-2013-MTPE/2/14.1):

- a. Debe ser acordado por escrito, sin que incurra en vicios de la voluntad.
- b. Su realización no debe depender ni de la voluntad del empleador ni de la conducta del trabajador.
- c. Su inclusión debe justificarse en circunstancias que guardan relación directa con el respectivo contrato de trabajo.
- d. En ningún caso, puede significar un abuso de derecho por parte del empleador o la renuncia del trabajador a derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.
- e. No puede originar la inobservancia de las disposiciones legales previstas para la extinción del contrato por otras causas, como aquellas referidas a la terminación de los contratos por causas objetivas (p. 2).

Ahora bien, como es evidente, este Informe del Ministerio de Trabajo no ha sido del agrado y aceptación de todos los expertos en la materia. De lo expresado a través del Informe bajo comentario surgen varios puntos de crítica válidos, los que analizaremos a continuación ya que son el porqué de la controversia doctrinaria respecto de la aplicación de la condición resolutoria en contratos de trabajo a plazo indeterminado.

**2.1.1.1. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.** Tal y como anunciábamos con anterioridad, el autor Mario Pasco consideraba inviable la aplicación de la condición resolutoria en cualquier tipo de contrato laboral puesto que, por la naturaleza de la relación laboral, se generaría un perjuicio a efectos de la estabilidad laboral de salida protegida a través de la

Constitución Peruana<sup>11</sup>. No obstante, la postura emitida por el autor en 1987 era válida en tanto que en ese momento regía la Constitución de 1979 y en ésta se amparaba expresamente a la estabilidad laboral en su totalidad; en ese sentido, tal y como lo señala el autor, la condición resolutoria era inviable.

En la actualidad, con la entrada en rigor de la Constitución de 1993 y de las normas laborales que siguen el fenómeno de la flexibilidad laboral (Carlos Blancas, 2012), la LPCL ha contemplado dentro de sus alternativas para resolver los contratos laborales a la condición resolutoria, aunque no ha profundizado en su definición ni ámbito de aplicación, simplemente ha permitido su aplicación en materia laboral.

A continuación, cabe preguntarnos si realmente es incompatible la naturaleza jurídica de la relación laboral con la condición resolutoria. Consideramos que la respuesta a esta interrogante debe partir del análisis de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo en general para luego evaluar la posibilidad de aplicar la condición resolutoria en un contrato a plazo indefinido o indeterminado.

Autores como Rodríguez y Quispe (Rodríguez García y Quispe Chávez, 2009) remiten al Código Civil para analizar los efectos y formalidades generales de la condición resolutoria. Recordemos que el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295), señala expresamente que, las normas de tal código se aplicarán supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

Al respecto, la reconocida autora Luz Pacheco Zerga (2010) señala que “(...) la naturaleza jurídica se deduce de la forma de celebración del negocio jurídico y de su ejecución” (p. 20), asimismo, la autora añade que esta expresión se resume en las características del contrato de trabajo, las cuales son:

- a) Consensual porque se perfecciona por el acuerdo de voluntades (...).
- b) No solemne porque no requiere de forma especial (...).
- c) Personalísimo, del tipo *intuitu personae* (...).
- d) Bilateral y recíproco pues se establecen obligaciones para ambas partes (...).
- e) Conmutativo porque la medida de la obligación de una de las partes es igual al cumplimiento que la otra haga la suya (...).

---

<sup>11</sup> Analizaremos a la estabilidad laboral más adelante.

f) De tracto sucesivo porque sus efectos se van cumpliendo en el transcurso del tiempo (...) (Pacheco Zerga, 2010, p. 21).

De acuerdo con la autora bajo comentario, estas características responden a un origen civilista que no termina por acoger la totalidad de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, ello se ve reflejado en que, de acuerdo a la doctrina general y al autor De Rivero (1985), se señala que “(...) el contrato de trabajo tiene una naturaleza propia en razón de los caracteres que le son propios” (p. 73). Estos caracteres propios a los que hace alusión De Rivero son, de acuerdo a la jurisprudencia actual como la Casación N° 1581-1997, la prestación personal, remunerada y subordinada de los servicios<sup>12</sup>. Sin embargo, para efectos de la presente investigación, tomaremos bajo análisis los elementos descriptivos del contrato de trabajo mencionados por la Dra. Pacheco con la finalidad de revisar la crítica que hace a los mismos.

Así pues, continuando con lo sostenido por la autora Pacheco Zerga, su crítica surge debido a que existen dos teorías en relación a la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo: la teoría contractualista y teoría de la relación de trabajo.

La teoría contractualista procedente del Derecho Romano, defendida por autores tales como Rousseau y Hueck, se basa en la voluntad de las personas para negociar y generar, a través de esta negociación, situaciones jurídicas que le conciernen específicamente a las partes. De acuerdo a esta teoría “(...) el origen del derecho estaría en el contrato que concretaron voluntariamente los hombres, para pasar del ‘estado de naturaleza’ al ‘estado de sociedad’” (Enciclopedia jurídica, 2019).

Al respecto, y aplicado a las relaciones laborales el reconocido defensor de la teoría contractualista, Hueck (1923), citado por Fernando Suárez González (1960), señala que: “El individuo, en principio, únicamente viene obligado, en tanto en cuanto se obliga por sí mismo con declaración de su voluntad negocial. Esto se debe valer especialmente en la relación de trabajo, que contiene una obligación ampliamente personal del trabajador” (p. 99). En atención a lo indicado por el mencionado autor, en las relaciones laborales, debe prevalecer lo pactado por las partes puesto que sus voluntades son las que priman sobre dicha relación y las obligaciones pactadas a través del contrato de trabajo, sin importar que estén renunciando a alguno de sus derechos.

---

<sup>12</sup> Cabe hacerse énfasis en que las características señaladas por De Rivero son los elementos esenciales del contrato de trabajo; en cambio, los señalados por Pacheco Zerga, son solo características del contrato de trabajo.

No obstante lo sostenido a través de esta teoría, su aplicación en la historia ha traído consigo una serie de críticas tales como la propuesta por Gert Kummerov (1952) citado por Suárez González (1960, p. 108) en la que señala con dureza que en un contrato laboral no es un contrato paritario; ello debido a que existe la asimetría de poder entre los contratantes. Sin embargo, autores como Castán (1954) citado también por Suárez González (1960, p. 109) comenta al respecto que en el contrato de adhesión tampoco existe una paridad para negociar, pero que la legislación española lo ha tratado como contrato sin discutir su naturaleza.

Ahora bien, una vez habiendo comprendido la línea lógica de la teoría contractualista, concierne revisar su contrapartida: teoría de la relación de trabajo. Al respecto, esta teoría procedente de la doctrina jurídica germánica, defendida en Latinoamérica por autores como De la Cueva y De Buen, consiste en “(...) darle a la actividad del trabajo humano una naturaleza jurídica diferente a la de un contrato... La importancia de esta teoría radica en que permitió entender el trabajo como una situación objetiva, diferente del acuerdo de voluntades que acontecía entre las partes de la relación” (Vallecilla Baena, 2018, p. 31).

Los doctrinarios que defienden esta teoría lo hacen debido a que esta busca objetivos y valores inherentes a los trabajadores; y va más allá de lo pactado en el contrato suscrito por las partes de la relación laboral; buscando el desarrollo personal de los trabajadores como parte del ejercicio de la actividad empresarial<sup>13</sup>. Sin embargo, existe la contrapartida que se reduce al proteccionismo del trabajador, incentivando indirectamente a la informalidad laboral o una nueva huida del Derecho Laboral.

Como podemos observar, tenemos dos posturas completamente opuestas. En la teoría contractualista tenemos la visión civil del acuerdo de voluntades en la que solo importa ese último elemento: la voluntad de las partes. Esto sin tomar en consideración la asimetría del poder de negociación entre las partes del contrato entre otros elementos que podrían llegar a generar un conflicto por la desigualdad que existe entre las partes de la relación laboral. He aquí el porqué de la crítica de la Dra. Pacheco Zerga, una visión completamente civil no abarca la complejidad de la relación laboral ni de su naturaleza jurídica.

Sin embargo, la teoría de la relación de trabajo tampoco abarca la totalidad de la relación laboral ni de su naturaleza jurídica. En esta teoría se va al otro extremo, llegando hasta el

---

<sup>13</sup> El objetivo de esta postura se ve reflejado en los artículos 22 y 23 de la Constitución Peruana, en tanto que ambos artículos versan sobre el bienestar social, la dignidad de los trabajadores y, finalmente, ven a las relaciones laborales como un medio de realización de la persona.

“proteccionismo” del trabajador que ya mencionábamos líneas arriba, debido a la asimetría para poder negociar los términos del contrato de trabajo. Autores un poco más radicales respecto de esta teoría como Mario de la Cueva (1961), citado por Efrén Córdova (Córdova, 2005, pp. 303-304), le disminuyen importancia al acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador de manera tal que, por ejemplo (siguiendo el criterio de los autores que defienden esta postura), si el trabajador presta un servicio para el empleador sin su consentimiento expreso pero generándole un beneficio a este último por su trabajo, se entenderá que existe una presunción de consentimiento desembocando en una relación laboral.

Así pues, podemos llegar a una primera conclusión de lo expuesto: aplicar de manera estricta estas teorías respecto de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo no funciona en la realidad por la rigidez de las mismas. La relación laboral, y el contrato de trabajo, está compuesta por dos partes: el empleador y el trabajador; y ambas partes merecen que se salvaguarden sus derechos de igual manera. Si aplicamos de manera estricta la teoría contractualista, no respaldamos los derechos de los trabajadores, quienes por la asimetría del poder de negociación que tienen para pactar las cláusulas en el contrato de trabajo, aceptarán lo ofertado por el empleador, sin importar que sea un acuerdo justo o no, todo ello supeditado a la necesidad de conseguir un trabajo.

Por otro lado, si aplicamos estrictamente la teoría de la relación de trabajo para definir el tipo de naturaleza jurídica del contrato de trabajo, se desprotege al empleador respecto de su derecho constitucional a la libertad de contratar, puesto que, como veíamos en el ejemplo proporcionado líneas arriba, si a una persona se le ocurre entrar a una fábrica a prestar servicios sin el conocimiento y aceptación del empleador, se reconocerá de todas maneras la relación laboral y la condición de trabajador de esta persona. Ello se produce debido a que, a través de esta teoría, se busca resarcir de alguna manera todos los años de vulneración de derechos laborales sufridos por los trabajadores, más aún tras la huida del Derecho de Trabajo.

Lo expuesto en el párrafo anterior se ve reflejado en lo sostenido por el autor colombiano Luis Fernando Vallecilla, quien, en suma, indica que la teoría de la relación laboral es la piedra angular sobre la que se ha desarrollado el Derecho Laboral como rama autónoma, interpretándose los derechos comprendidos en esta rama desde el proteccionismo laboral y garantizando los principios de la favorabilidad, la condición más beneficiosa y *el In dubio pro operario* (Vallecilla Baena, 2018).

Siendo que la utilización en sentido estricto de ambas teorías para determinar la naturaleza jurídica del contrato no funciona en el aspecto práctico, consideramos que, al igual que en Colombia (Vallecilla Baena, 2018), deberá aplicarse ambas teorías conjuntamente generando una tercera teoría “mixta” más completa que termine por satisfacer las aristas necesarias de la relación laboral y sus necesidades en la actualidad.

No solo se llegaría a satisfacer a las necesidades de las partes laborales, sino que además cumpliríamos con los objetivos señalados en el artículo 1 de la LPCL<sup>14</sup> y con la presunción contractualista contemplada en el artículo 4<sup>15</sup> del mismo cuerpo normativo. Asimismo, al reconocer esta teoría mixta respecto de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, obtendríamos la flexibilidad laboral que se busca desde la implementación de la nueva Constitución Política del Perú de 1993 y desde la promulgación del Decreto Legislativo N° 728 en 1991 (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

Considero que la aplicación de ambas teorías de manera conjunta se adecuaría mejor a las necesidades actuales del mercado laboral. La legislación laboral colombiana ya aplica conjuntamente estas teorías y ha permitido un uso de su normativa civil y laboral más dinámica. Al respecto Fernando Vallecilla señala que, actualmente, en Colombia en todo contrato de trabajo subyace una relación laboral, considerándose a este tipo de contrato como una especie dentro del género de las relaciones laborales (Vallecilla Baena, 2018), esto se debe a que en el mencionado país se han seguido ambas teorías de forma parcial con la finalidad de incentivar la flexibilidad laboral de la que escribe el autor colombiano Jaramillo Jassir (2010).

De acuerdo a lo señalado por Vallecilla Baena (2018) este movimiento mixto se puede interpretar de dos maneras de conformidad a la legislación colombiana: (i) la primera interpretación involucra a la subordinación y la remuneración además a la prestación de una

---

<sup>14</sup> “Artículo 1°.- Son objetivos de la presente Ley: a) Fomentar la capacitación y formación laboral de los trabajadores como un mecanismo de mejoramiento de sus ingresos y la productividad del trabajo; b) Propiciar la transferencia de las personas ocupadas en actividades urbanas y rurales de baja productividad e ingresos hacia otras actividades de mayor productividad; c) Garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales; y, d) Unificar las normas sobre contratación laboral y consolidar los beneficios sociales existentes” (Congreso de la República 1979; Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

<sup>15</sup> “Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. 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. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna” (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

persona en favor de otra; en la que el contrato constituiría el acuerdo de voluntades a través del que se obligaría a las partes a cumplir con lo acordado. Y, (ii) la segunda interpretación versa sobre comprender a la relación de trabajo como “(...) una prestación personal, de carácter laboral, realizada por una persona natural a favor de otra (natural o jurídica) (...) Esta vendría a ser regida, y se le aplicarían las normas del Código Sustantivo de Trabajo y normas complementarias (...)”<sup>16</sup> (p. 40).

Respecto de estos dos tipos de interpretación considero que, en Perú, al igual que en Colombia, aplica mejor la segunda interpretación sin que ello excluya del todo a la primera interpretación de esta teoría mixta. Lo señalado se debe a que la naturaleza jurídica del contrato de trabajo –bajo la premisa postulada en la teoría mixta que propongo siguiendo a la doctrina colombiana– permite que se aplique supletoriamente la ley civil en tanto que se tenga como límite a los derechos fundamentales de los trabajadores, la normativa laboral vigente y la Constitución.

En relación a lo indicado, al reconocer a la teoría mixta respecto de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, podemos concluir además que es posible aplicar la condición resolutoria en un contrato de trabajo ya sea este a plazo indeterminado o un contrato de naturaleza temporal en tanto que, de acuerdo a la teoría contractualista, las partes tienen libertad para pactar el contenido del contrato.

No obstante, de acuerdo con la teoría de la relación laboral, deberán tener como límite principal a los derechos fundamentales de los trabajadores y la normativa laboral vigente permitiendo de esta manera que se respeten los derechos de los trabajadores. De esta manera, aplicando la teoría mixta propuesta, obtendríamos el equilibrio entre las partes contractuales laborales buscado desde los noventa con las medidas de flexibilización laboral y el desarrollo de las personas salvaguardado por la Constitución (Constitución Política del Perú).

Lo indicado es respaldado indirectamente por autores peruanos como Cinthia Cjuro Vera (2015); esta última autora, respecto de la materia en controversia, postula lo siguiente:

(...) nuestro ordenamiento permitiría que las partes de un contrato de trabajo, en ejercicio de su autonomía privada, puedan estipular dentro de las cláusulas que consideran pertinentes a sus intereses, condiciones resolutorias que sujeten la continuidad de la relación a la verificación de un hecho futuro e incierto (p. 367).

---

<sup>16</sup> El autor apoya más la segunda postura de interpretación puesto que la considera más coherente a su ordenamiento jurídico; aunque los considera igualmente válidos.

Además, la autora bajo comentario añade que: “La doctrina concuerda en su mayoría que la condición resolutoria presenta dos características fundamentales: es futura e incierta” (Cjuro Vera, 2015, p. 367). En ese sentido, Francesco Messineo (Messineo, 1971) citado por Cjuro (2015) manifiesta que estaríamos ante un hecho con ocurrencia en el futuro en la medida que “estamos frente a un acontecimiento que todavía no se ha verificado y del cual se ignora incluso si se verificará alguna vez” (p. 367).

Cabe adicionar que Cjuro (Cjuro Vera, 2015, p. 369) afirma que sí se puede sujetar a una condición resolutoria la vigencia de un contrato a tiempo indeterminado, siempre y cuando, como mínimo, se incluyan los requisitos para su aplicación tales como ser un hecho futuro e incierto, que no constituya abuso de derecho del empleador hacia el trabajador y siempre que sea jurídica y físicamente posible.

Finalmente, de lo señalado a lo largo de este punto podemos llegar a dos conclusiones:

1. La naturaleza jurídica del contrato de trabajo es tan rica que, en mi opinión, una teoría de aplicación única es insuficiente para contemplar la totalidad de las aristas de la relación laboral.
2. Respecto de la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado, debemos tener en cuenta que esta debe ser empleada solo para casos excepcionales<sup>17</sup> de tal forma que el cumplimiento de la causal que dé como consecuencia la resolución del contrato de trabajo no dependa de la voluntad del empleador o esté supeditado a sus intereses, por ejemplo, el trabajador no podría pactar una cláusula en la que se somete a los riesgos propios del giro del negocio porque esos riesgos los asume el empleador no el trabajador (principio de ajenidad de los riesgos<sup>18</sup>).

**2.1.1.2. Principio laboral de *In dubio pro operario*.** Una vez analizada la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y su compatibilidad con la aplicación de la condición resolutoria podemos pasar al siguiente nivel de análisis: vulneración de principios.

Existen autores (AELE, 2015) que han señalado que la aplicación de la condición resolutoria en el contrato de trabajo a plazo indeterminado vulnera el principio laboral de *In*

---

<sup>17</sup> Tener en cuenta que la excepcionalidad de la medida no se debe a la naturaleza del contrato de trabajo; se debe a la asimetría de poder que lastimosamente aún es un problema vigente en las relaciones laborales, y que es explotada a través de actos cuestionables por algunos empleadores con la finalidad de lograr sus objetivos.

<sup>18</sup> Explicaremos este principio al final del presente análisis.

*dubio pro operario* puesto que se sostiene la idea que la redacción del inciso c) del artículo 16 no contempla a este tipo de contratos, sino que solo se refiere a los contratos de naturaleza temporal.

Para analizar este punto debemos abordar el significado e implicancias del principio *In dubio pro operario*, también denominado como “principio más favorable al trabajador”, “principio protector”, entre otros. Este principio es definido por Plá Rodríguez (1990) como el principio protector de los trabajadores que orienta el derecho del trabajo hacia el amparo preferente del trabajador con la finalidad de asegurar la paridad jurídica entre las partes contractuales (p. 23).

De acuerdo al autor bajo comentario, este principio se puede interpretar de las siguientes maneras (Plá Rodríguez, 1990):

- a) La regla “*In dubio pro operario*”. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.
- c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador (p. 40).

Estos tres tipos de interpretación pueden ser utilizados de manera independiente, la aplicación de uno de estos criterios no discrimina ni subordina a los otros. Asimismo, hay que tener en consideración que la aplicación del principio laboral *In dubio pro operario* tiene limitaciones de acuerdo a Deveali (1948) citado por Américo Plá Rodríguez (1990, p. 42) tales como: (i) que este principio solo aplicará cuando exista una duda sobre el alcance de la norma legal y (ii) siempre que no esté en pugna con la voluntad del legislador.

Lo señalado por el autor argentino Deveali es completamente válido porque hay quienes sostienen que cualquier silencio normativo debería tomarse en favor del trabajador, cuando esta interpretación es errónea y excede el ámbito de aplicación de este principio. Como lo señala Plá Rodríguez, solo deberá aplicarse esta regla “(...) cuando realmente una norma pueda ser interpretada de diversas maneras, es decir, cuando hay una verdadera duda” (Plá Rodríguez, 1990). Asimismo, el autor adiciona que “(...) No se trata de corregir la norma ni siquiera de

integrarla; solo cabe utilizar esta regla cuando existe una norma y únicamente para determinar el verdadero sentido dentro de varios posibles” (p. 43).

Ahora, de acuerdo a lo expuesto por el autor cabría preguntarnos si existe o no duda interpretativa respecto del artículo 16 inciso c) de la LPCL. Al respecto, sostengo que no hay una duda interpretativa, lo que existe es un silencio sobre la posibilidad de aplicar la condición resolutoria a los contratos laborales indefinidos. Probablemente dicho silencio normativo haya sido provocado adrede por el legislador quien, de acuerdo al contexto que se vivía al momento de emitir dicha norma, buscaba la flexibilidad laboral deseada (Blancas Bustamante, 2012) desde la publicación de la Constitución de 1993 como una medida de contrarrestar la informalidad laboral que se vivía en el Perú.

Esta conclusión no es tan descabellada como se lee, lo señalado es concordante con lo estipulado en nuestra Constitución Política en tanto que el artículo 2, numeral 24° inciso a) precisa que “(...) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Constitución Política del Perú). Bajo esa interpretación, si el artículo 16 inciso c) de la LPCL no delimita la aplicación de la condición resolutoria a ningún tipo de contrato en específico, ni tampoco prohíbe su aplicación expresamente, alegar su prohibición en atención al principio de *In dubio pro operario* es excesivo.

Bajo lo expuesto en el párrafo anterior no es ajeno preguntarse si la aplicación de esta medida vulnera los derechos de los trabajadores o el principio de irrenunciabilidad de derechos. Al respecto, lo analizaremos en el siguiente punto.

**2.1.1.3. Principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral.** A continuación, analizaremos el principio de “Irrenunciabilidad de Derechos” con el fin de analizar si este se vulnera o no, cuando el trabajador acuerda con el empleador la inclusión de una condición resolutoria en su contrato de trabajo indefinido.

Pero antes de comenzar a definir este principio y de analizar los elementos que este conlleva, debemos hablar de la imperatividad de las normas laborales. De acuerdo con el Derecho Romano existen dos tipos de normas: *jus cogens* y *jus dispositivum*. De acuerdo a lo formulado por el autor Américo Plá Rodríguez (1990): “El *jus cogens* está integrado por las normas que deben cumplirse. Cualquiera que sea la voluntad de las partes. El *jus dispositivum* está compuesto por aquellas normas que han de cumplirse solo cuando las partes no hayan establecido otra cosa” (p. 73).

Mario de la Cueva (1943) citado por Plá Rodríguez (1990, p. 74) considera a todas las normas del Derecho Laboral dentro del *jus cogens* puesto que de acuerdo a lo que plantea el autor mexicano:

La existencia de las relaciones entre el capital y el trabajo no depende de la voluntad de trabajadores y patronos, sino que tiene un carácter de necesidad. (...) el Estado debe intervenir en cada relación de trabajo como interviene respecto de la garantía de libertad personal, para imponer a los patronos, coactivamente si fuere necesario, el cumplimiento de las obligaciones impuestas por las garantías sociales.

(...) Sin este carácter imperativo que se manifiesta, no sería el derecho del trabajo un mínimo de garantías ni llenaría su función; pues si la idea de garantía, sea individual o social, hace referencia a aquellas normas cuya observancia se considera esencial para la realización de la justicia; dejarlas encomendadas a la voluntad de trabajadores y patronos equivale a destruir su concepto, como principio de cuya observancia está encargado el Estado (pp. 74-75).

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por Plá (1990), de la Cueva no es el único que sostiene esta postura, De Ferrari (1968) defiende una postura muy similar a la del autor mexicano concluyendo que “Las reglas del derecho del trabajo tienen, en general, carácter imperativo e irrenunciable.(...) todas, o casi todas las normas que forman parte del derecho del trabajo, sujetas originariamente a un *jus dispositivum* se encuentran sometidas (...) a un *jus cogens*” (p. 75).

La sutil diferencia que podemos encontrar entre lo postulado por estos dos autores está en que de la Cueva sostiene que las normas laborales son imperativas y el Estado es quien tiene que intervenir en las relaciones laborales con la finalidad de garantizar la libertad personal. Por su parte, De Ferrari postula que el Estado brinda las normas imperativas e irrenunciables, pero esta imperatividad está enfocada en proteger y organizar la economía, “a los económicamente débiles” y no la libertad personal como lo sostiene de la Cueva.

Por el contrario de lo que sostienen estos dos autores, tenemos a Gottschal (1944) quien, citado por Américo Plá (1990), señala que:

(...) el derecho es imperativo cuando el orden público no confiere al sujeto de derecho la facultad de reglamentar libremente sus relaciones jurídicas, sino que determina su conducta de modo absoluto, soberano, incondicional. Es derecho dispositivo, cuando el propio orden jurídico delega a los sujetos de derecho el poder de formular su propia norma de conducta, condicionando la obligatoriedad de la norma legal al no uso de esa facultad (p.76).

Respecto de lo señalado por el autor, considero que es correcto porque en la relación laboral las partes tienen cierto margen de libertad para pactar las condiciones laborales que, finalmente, se verán plasmadas en el contrato de trabajo; es en tanto a lo señalado que considero que al contrario de lo sostenido por de la Cueva y de De Ferrari, no existe una justificación *per se* para que generalice el *ius dispositivum* a la totalidad del Derecho de Trabajo. Tenemos autores como Borrajo (1969), citado por Plá (1990), quien sostiene que el carácter tutelar de las normas laborales las convierte en obligatorias debido a que protegen las condiciones mínimas que deberían tener las relaciones laborales trayendo como resultado que se genere la irrenunciabilidad de beneficios mínimos de los trabajadores (p. 75).

Al respecto de lo postulado por ambos autores, cabe señalarse que estoy de acuerdo con ellos. La norma laboral tiene el deber de proteger los derechos mínimos de los trabajadores, garantizarlos, ampararlos; pero su tutela no puede ir más allá de eso, la imperatividad de la norma no debería extenderse a la totalidad de derechos laborales aplicando el *jus cogens*. Tal y como lo señala Américo Plá (1990), afirmar que en el derecho laboral aplica el *jus cogens* es “(...) la más completa eliminación de la voluntad privada como fuerza jurídicamente relevante en la elaboración normativa de las relaciones jurídicas disciplinadas por él” (Plá Rodríguez, 1990, p. 76). Así, continúa el autor señalando: “No hay quien sostenga tal absurdo. Si el derecho del trabajo busca proteger la personalidad humana, obvia es la imposibilidad de suprimir la libre manifestación de una de las cualidades supremas de esta personalidad: su voluntad” (p. 76).

Así pues, una vez habiendo comprendido que en el Derecho Laboral no aplica el *jus cogens* en su totalidad, cabe preguntarnos: ¿En qué consiste el principio de irrenunciabilidad? De acuerdo al autor Guillermo Guerrero Figueroa (2003) citado por Mario Pasco (2005) este principio:

(...) se desprende de la naturaleza de orden público de los beneficios y garantías, con carácter de mínimos, otorgados a los trabajadores. El objeto de este principio es la protección de quien, por su condición de debilidad en lo económico, puede ser fácilmente víctima al renunciar el ejercicio de un derecho, ante la oferta inferior, pero que le resuelve una necesidad urgente e inmediata. El principio de la irrenunciabilidad supone una limitación a la autonomía de la voluntad. Las reglas laborales de carácter imperativo pueden ser derogadas cuando ello se hace en favor del trabajador, siempre y cuando dicha derogación no afecte intereses colectivos (p. 218).

Esto, quiere decir que el principio de irrenunciabilidad de derechos consiste en la limitación de disposición de derechos por parte del trabajador en tanto que estos no puedan ser sometidos a negociación cuando las partes (el empleador y el trabajador) acuerden los términos y condiciones del contrato de trabajo.

Al respecto, la autora peruana Luz Pacheco Zerga (2014) señala que esta imposibilidad que tienen los trabajadores de poder renunciar a los derechos subjetivos se debe a que: “existen derechos inalienables, que son inherentes a la dignidad humana y anteriores al reconocimiento del Estado, los cuales no pueden ser materia de negociación jurídica. Son derechos netamente indisponibles” (p. 8).

Lo expuesto es concordante con lo señalado por el profesor italiano Santoro-Passarelli (1952) citado por Américo Plá (1990) quien señala además, que esta limitación al trabajador se debe a que la doctrina considera al trabajador como el “contratante necesitado y económicamente débil” que, con la finalidad de obtener el trabajo, dispondrá de sus derechos “en su propio poder o al alcance de sus acreedores” (p.71).

Para Plá (1990), los fundamentos del principio de irrenunciabilidad son los planteados en su libro de la siguiente manera: (i) la indisponibilidad; (ii) la imperatividad de las normas laborales; (iii) su carácter de orden público; (iv) la limitación a la autonomía de la voluntad; y, (v) el presunto vicio de la voluntad (pp.70-87). Y, continuando bajo la premisa del mismo autor, los problemas que la aplicación de este principio presentaría serían: (i) normas realmente irrenunciables; (ii) inconvenientes en la irrenunciabilidad; (iii) variedades de renuncia; (iv) efectos de la violación de este principio; (v) ¿Se prohíbe la renuncia del empleador?; (vi) ¿Cuáles son los derechos irrenunciables? (pp. 91-115).

Para efectos de este análisis el principal de los problemas del principio de irrenunciabilidad es la determinación de cuáles son los derechos realmente irrenunciables (Plá Rodríguez, 1990). Respecto de esto último, el problema surge dado que, tal y como mencionábamos en la cita de Guillermo Guerrero Figueroa, este principio se basa en la protección de derechos mínimos del trabajador, por lo que habrá normas laborales cuyo contenido sí podrá ser puesto a disposición por el trabajador.

En atención a lo señalado en el párrafo anterior, el autor Devali (1948) citado por Plá Rodríguez (1990, p. 91) sostiene que el principio de irrenunciabilidad “(...) algunas veces surge de su contenido, ya sea en forma explícita o implícita. Otras veces surge de la *ratio legis*, es decir, de la finalidad perseguida por la norma”. La forma explícita vendría a ser cuando la

misma norma señala la imposibilidad de disponer de un derecho; por ejemplo, el trabajador no puede disponer de percibir un sueldo ni de su libertad ya que el artículo 23 de la Constitución (Constitución Política del Perú) indica que nadie está en la obligación a prestar trabajo sin percibir retribución alguna, ni mucho menos sin su consentimiento para prestar el servicio.

En cambio, la forma implícita “es la que deriva inequívocamente del propio contenido de la norma” (Plá Rodríguez, 1990, p. 92); dos ejemplos que menciona el autor citado y que aplican también en el Perú son los casos de la jornada máxima y la Remuneración Mínima Vital (RMV). Al respecto, las normas que lo regulan –específicamente en el primer caso es la Constitución Política del Perú y en el segundo caso es el Decreto Supremo N° 054-90-TR (y normas modificatorias)– no necesitan precisar expresamente su irrenunciabilidad puesto que las mismas normas marcan los límites máximos aplicables (respecto de la jornada) así como los mínimos permitidos (respecto de la remuneración).

Finalmente, Deveali (1948) citado por Plá Rodríguez (1990) añade que otras veces no aplican las dos fórmulas anteriormente señaladas, sino que surgen como resultado de la *ratio legis*, lo que quiere decir que “(...) las mismas razones que justifican la norma imponen el carácter inderogable de la misma” (p. 93). Ante esta última premisa cabe preguntarnos cómo podemos identificar cuáles son los derechos irrenunciables.

Sobre el particular, fue Pérez Leñero (1948), citado por el Américo Plá (1990, pp. 114-115), quien enumeró las condiciones para que los derechos sean irrenunciables, los cuales se resumen de la siguiente manera:

1. Deben ser derechos legales (otorgados por ley, reglamento o resoluciones administrativas);
2. Deben tratar sobre derechos ciertos (se admite la transacción ya que, según el autor bajo comentario, en ella ambas partes ceden);
3. Deben ser derechos otorgados por la ley al renunciante; y,
4. Deben ser derechos beneficiosos (esto no es absoluto, existen algunos derechos que se convierten en renunciables, por ejemplo, la “venta” de vacaciones).

Por su parte, interpretando lo señalado por Pacheco Zerga (2014) la renuncia -cuando está permitida por las normas laborales- deberá contener los siguientes elementos:

- a) Voluntaria, en tanto que el empleador no podrá exigir al trabajador que renuncie a sus derechos. El trabajador podrá renunciar a los mismos independientemente de los intereses del empleador.

- b) Unilateral y no recepticia, puesto que se trata de una decisión del trabajador y no necesita de la aprobación del empleador.
- c) Acto de disposición y abdicativo, debido a que versa sobre una medida dispositiva que, tal y como lo señalan La Cruz Berdejo, José Luis; Sancho Rebudilla, Francisco; Luna Serrano, Agustín; Delgado Echeverría, Jesús; Rivero Hernández, Francisco; y, Rams Albesa, Joaquín citados por Pachecho (Pacheco Zerga 2014), tiene como efecto “(...) *la pérdida de un derecho, que sale de la esfera jurídica o patrimonial de su titular*” (p. 8).

Por otra parte, la jurisprudencia también ha desarrollado este principio a través de la Sentencia de la Sala Laboral de Lima, recaída en el Expediente N° 00529-2010-PA/TC señalando:

(...) Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos “(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre. Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda. (...) En ese ámbito, el trabajador no puede “despojarse”, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma. (Énfasis añadido) (Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 22/04/2009, fundamento 24)

Ahora bien, luego de lo expuesto en el presente apartado, cabe absolver la pregunta que quedó pendiente ¿La aplicación de la condición resolutoria en los contratos a plazo indeterminado vulnera los derechos de los trabajadores o el principio de irrenunciabilidad de derechos? La respuesta es negativa. Tal y como lo venimos analizando, el inciso c) del artículo 16 de la LPCL, no prohíbe ni expresa ni tácitamente la aplicación de esta causal de resolución contractual en los contratos de trabajo a plazo indeterminado. Por tanto, no estaríamos ante una norma taxativa que limite su uso, por lo que no existirían motivos para pensar que nos encontramos ante un supuesto de vulneración de derechos, ni renuncia de los mismos.

Es válido preguntarse por el criterio de análisis del que tanto hablaba Deveali (1948), citado por Plá Rodríguez (1990, p. 44): la *ratio legis*. Al respecto, como también lo he comentado con anterioridad, tanto la Constitución como la LPCL fueron emitidas bajo la perspectiva de la “flexibilización laboral”. Las normas rígidas y protectoras del trabajador se

habrían acabado con la Constitución de 1979, norma que, recordemos, contenía la estabilidad laboral absoluta (entiéndase “estabilidad laboral de entrada y de salida”).

Lo que buscaba el legislador en los noventa era flexibilizar las relaciones laborales para incentivar la formalización de las mismas y reactivar el mercado laboral sin caer nuevamente en la oscuridad del fenómeno catalogado como “La Huida del Derecho de Trabajo” que se presentó a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Entonces, ante lo expuesto, la *ratio legis* de la LPCL no prohíbe tampoco la aplicación de la condición resolutoria en contratos de trabajo a plazo indeterminado, por lo que no se vulnera el principio de irrenunciabilidad de derechos.

**2.1.1.4. Derecho a la libertad de contratar y sus límites en materia laboral.** La libertad de contratar se encuentra recogida en la Constitución peruana de la siguiente manera:

Artículo 62.- Libertad de contratar

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley" (Énfasis añadido) (Constitución Política del Perú).

Como podemos observar, de la redacción de la Constitución se desprende que la libertad de contratar autoriza a las partes a pactar los términos contractuales con libertad, teniendo como único límite a la normativa vigente al momento de suscribir el contrato. Así también, la doctrina ha resumido la importancia de este principio en que este “(...) garantiza la libertad que tienen los contratantes para determinar entre sí el contenido del contrato que han convenido en celebrar” (Manuel de la Puente y Lavalle, 1996, p. 8).

De acuerdo con el autor Manuel de la Puente y Lavalle (1996) existen dos teorías interpretativas respecto de este derecho y sus límites: la teoría individualista y la teoría normativista. La primera precisa que “(...) los derechos subjetivos de los hombres no derivan de un derecho objetivo, sino de la esencia misma del hombre, por lo cual éste es totalmente autónomo para regular sus intereses, que es lo que justifica la autonomía privada” (p. 8).

Del otro lado, la teoría normativista versa sobre un poder superior a la autonomía privada: el ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico, en palabras del autor de la Puente y Lavalle (1996), delega este poder que posee a las personas con la finalidad de “(...) no entorpecer el tráfico económico-jurídico” (p. 8), asimismo el autor añade que el ordenamiento

jurídico “(...) confía a los particulares la autorregulación en sus intereses, dentro de los cauces que señala dicho ordenamiento” (Manuel de la Puente y Lavalle, 1996, p. 8).

Ahora bien, de las dos posturas expuestas por de la Puente, la teoría que considero que abarca mejor la realidad peruana es la teoría normativista. Ello se debe a que en la primera parte del artículo 62 se señala a la normativa vigente como límite expreso de la voluntad de las partes contratantes y de su autodeterminación. Lo propuesto coincide con lo señalado por Manuel de la Puente y Lavalle (1996) quien indica que la libertad de las partes no es incondicional, sino más bien que se encuentra supeditada a lo indicado en el ordenamiento jurídico (p. 8).

La relevancia de este derecho constitucional respecto del análisis de la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado se debe a dos motivos esencialmente:

1. La naturaleza jurídica de los contratos de trabajo. Como comentábamos en el punto 2.1.1.1 respecto de la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo, en la teoría mixta propuesta es sumamente importante que el contrato de trabajo goce de amplia libertad entre los contratantes para negociar los términos del contrato teniendo como límite a los derechos fundamentales de los trabajadores, permitiéndose de esta manera que ambas partes contractuales logren pactar libremente sus objetivos siendo la dignidad del trabajador y los derechos fundamentales que de ella derivan, los límites de dichas negociaciones tal y como se manifiesta en el artículo 23 de la Constitución. En ese sentido, las partes podrán pactar según sus intereses poniéndose un límite adicional a la teoría mixta que venimos comentando, siendo este límite adicional la normativa laboral vigente al momento de celebrar el contrato de trabajo. De esta manera se genera un “doble candado” para salvaguardar de mejor manera los derechos de los trabajadores quienes, como ya sabemos, se encuentran mayormente en desventaja para negociar dichos términos a su favor.
2. Tal y como lo señalábamos en la parte introductoria del presente capítulo, uno de los requisitos para la aplicación de la condición resolutoria, señalados por autores tales como Blancas Bustamante (2013a, p. 59) y Magaly Alarcón (2016, p. 381), es que esta medida extintiva de las relaciones laborales sea física y jurídicamente posible para que la cláusula sea válida. Es en este último detalle en el que nos debemos enfocar; la libertad de contratar contemplada en el cuerpo normativo constitucional

precisa que las partes cuentan con facultad para pactar válidamente los términos de los contratos siempre que estos no contravengan la normativa vigente.

Al respecto, considerando que la LPCL no prohíbe el uso de la condición resolutoria<sup>19</sup> en el supuesto de los contratos a plazo indeterminado, entendemos que las partes contractuales podrán pactarla en tanto cumpla con los requisitos para su aplicación puesto que esta será jurídicamente posible.

Ante lo expuesto podemos llegar a la conclusión que el derecho a la libertad de contratar se vería vulnerado si el inciso c) del artículo 16 de la LPCL, se interpretase de manera restrictiva respecto del contrato a plazo indeterminado, en tanto que, además de los argumentos expuestos en los puntos precedentes, se estarían limitando los derechos constitucionales de las partes contractuales respecto de una medida que no se encuentra prohibida en el texto de la ley y cuya aplicación cumple con la normativa vigente.

**2.1.1.5. Estabilidad laboral.** A continuación, cabe analizar si por la aplicación de la condición resolutoria en contratos de trabajo a plazo indeterminado puede verse afectado el derecho a la estabilidad laboral.

La estabilidad laboral consiste en “(...) el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialísimas circunstancias” (Zegarra Garnica, 1986, p. 315). De acuerdo al Profesor Toyama (2015, p. 504), básicamente lo que busca este derecho es garantizarle al trabajador que la permanencia de su vínculo laboral no se verá afectada de ninguna manera salvo que se cumpla con las condiciones señaladas en la normativa correspondiente, evitando de esa manera arbitrariedades en el despido.

Según la doctrina (Toyama Miyagusuku 2015), (Blancas Bustamante, 2013a), (Plá Rodríguez, 1990), (Alarcón Salas, 2016), el derecho a la estabilidad laboral se clasifica de la siguiente manera:

- a) Estabilidad laboral de entrada: El autor Toyama define a este tipo de estabilidad laboral como “(...) garantía jurídica que le proporciona al trabajador la protección de su puesto de labores desde el inicio de la relación laboral en tanto a la vocación

---

<sup>19</sup> Es importante tener presente que, de acuerdo a la Constitución de 1993, nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe; como la LPCL no prohíbe ni tácita ni expresamente la aplicación de la condición resolutoria en los contratos a plazo indeterminado, esta herramienta de resolución contractual podrá utilizarse válidamente.

de permanencia, derivada del principio de continuidad” (Toyama Miyagusuku, 2015, pp. 504-505). Al respecto cabe precisar dos cosas:

- I) La vocación de permanencia dependerá de la naturaleza de las labores del trabajador. En ese sentido, se tendrá que determinar si por la naturaleza del servicio estamos ante uno temporal o uno permanente, traduciéndose esto último en el tipo de contrato utilizado por las partes laborales (Alarcón Salas, 2016, p. 334). Cabe enfatizarse que, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 4 la LPCL, la preferencia contractual es la contratación indefinida, por lo que la vocación de permanencia de la que nos habla Toyama, idealmente se desprenderá de los contratos a plazo indeterminado al hablarse de la estabilidad laboral de entrada.
- II) De acuerdo al artículo 10 de la LPCL, la estabilidad de entrada rige una vez superado el periodo de prueba; y, además, cuando la jornada del trabajador no sea menor de 4 horas diarias o en promedio, de acuerdo al artículo 22 de la LPCL.

Cabe acotarse que, en la Constitución Política del Perú de 1979, el artículo 48 reconocía expresamente a la estabilidad laboral en su regulación completa: estabilidad laboral de entrada y de salida. No obstante, en la Constitución de 1993 (Constitución Política del Perú), vigente en la actualidad, únicamente se hace alusión expresa a la estabilidad laboral de salida, no mencionándose en dicho cuerpo normativo a la estabilidad laboral de entrada. Esto último no significa que la estabilidad laboral de entrada no goce de protección alguna; ésta sí se encuentra protegida en tanto que una presupone a la otra.

- b) Estabilidad laboral de salida: Magaly Alarcón (2016) define a la estabilidad laboral de salida como “(...) una protección frente al término de la relación laboral. Implica la permanencia del vínculo laboral salvo que se produzca una causa justa que permita terminarlo” (p. 334). Como podemos abstraer de lo señalado por Alarcón Salas, la estabilidad laboral de salida es el derecho que tiene el trabajador a conservar su empleo a menos que exista una causal válida para que esta relación se extinga. Cuando esta causa justa no exista, esta medida podrá ser proscrita y reparada adecuadamente.

La protección a la que hacemos alusión podrá llevarse a cabo de dos maneras: absoluta y relativa.

- Absoluta: La estabilidad laboral de salida absoluta consiste en aplicar necesariamente la reposición ante la terminación laboral injustificada.
- Relativa: La estabilidad laboral de salida relativa es aquella que no sostiene como única medida a la reposición; sino que también permite que aplique la indemnización por la terminación laboral injustificada.

Asimismo, cabe puntualizarse que la estabilidad de salida relativa puede clasificarse en:

- Estabilidad relativa propia, se declara la nulidad del despido sin que medie reposición efectiva. En palabras del autor Toyama (2015): “(...) El trabajador demanda la nulidad del despido y el juez otorga la indemnización por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. (...) no existe obligación... de reponer al trabajador. Hay entonces, reposición ficta pero no efectiva” (p. 542).
- Estabilidad relativa impropia, cuando, ante la terminación laboral sin causa justa, la única alternativa que tiene el trabajador para “resarcir” el daño es el pago de una indemnización.

Así pues, continuando con la estabilidad laboral, como lo señala el autor Jorge Toyama M. (Toyama Miyagusuku 2015), lo descrito se puede plasmar de la siguiente manera:

Tabla 2

*Estabilidad laboral*

Estabilidad laboral de entrada	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Protección del puesto de labores desde el inicio de la relación laboral.</li> <li>– Límite: Periodo de prueba + jornada mínima.</li> </ul>	
Estabilidad laboral de salida: Derecho a la conservación del empleo salvo que se presente una causa de suficiente entidad extintiva.	Absoluta: Ante toda extinción irregular procede la reposición.	
	Relativa: La extinción antijurídica es reparada de cualquier otra forma menos con la reposición.	Propia: Restitución ficta mediante pago de indemnización. Impropia: Solo indemnización.

Tomada de: “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú” por Jorge Toyama Miyagusuku, 2015, *Gaceta Jurídica*, primera edición, p. 506.

Como veníamos comentando, con la Constitución de 1979 se contemplaba a la estabilidad laboral de manera absoluta, con todas sus aristas. El cuerpo normativo constitucional bajo comentario señalaba lo siguiente:

“Artículo 48.- El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada” (Congreso de la República, 1979).

Lo contemplado en dicho artículo se debe a que el Perú ratificó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido también como “Protocolo de San Salvador”, en el que se consagra la estabilidad laboral en todo su esplendor:

Artículo 7.- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

(...)

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; (...) (Tratado Internacional 69).

No obstante, con la Constitución de 1993, la estabilidad laboral dejó de ser contemplada en su totalidad, al menos expresamente en dicho cuerpo normativo. Como comentábamos con anterioridad, la Constitución Peruana, a través del artículo 27, contempla la protección contra el despido arbitrario, sin mencionar a la estabilidad. De la forma en la que está redactado el artículo bajo comentario puede interpretarse erróneamente que se está velando únicamente a la estabilidad laboral de salida; ergo, como lo mencionan Magaly Alarcón (Alarcón Salas 2016, p. 335) y Jorge Toyama (Toyama Miyagusuku, 2015, p. 543), la estabilidad laboral de salida presupone a la estabilidad laboral de entrada.

¿Qué implica esto último? Que, pese a que la constitución no lo mencione por su nombre, la legislación peruana aún contempla la estabilidad laboral, y esto es inevitable en tanto que, recordemos, el Perú ha ratificado el Protocolo de San Salvador, entonces debe seguir velando por la estabilidad laboral así sea en menor intensidad que antes.

Entonces, ¿Qué podemos concluir de lo expuesto? Podemos concluir que, pese a que la Constitución de 1993 no menciona expresamente a la estabilidad laboral, el artículo 27 de este cuerpo normativo hace alusión indirectamente a la estabilidad laboral de entrada la que, de

conformidad a la redacción de este artículo, será contemplada en normas de rango inferior a la constitucional como hace la LPCL (Paredes Infanzón, p. 4). Tal y como lo señala Toyama:

El esquema legal que regula el despido y que es reflejado en la LPCL solo ha previsto la estabilidad laboral absoluta para los supuestos en que se verifica la nulidad de un despido (artículo 29 de la LPCL). Para las demás clases de despidos irregulares (despido arbitrario, despido indirecto) se ha preceptuado una reparación indemnizatoria (estabilidad laboral impropia) (Toyama Miyagusuku, 2015, p. 507).

De acuerdo a la doctrina, uno de los principales motivos por el que no se ha desprotegido a la estabilidad de trabajo en el Perú es porque lo que se busca es que el trabajador llegue a ciertos objetivos de desarrollo tanto profesional como personal (Blancas Bustamante, 2013b, pp. 99-142), lo que es compatible con todos los aspectos de nuestra teoría mixta respecto de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.

Hay que tener en cuenta que, en la teoría mixta propuesta en el presente documento de investigación, se busca llegar a un punto medio de la relación laboral en la que exista flexibilidad en la contratación, así como “garantías” para el desarrollo del trabajador; por lo que la estabilidad laboral tal y como se encuentra regulada actualmente, se adecua a los objetivos buscados por la normativa laboral y constitucional vigente.

Existen países que son la otra cara de la moneda, por ejemplo, tenemos a Estados Unidos que defiende -con especial intensidad- la flexibilidad y movilidad laboral (Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL), 2007); así como, en Europa, tenemos a Dinamarca y el Reino Unido quienes aplican la flexibilidad laboral, o flexiseguridad en el caso de Dinamarca, en lugar de aplicar la estabilidad laboral (Carlos Blancas Bustamante, 2012, p. 387). Evidentemente, con estos modelos laborales, los vínculos son más dinámicos, así como el mercado laboral también lo es; sin embargo, no se logran los objetivos buscados por el Derecho Laboral respecto de las personas.

En nuestra opinión, en el Perú no se podría aplicar una flexibilidad absoluta en tanto que nuestra Constitución deja clara su postura de salvaguardar los derechos y la dignidad de los trabajadores de conformidad con los artículos 22 y 23 de dicho cuerpo normativo (Constitución Política del Perú). Asimismo, consideramos además que, a través de un modelo laboral flexible, se predominaría el derecho a la libertad de contratar del empleador por sobre el derecho a la realización del trabajador en el centro de trabajo.

¿A qué nos referimos con lo señalado? Cuando estamos ante un modelo donde predomina la flexibilidad, la asimetría del poder de negociación del trabajador se ve aún más disminuida que en un modelo donde existe protección a la estabilidad laboral como el que tiene el Perú. Por otro lado, cuando estamos ante un modelo donde predomina la estabilidad laboral absoluta, empieza la tendencia a aplicar la “Huida del Derecho del Trabajo”. Entonces, de lo señalado podemos llegar a la conclusión que “los extremos” en el ámbito de aplicación laboral no funcionan; motivo por el cual, nuevamente, se debería aplicar la teoría mixta que busca el beneficio de ambas partes laborales.

Así pues, luego de haber analizado la estabilidad laboral, cabe preguntarnos si la aplicación de la condición resolutoria en contratos de trabajo a plazo indeterminado afectaría de alguna manera los objetivos buscados a través de la estabilidad laboral. Al respecto, considero que no existe motivo alguno para afirmar que se vulnera este derecho en tanto que la aplicación de la condición resolutoria ha sido contemplada en la normativa laboral vigente sin limitación normativa expresa respecto de los contratos a plazo indeterminado. Si bien es cierto hay una omisión normativa, podemos llegar a la conclusión que, de una interpretación sistemática de las normas laborales, es posible afirmar que es válida su utilización.

Evidentemente cabe enfatizarse que, en el caso en concreto de la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indefinido, para que no exista vulneración de la estabilidad laboral, se deberán respetar las condiciones para aplicar el inciso C del artículo 16 de la LPCL; de esta manera se respetará lo pactado contractualmente por las partes, como lo establecido por la estabilidad laboral.

No obstante, bajo el supuesto de que no se respetaran las condiciones para aplicar la condición resolutoria señaladas en la doctrina y en la jurisprudencia, sí estaríamos ante un caso de afectación al derecho a la estabilidad laboral de salida en tanto que se estaría usando de manera incorrecta una herramienta legal y justa de resolución contractual.

**2.1.1.6. Principio de ajenidad.** Antes de analizar la realidad de la condición resolutoria en la doctrina comparada debemos analizar el principio de ajenidad que también se encuentra involucrado al estudiar la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado.

En términos sencillos, este principio consiste en que el riesgo del negocio debe ser asumido íntegramente por el empleador en tanto que este abona una remuneración al trabajador por el servicio que está desempeñando y no por los resultados de la compañía. En ese sentido,

como lo señalan Olea y Casas (2005), citados por Pacheco Zerga (2012), “el trabajador acepta su extrañamiento frente a la utilidad patrimonial de su propio trabajo en la medida en que es compensado con un salario” (p. 20).

Al respecto, Olea (1974), citado por el autor Renzo Saavedra Fiorini (2016), define a este principio como “(...) la apropiación por parte del empleador del resultado beneficios/pérdidas de la actividad desarrollada personalmente por el trabajador, también conocida como la ajenidad en los frutos” (p. 173).

Una vez comprendidos la definición, el sentido y el ámbito de aplicación de este principio cabe preguntarnos el porqué de su existencia. Renzo Saavedra (Saavedra Fiorini, 2016) postula que este principio proviene de la doctrina española y que fue creado para diferenciar al contrato de trabajo de los contratos civiles señalando a este principio como elemento sustantivo del contrato de trabajo.

Sin embargo, el mismo autor comenta en su artículo que en su momento se cuestionó duramente a este principio puesto que la variable de riesgo no es exclusiva de los contratos laborales. Contratos tales como los de locación de servicios, e inclusive los de comisión mercantil, también aplicaban este principio, quienes prestan el servicio de manera independiente y ajena al riesgo del giro empresarial. Entonces, lo señalado le “quitaba” al contrato de trabajo este “elemento diferenciador” que querían otorgarle respecto de otros contratos (Saavedra Fiorini, 2016).

Un claro ejemplo de esta crítica es la realizada por los autores Palomeque López y Álvarez de la Rosa (2013), citados por Saavedra (2016), quienes sostuvieron que: “La ajenidad pierde toda su virtualidad configuradora de relaciones exclusivamente laborales, ya que también puede estar presente en relaciones de otra naturaleza” (p. 173). Entonces, de lo postulado por los autores podemos sostener la siguiente premisa: el principio de ajenidad de riesgos no es un principio diferenciador ni exclusivo del contrato de trabajo.

Ahora bien, corresponde analizar la relación que existe entre este principio y la condición resolutoria. Pese a que este principio no es exclusivo del Derecho del Trabajo, la autora peruana Cjuro Vera (2015) ha llegado a la conclusión que:

Este principio... implica que una vez que el trabajador se inserta en el ámbito de una relación laboral, es el trabajador quien ofrece su actividad al empleador y le confiere la potestad de conducirla, a cambio de que sea el empleador quien asuma el costo de la incertidumbre que recae sobre la viabilidad del negocio en el mercado. Para efectos prácticos de lo que venimos

discutiendo, esto implica que en tanto la condición resolutoria pactada no contenga un traslado de los riesgos por el irresponsable y/o inadecuado manejo de la empresa hacia los trabajadores, esta no afectará el principio de ajenidad de los riesgos. (Énfasis añadido) (p. 371)

En esa línea puede afirmarse que la condición resolutoria en materia laboral no podrá pactarse de ninguna manera sobre los resultados del giro del negocio.

Así pues, la cláusula resolutoria se podrá pactar siempre y cuando la condición no esté vinculada a los resultados del ejercicio empresarial y cuando no vulnere los derechos fundamentales del trabajador. Un supuesto de esto último, a manera de ejemplo, podría presentarse cuando una Asociación sin fines de lucro, que representa a una Aldea Infantil, decide contratar a plazo indeterminado a un trabajador el cuál se encuentra en un proceso activo de Demanda por Alimentos de un hijo que no reconoce como suyo. Al respecto, la Asociación podría pactar con el trabajador una condición resolutoria que se encuentre supeditada al resultado de dicha Demanda; siendo que, si judicialmente se reconoce la paternidad del trabajador, se entenderá por resuelto el contrato debido a que podría generar daño reputacional a la Asociación. En el ejemplo, la Asociación podría condicionar el vínculo laboral a la resolución que ponga fin al proceso judicial y esta medida –siendo que cumpla con los demás requisitos señalados a lo largo del presente documento de investigación– sería válida.

Recordemos que, tal y como lo venimos analizando en este apartado, la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, y demás elementos analizados en la presente investigación, permiten que el trabajador pueda manifestar su voluntad y aceptar o rechazar la aplicación de la condición resolutoria en su contrato de trabajo ya sea a plazo fijo o a plazo indeterminado. No obstante, tal y como lo señala Cjuro (2015), para que esto sea válido, no podrá trasladarse de ninguna manera el riesgo al trabajador, caso contrario se estaría vulnerando el principio de ajenidad.

Lo señalado se ve reflejado en el ya mencionado Informe N° 085-2013-MTPE/2/14.1 así como también en la Casación N° 4936-2014-Callao (que estudiaremos más adelante), siendo que solo se podrá aplicar la condición resolutoria en contratos de trabajo a plazo indeterminado en supuestos muy específicos en los que, entre otros requisitos precisados en el Informe, el hecho futuro no dependa de ninguna de las partes, ni se vulnere los derechos mínimos de los trabajadores. Para dichos efectos se deberá evaluar no solo la cláusula donde se pacta la condición resolutoria y el contrato de trabajo; sino que también se deberán evaluar las circunstancias bajo las que se pacta la condición (entiéndase por el contexto).

**2.1.1.7. Doctrina comparada.** Luego de haber analizado los puntos de crítica de algunos autores respecto de la aplicación de la condición resolutoria en contratos de trabajo a plazo indeterminado cabe analizar brevemente qué es lo que sucede, respecto de este tema, en la doctrina comparada.

Al respecto, en Colombia, la aplicación de la condición resolutoria no utiliza ninguna regularización especial, se aplica el artículo 1536<sup>20</sup> del Código Civil colombiano. Tal como lo postula Bustamante Goyeneche (2001), la legislación laboral colombiana afirma que:

Nuestra legislación no utiliza una terminología especial para indicar que se termina una relación laboral, que son las obligaciones recíprocas entre trabajador y empleador; se emplea en el artículo 61 modificado por el artículo 5 de la ley 50 de 1990 y siguientes del C.S.T., el vocablo *terminación* y habla de los modos de referirse al dar por terminada la relación laboral. sólo de manera específica, se refiere a una modalidad de esta terminación, cuando consagra la denominada “condición resolutoria”, a la cual se refiere nuestro CC así como también el artículo 6 de la ley 50 de 1990 que modificó al artículo 64 del C.S.T.

Dada esta condición se supone la existencia de cualquier motivo para dar por terminado el contrato de trabajo (pp. 107-108).

Ahora bien, en relación a la voluntad de las partes Bustamante y Palomino (2001) agregan que: “La Honorable Corte Constitucional establece que nada se opone a que opere la condición resolutoria, pues resulta contrario a la autonomía de la voluntad, como expresión de libertad, que ambas partes queden atadas a perpetuidad por este vínculo.” (Énfasis añadido) (p. 112). De esta manera manifiesta que se da una mayor relevancia a la voluntad de las partes de negociar a su mejor interés, así como de su expresión de libertad a que ambas partes se mantengan bajo un vínculo laboral perpetuo que, a diferencia del caso peruano, lo que se busca es que las partes lleguen a un acuerdo donde prime las voluntades de ambas de manera equitativa y no tanto la tan protegida (por el Estado peruano) estabilidad laboral.

De lo expuesto podemos concluir que en la legislación colombiana se respeta la manifestación de la voluntad de las partes quienes tienen libertad para pactar la condición resolutoria de manera válida y eficaz, demostrando que ha ocurrido el hecho por el cual se está resolviendo el contrato de trabajo. Sin embargo, de no poder demostrar que la condición es

---

<sup>20</sup> Artículo 1536.- La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho. Consejo Nacional Legislativo 2000.

válida, deberán pagar la indemnización correspondiente en tanto a lo señalado en su jurisprudencia.

Continuando, desde la perspectiva europea tenemos a España quien, a través del Estatuto de los Trabajadores (ET), contempla en su artículo 49.1, inciso b), que el contrato de trabajo podrá extinguirse por “(...) Causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario” (Ministerio de Empleo y Seguridad Social «BOE», 2015).

Como podemos observar, la normativa laboral española respeta lo pactado entre las partes inmersas en la relación laboral. Lo señalado supone que, si las partes acuerdan la inclusión de una cláusula contractual que contemple a la condición resolutoria dentro del contrato de trabajo para resolver la relación laboral, podrán hacerlo sin que la Autoridad Administrativa de Trabajo le quite validez a lo pactado.

No obstante, lo expuesto no implica de ninguna manera que lo señalado en el inciso b) del artículo 49 del ET desprotege al trabajador ante la asimetría de poder de negociación que tiene este último respecto del empleador. Muy por el contrario de lo que podría asumirse ante una primera lectura incompleta del señalado inciso es que la norma enfatiza una salvedad que resguarda los intereses del trabajador: “(...) salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario” (Ministerio de Empleo y Seguridad Social «BOE», 2015). ¿Qué se entiende por lo señalado en esta salvedad? Se entiende que, si lo pactado por las partes vulnera los derechos fundamentales del trabajador, este acuerdo quedará sin efecto.

Cabe acotarse que, tal y como lo comentábamos respecto de las teorías en relación a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, España doctrinariamente aplica la teoría contractualista, por lo que prima la voluntad de las partes en todo momento. No obstante, con esta la salvedad precisada en la norma, estaría incurriendo a la teoría mixta propuesta en el punto de análisis sobre la naturaleza del contrato de trabajo para el Perú. En ese sentido, se aprecia entonces que el sistema español -al igual que el peruano- acoge la teoría mixta de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.

En efecto, tanto la legislación laboral española como la peruana brindan las herramientas necesarias para aplicar la flexibilidad buscada por el empleador sin llegar a vulnerar los derechos fundamentales del trabajador. ¿A qué me refiero con esto? A que, para pactar los términos que mejor se adecúen a las necesidades de ambas partes, la norma les brinda apertura para negociar los términos contractuales, pero sin desproteger al trabajador quien, por la

necesidad de conseguir un empleo y, por qué no, por desconocimiento, muchas veces está dispuesto a renunciar a sus derechos mínimos.

Ahora bien, lo indicado en relación al análisis en España se ve reflejado en los criterios señalados por el Tribunal Supremo de España quien, en su sentencia recaída en el Recurso de Casación N° 1715/2009, respecto del artículo 49 inciso b) del Estatuto de Trabajadores, precisó que: “Objetivamente no hay impedimento para que un contrato de trabajo de duración indefinida se someta, por voluntad acorde de los contratantes, a una condición resolutoria. Pero el precepto exige examinar si la condición resolutoria pactada resulta o no abusiva (...)” (Tribunal Supremo Sala de lo Social, Sentencia Casatoria del 30/09/2020, p. 4).

Asimismo, esta jurisprudencia española precisa además que es sumamente importante analizar la validez de la cláusula, más allá de analizar la posibilidad de poder aplicarla o no (puesto como ya hemos señalado, su ley laboral sí lo permite); así pues, precisa:

(...) La validez de la cláusula habrá de predicarse cuando el hecho que sirve de condición resolutoria no quede totalmente fuera de la propia voluntad o actividad del trabajador. Por ello... hemos de centrarnos en si es válida (...). (...) en el concepto de abuso está ínsito un desequilibrio importante afectante a la parte débil del contrato. En este sentido ... define como abusiva la cláusula que implique “un desequilibrio de derechos y obligaciones y un perjuicio desproporcionado y no equitativo al trabajador (...)” (Tribunal Supremo Sala de lo Social, Sentencia Casatoria del 30/09/2020, p. 4).

De lo expuesto podemos concluir que en España sí se puede aplicar la condición resolutoria en contratos a plazo indefinido, pero supeditado a la revisión de esta condición para evitar de esta manera que se vulneren los derechos de los trabajadores en favor del empleador.

En particular, habiendo hecho un análisis de ambas lecturas referentes a la doctrina comparada, estoy de acuerdo con lo postulado por la Honorable Corte Constitucional colombiana, así como con lo resuelto por el Tribunal Supremo Español. Ello en tanto considero que se debe respetar lo pactado por las partes en relación a la libertad de contratar ya que este derecho es igualmente amparado por la norma constitucional, así como los derechos laborales. No obstante, soy consciente de que, al igual que en España, debe existir un límite normativo expreso de manera tal que se evita que esta “libertad negocial” se pueda prestar a abusos por parte del empleador quien, al estar en una mejor situación al negociar, podría sacar ventaja de la necesidad del “trabajador” para pactar lo que más le beneficie al empleador en vez de llegar

a un acuerdo equitativo en el que se respete la voluntad de las partes pero que a la vez se respeten los derechos y deberes de ambas.

Cabe acotar que concordamos con la opción de velar por la estabilidad laboral y por tener predilección ante los contratos de trabajo a plazo indeterminado existentes en Perú, siendo estas medidas herramientas respetables que ofrece nuestra normativa vigente. Sin embargo, no podemos caer en “proteccionismos absolutos”, ya que ello generaría una situación de dependencia hacia el legislador, de tal manera que, las partes no podrían negociar libremente las condiciones laborales que mejor obedezcan a sus intereses.

No obstante, sostenemos también que esta libertad para negociar tampoco debería ser absoluta, puesto que como ya hemos indicado en párrafos anteriores, existe la asimetría para negociar entre las partes laborales. En este sentido, consideramos prudente la intervención del Estado, quien debe velar por los derechos mínimos de los trabajadores sin ir más allá de los derechos fundamentales de los mismos. Recordemos que esta limitación por parte del Estado tiene un porqué, y es que el Estado limita nuestra capacidad de negociar por lo mismo que, en un supuesto de libre disponibilidad de derechos en la negociación, los trabajadores podrían llegar al extremo de pretender disponer de sus derechos mínimos para conseguir un trabajo.

Es en atención a lo expuesto que nos encontramos de acuerdo en que esta negociación de condiciones se encuentre limitada y sujeta a respetar este “piso mínimo” señalado en las normas laborales. El Estado, al velar por los derechos mínimos, no solo salvaguarda que en esta negociación los trabajadores consigan un trabajo digno en el que se respeten sus derechos respecto de la relación laboral; sino que también respeta la capacidad de negociar de las partes y la voluntad al pactar acuerdos por parte del trabajador.

### Capítulo III

#### Análisis de la Casación N° 4936-2014-Callao

Luego de haber analizado el origen del contrato de trabajo, así como las causales de extinción del mismo, el ámbito teórico y doctrinal de la condición resolutoria respecto de su aplicación en el contrato de trabajo a plazo indeterminado –así como, además, también se analizaron en el presente proyecto de investigación los diferentes elementos de la relación laboral como su origen, las modalidades bajo la que puede originarse y las condiciones bajo las que puede resolverse– corresponde analizar el ámbito práctico jurisprudencial de la condición resolutoria.

Cabe señalarse que en Perú no existe abundante jurisprudencia sobre la materia que permita enriquecer la presente investigación; no obstante, tenemos a la Casación Laboral N° 4936-2014-Callao la que dio origen a la controversia sobre la posibilidad de aplicar o no la condición resolutoria en los contratos a plazo indefinido.

La Casación N° 4936-2014-Callao tiene como contexto las demandas acumulativas de Juan Carlos Aguilar Arias, Alfonso Jesús Córdova Casanova, Pilar Costa Neyra, Christian Piero Gianotti Mar, Juan Carlos Lihon Toledo y Hermes Giancarlo Pacheco Miranda, en adelante “los OSAS” (Oficiales de Seguridad Aeroportuaria), quienes con fecha 2 de julio de 2013 recibieron una carta de notificación mediante la que la compañía aeroportuaria (en adelante “la Compañía”) para la que laboraban, les comunicaba a los OSAS que se daba cumplimiento a la condición resolutoria establecida en las Adendas al contrato de trabajo sujeto a modalidad (y posteriormente reconocidas en vía judicial como a plazo indeterminado por desnaturalización contractual) de fecha 26 de diciembre de 2012.

Es importante señalar que esta Adenda se estableció bajo un contexto particular. La Compañía obtuvo la concesión de un importante aeropuerto peruano con fecha 14 de febrero de 2001, asumiendo las obligaciones conferidas por el Estado a través del contrato de concesión por el periodo de 30 años. Dentro de sus obligaciones se encontraban la prestación de servicios aeroportuarios, la mejora de las instalaciones del aeropuerto concedido por el Estado, así como además la responsabilidad de garantizar la prestación del servicio de seguridad en las zonas tanto públicas como restringidas del aeropuerto.

Con la finalidad de cumplir con sus obligaciones en materia de seguridad, la Compañía contrató a una persona jurídica – en adelante “la Intermediadora” – para que dicho servicio se lleve a cabo a través de un contrato de intermediación desde el inicio de las actividades de la Compañía. Ahora bien, la génesis del asunto surge con fecha 29 de noviembre de 2004, cuando

se publica en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 28404 - Ley de Seguridad de la Aviación Civil, en la que se señalaba lo siguiente:

“5.3. El operador del Aeródromo no podrá subcontratar los servicios de seguridad debiendo cumplir dicha función con personal propio y de acuerdo a lo establecido en el Programa Nacional de Seguridad de la aviación Civil” (Congreso de la República, 29/11/2004).

Asimismo, con fecha 27 de enero de 2006, esta norma fue reglamentada a través del Decreto Supremo N° 007-2006-MTC, enfatizándose en el artículo 7, numeral 7.2. de dicho cuerpo normativo que “7.2. El operador del aeródromo no puede subcontratar al personal de seguridad al que se refiere el numeral d) del numeral anterior (OSAS) que realiza funciones dentro de la Zona de Seguridad Restringida” (Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 27/01/2006).

Como podemos observar las normas descritas prohibieron la subcontratación del servicio de seguridad, vulnerando de esta manera la libertad de empresa, así como el derecho a la libertad de contratar de la Compañía y de la Intermediadora, motivo por el cual las compañías decidieron interponer, cada una, demandas de amparo solicitando la inaplicación del numeral 7.2. del artículo 7 del Decreto Supremo N° 007-2006-MTC, lográndose la aplicación de la medida cautelar requerida por la Intermediadora la que permitió que se continuara prestando el servicio incluso durante la vigencia de las normas señaladas.

Pese a que se había otorgado la medida cautelar a la Intermediadora, en las auditorías de la Dirección General de Aeronáutica Civil a la Compañía se calificó este hecho (la continuación de los servicios de intermediación) como un incumplimiento a la concesión de la Compañía, en tanto que en el Reglamento de Infracciones y Sanciones Aeronáuticas (vigente en ese entonces) –Resolución Ministerial N° 004-97-MTC/15.12– se establecía en los artículos 5 y 14 (Ministerio de Transportes y Comunicaciones 11/01/1997) que las consecuencias a su “incumplimiento” oscilaban entre la suspensión del contrato de concesión y la caducidad del mismo.

En atención al panorama descrito es que se estableció la contratación directa de los OSAS (algunos fueron contratados posteriormente al 1 de marzo de 2007) por parte de la Compañía, quien aprovechó el vencimiento del contrato de intermediación con la Intermediadora. Los OSAS, al ser personal que estuvo destacado en el aeropuerto desde la contratación de la Intermediadora, conocían la situación que atravesaban ambas compañías,

motivo por el cual accedieron a la contratación directa por parte de la Compañía suscribiendo posteriormente, con fecha 28 de diciembre de 2012, la adenda a dichos contratos prorrogándose la vigencia de los mismos, condicionada a que la Resolución del Tribunal Constitucional declarase fundada la demanda interpuesta por la Compañía:

SEGUNDO: De la vigencia de la relación laboral

Por el presente documento y al amparo de lo establecido por el literal c) del artículo 16° y el artículo 82° de la Ley de Productividad y competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, EL EMPLEADOR conviene con EL TRABAJADOR en pactar la vigencia del presente contrato de trabajo, celebrado al amparo de lo dispuesto en la cláusula primera precedente hasta la expedición de la Resolución por parte del Tribunal Constitucional que declare fundada la demanda de amparo y determine la inaplicación del numeral 7.2. del artículo 7 del Decreto Supremo N° 007-2006-MTC. (Luis Vinatea y Sebastián Soltau 01/10/2013, p. 9).

De acuerdo a la Contestación de la Demanda, la Compañía señala que esta condición no fue pactada con anterioridad debido a que era un hecho notorio y conocido por los OSAS que su contratación directa por parte de la Compañía se había producido debido a una imposición legal.

Así pues, habiendo pasado 7 años desde la presentación de la demanda de amparo de la Compañía, el Pleno del Tribunal Constitucional, en adelante “el TC”, emitió por unanimidad la sentencia que declaró fundada la misma, produciéndose la causal señalada para que se lleve a cabo la resolución contractual.

Ahora bien, cabe preguntarse si la aplicación de la condición resolutoria por parte de la Compañía es correcta o no. Como mencionábamos al inicio de este punto de análisis, la relación laboral (directa, no a través de intermediación con la Intermediadora) entre los OSAS y la Compañía se llevó a cabo a través de contratos modales de servicio específico; por lo que es probable que en un primer momento la Compañía haya pensado en aplicar la condición resolutoria válidamente porque, hasta antes de la Casación bajo comentario, casi unánimemente se utilizaban las cláusulas resolutorias en contratos de trabajo temporales.

Lo que no tuvo en consideración la Compañía es que se produciría y se declararía judicialmente en primera instancia judicial la desnaturalización del contrato temporal con los OSAS y que, a consecuencia de esto último, se tendría que discutir a nivel de casación la

posibilidad de aplicar la causal de resolución contractual en contratos de trabajo a plazo indeterminado.

Asimismo, como lo analizábamos en el punto de descripción de los contratos modales, el contrato temporal por la modalidad de Servicio Específico puede tener una duración de no más de 8 años en atención a lo señalado en la Casación N° 1004-2004-Tacna (Tribunal Constitucional, Casación del 09/06/2004), por lo que no estamos ante el inciso a) del artículo 77 de la LPCL en el que se señala a la desnaturalización contractual por exceder el plazo máximo de prórrogas, en tanto que los OSAS tenían 5 años cuando alegaron la desnaturalización contractual.

De acuerdo a lo señalado en la Resolución de primera instancia (Corte Superior de Justicia del Callao, Judicial del 06/11/2013), la desnaturalización contractual se produjo en atención al inciso d) del artículo 77 de la LPCL que versa sobre la desnaturalización producida por simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley demostrada por el trabajador. Esto último en tanto que:

(...) se ha establecido como hecho no discutido que los servicios prestados por los demandantes eran los propios de los Oficiales de Seguridad Aeroportuaria (como se indicó OSAS), es así que estas determinaban la realización de funciones que constituirían parte de sus actividades ordinarias por lo que distaban de poder ser consideradas actividades transitorias o esporádicas que a su vez puedan justificar la celebración de los contratos para servicio específico (...) (Corte Superior de Justicia del Callao, Judicial del 06/11/2013, fundamento 16).

Al respecto, nos encontramos de acuerdo con que hubo una desnaturalización contractual evidente, la que fue igualmente reconocida por la Compañía y evaluada en la Casación, pero declarada infundada en tanto ya había sido reconocida la desnaturalización. No obstante, cabe hacer énfasis en que la desnaturalización contractual no suprime la validez de lo pactado entre las partes.

Esto es así debido a que, el castigo legal para la desnaturalización del contrato modal es que se reconozca la calidad contractual del mismo “a plazo indeterminado”, mas no se afecta de ninguna manera lo pactado en el cuerpo del contrato como la remuneración o el descanso vacacional.

Así pues, en atención a esto último, el mismo criterio se debió aplicar en atención a la condición resolutoria pactada en la cláusula SEGUNDA de la Adenda contractual, en tanto que no hay medios probatorios fehacientes por parte de los OSAS (demandantes) a través de los

que se pueda demostrar que hubo un vicio de la voluntad para pactar dicha condición. Entonces, puede que el contrato laboral primigenio se haya desnaturalizado, pero esto no se traduce en que la condición pactada voluntariamente entre las partes quede sin efecto.

Cabe señalar que el Juez de primera instancia señaló en el punto 21 de la Resolución N° 4 que, respecto de la aplicación de la condición resolutoria, esta resultaba en inaplicable puesto que, según el criterio de dicho Juez, al volverse el contrato temporal a un contrato a plazo indefinido, ya no se podía aplicar la condición resolutoria en atención al artículo 16 inciso c) de la LPCL.

¿Por qué es importante lo señalado? Es importante porque desde el punto 18 hasta el 23 (que versan sobre la condición resolutoria) el Juez de primera instancia no se detiene en ningún momento a analizar si, por la naturaleza de lo pactado o por sus elementos, se trata de una condición válida o no. El Juez únicamente se centra en señalar equivocadamente que se trata de una medida inaplicable puesto que la norma no ha precisado expresamente su uso (recordemos que tampoco lo ha prohibido).

Muy por el contrario de lo que sucedió en primera instancia, en segunda instancia sí se hace este análisis y finalmente se le da la razón a la Compañía (Sala Laboral Permanente del Poder Judicial, Resolución de segunda instancia del 29/01/2014). El criterio que formula el Juez de segunda instancia va un poco más allá en tanto que comienza citando al autor Bringas Díaz (2012), quien relaciona la aplicación de la condición resolutoria con el principio *In dubio pro operario*:

Cabe precisar que ‘normas jurídicas’ no es lo mismo que ‘normas obligacionales del acto jurídico’ que se interpretan vía los artículos 168 al 170 del CC, ya que estos apartados señalados se componen como productos no normativos, como cláusulas obligacionales derivadas de la voluntad de las partes. En efecto, los contratos nacidos de un contrato de trabajo al ser productos no normativos (no son normas jurídicas) no serían aplicables al *In dubio pro operario* por este hecho; sin embargo, ello no es óbice para desproteger al trabajador aplicando en principio la interpretación literal del acto jurídico (Sala Laboral Permanente del Poder Judicial, Resolución de segunda instancia del 29/01/2014, tercer considerando).

Lo señalado por el autor citado por el Juez de segunda instancia quiere decir que los contratos, o lo pactos en los contratos, no deben ser materia de análisis desde la perspectiva del *In dubio pro operario* en tanto que la materia a interpretar deriva la voluntad de las partes que acordaron lo suscrito contractualmente y no de una norma de orden público; sin embargo,

tampoco deberán desprotegerse los derechos fundamentales de los trabajadores interpretando literalmente los actos jurídicos sin analizar el contexto bajo los cuales son pactados.

Como podemos observar, a diferencia de la primera instancia, en la segunda instancia el Juez deja de lado el carácter propio de los juzgados laborales peruanos quienes tienden a optar por un carácter “sobrepotección” del trabajador. En la resolución de segunda instancia, se opta por la buena fe contractual, la interpretación del acto jurídico respecto del contexto en el que se encuentra contenido, entre otros criterios. Así pues, en el Considerando Décimo se señala expresamente que el criterio utilizado por el Juez de la primera instancia es sesgado y no se detiene a analizar el contexto de los hechos.

En la segunda instancia judicial se señala expresamente que, respecto del inciso c) del artículo 16 de la LPCL:

(...) no impide ni prohíbe que la causal de extinción de contrato de trabajo por el cumplimiento de la condición resolutoria también pueda operar en determinados casos en los contratos de trabajo a tiempo indeterminado, cuidando que ésta condición resolutoria no sea irrazonable o abusiva, que no dependa de la voluntad de las partes sino de un criterio objetivo (Sala Laboral Permanente del Poder Judicial, Resolución de segunda instancia del 29/01/2014, considerando 22).

Asimismo, en la segunda instancia se enfatiza que el Juez de la primera instancia se equivoca al considerar a la Adenda como una “novación contractual que otorga menos derechos” en tanto que la modalidad de la contratación fue siempre la misma, lo único que se añadió en el transcurso de las renovaciones fue la condición resolutoria la que, normativamente, no se encuentra prohibida de estar contenida en un contrato de renovación o adenda. Esto último, señala, no implica de ninguna manera que se esté vulnerando la irrenunciabilidad de derechos, debido a que, según el criterio de esta sala: “(...) la extinción de un contrato de trabajo bajo esta causal no implica que se afecte la irrenunciabilidad de derechos, habida cuenta que si fuera así, entonces no estaría catalogada como una forma de extinguir la relación laboral” (Sala Laboral Permanente del Poder Judicial, Resolución de segunda instancia del 29/01/2014, considerando 31).

Finalmente, respecto de la segunda instancia, en el Considerando Trigésimo Séptimo, se concluye que no se puede sostener que ha habido un despido *per se* puesto que lo que ha habido es la aplicación de la condición resolutoria en atención a lo pactado entre las partes. Según el criterio del Juez de Segunda Instancia, las partes conocían de la situación especial que

atravesaba la compañía al momento de suscribir la Adenda que contenía la condición resolutoria, por lo que, por el principio de buena fe, no pueden desconocer con posterioridad lo que ha sido pactado con conocimiento; motivo por el cual determinó que la sentencia debía ser revocada en ese extremo (Sala Laboral Permanente del Poder Judicial, Resolución de segunda instancia del 29/01/2014).

Es bajo este contexto que, con fecha 10 de febrero de 2014, los OSAS presentan ante la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, el recurso de Casación cuya sentencia analizaremos a continuación. Con fecha, 25 de mayo de 2015, la Sala de Derecho Constitucional y social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió la Sentencia a la Casación N° 4936-2014-Callao (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 25/05/2015) a través de la que se cuestionan:

- a) La infracción normativa consistente en la inaplicación de los artículos 77 inciso d) y 82 de la LPCL;
- b) La infracción normativa consistente en la interpretación errónea del inciso c) del artículo 16 de la LPCL;
- c) Infracción normativa del literal d) del inciso 24 del artículo 2 del numeral 3 del artículo 26 de la Constitución Política del Estado, en tanto que el artículo 16 de la LPCL señala de manera taxativa cuáles son las causales de extinción del contrato de trabajo.

Respecto del punto de análisis a) en relación a la desnaturalización del contrato de trabajo, en las dos instancias anteriores se ha concluido básicamente lo mismo: sí se ha producido la desnaturalización contractual en atención al inciso d) del artículo 77 de la LPCL en tanto que se tratan de actividades principales y permanentes del aeropuerto, no de actividades específicas, por lo que no calza el supuesto señalado como causa objetiva para llevar a cabo la contratación modal. Así que, como ya lo habíamos comentado, sobre este tópico se casó INFUNDADO en esta instancia debido a que este punto no resulta pertinente.

En relación con el punto de análisis b) que versa sobre la aplicación de la condición resolutoria en contratos de trabajo a plazo indefinido, la Corte Suprema resolvió que:

(...) no existe prohibición legal que restrinja la aplicación de una cláusula resolutoria únicamente a los contratos modales, pues el artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no establece que las causales que contiene se encuentren dirigidas únicamente a los contratos

sujetos a modalidad, y asimismo, por cuanto, en esta causal, lo que prevalece es la voluntad de las partes. No obstante, la posibilidad de incluir una condición resolutoria en los contratos laborales a tiempo indefinido debe ser admitida solo en forma excepcional, teniendo en consideración las razones objetivas de la misma, pues de lo contrario se estaría afectando el contenido del derecho fundamental del trabajo (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 25/05/2015). Pero, claro, lo señalado por la Corte Suprema está supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos tales como:

i) Que la causa o causas se formulen de manera expresa, esto es, que esté claramente consignada, pues la condición resolutoria en un contrato de trabajo no debe presumirse nunca; ii) Que se trate de un acontecimiento incierto y voluntario; y, iii) Que la causa consignada sea válida (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 25/05/2015, considerando 9).

Como podemos observar estos requisitos son compatibles con los que comentábamos al analizar la condición resolutoria, contemplados en el Informe N° 085-2013-MTPE/2/14.<sup>21</sup> Pero la aplicación conjunta de los mismos no es suficiente, de acuerdo a la Casación, adicionalmente se debe tener en cuenta que:

Para determinar lo que es una causa válida resulta necesario remitirnos al Código Civil, que en el artículo V de su Título Preliminar, exige que no sean contrarias a las leyes, al orden público, ni a las buenas costumbres, a lo que habría que añadir el necesario respeto al principio de indisponibilidad de derechos contenidos en la Constitución y la Ley... pues no producirán la extinción del contrato de trabajo –aun cuando lo hubieren pactado las partes– las condiciones que impliquen cualquier tipo de infracción legal.

Asimismo, es preciso señalar que la eficacia extintiva de la condición resolutoria requiere de la denuncia por alguna de las partes para que se extinga el contrato (Sala de

---

<sup>21</sup> A manera de recordatorio, el Informe señalaba los siguientes requisitos:

- a. Debe ser acordado por escrito, sin que incurra en vicios de la voluntad.
- b. Su realización no debe depender ni de la voluntad del empleador ni de la conducta del trabajador.
- c. Su inclusión debe justificarse en circunstancias que guardan relación directa con el respectivo contrato de trabajo.
- d. En ningún caso, puede significar un abuso de derecho por parte del empleador o la renuncia del trabajador a derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.
- e. No puede originar la inobservancia de las disposiciones legales previstas para la extinción del contrato por otras causas, como aquellas referidas a la terminación de los contratos por causas objetivas. Informe N° 085-2013-MTPE/2/14.1

Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 25/05/2015, considerando 9).

Para terminar de analizar el punto de interés b), la Corte Suprema señala que en el caso en concreto se ha cumplido con todos los requisitos señalados y, siendo que ninguna de las partes ha alegado coacción para suscribir las adendas en las que se señalaba la condición resolutoria, se entiende como válida, por lo que sí podrá aplicar la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indefinido (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 25/05/2015, pp. 17-19).

Finalmente, respecto del punto de análisis c) en relación a “infracción normativa del literal d) del inciso 24 del artículo 2 del numeral 3 del artículo 26 de la Constitución Política del Estado en tanto que el artículo 16 de la LPCL señala de manera taxativa cuáles son las causales de extinción del contrato de trabajo”. Al respecto, la sentencia casatoria concluyó que el inciso c) del artículo 16 de la LPCL sí resulta aplicable a los contratos de trabajo a plazo indeterminado y que ello no significaría una afectación ni al principio *In dubio pro operario* ni al principio de interpretación más favorable al trabajador en caso de duda insalvable, puesto que:

(...) el principio de *In dubio pro operario* será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad del operador de integrar la norma, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 25/05/2015, considerando 20).

Lo señalado en el párrafo citado quiere decir que el principio de *In dubio pro operario* solo aplicará cuando una norma no sea clara porque la finalidad de dicho principio es esclarecer la interpretación de la norma, verificar que el criterio de aplicación sea conforme a la *ratio legis*; mas ello no implicará que este principio vaya en contra o a complementar la voluntad del legislador. Tal y como lo señala Américo Plá (1990), “(...) el intérprete debe actuar en consonancia con la mente del legislador” (p. 26).

Asimismo, en la casación también se añade que, respecto del literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, a través de ese principio se exige la delimitación normativa expresa de las prohibiciones, estando completamente prohibidas las analogías (para la Administración Pública). Esto último está relacionado al principio de legalidad que somete a la

Administración Pública quien, en todos sus actos, deberá obrar en atención a lo señalado en la norma (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 25/05/2015).

Luego de haber analizado el caso, somos de la opinión que pactar una condición resolutoria en un contrato de trabajo a plazo indeterminado es totalmente válido siempre y cuando se cumpla con los requisitos para su validez. Sostenemos lo señalado en tanto que no nos podemos olvidar en ningún momento de derechos tales como la libertad para contratar y de la voluntad de las partes de pactar con esta misma libertad, evidentemente respetando los Derechos Fundamentales que corresponden.

Consideramos que la condición resolutoria en aplicación de los contratos de trabajo a plazo indeterminado debería ser considerada una causal válida en sí misma porque mientras no vulnere ningún derecho laboral de los trabajadores, no existiría ningún inconveniente. Se entiende que algunos autores, así como el juez de primera instancia del caso en concreto, han optado por velar por la estabilidad laboral y otros criterios que salvaguardan los derechos laborales de los trabajadores.

Ahora bien, no permitir la aplicación de la condición resolutoria en los contratos a plazo indeterminado, pese a que en la actualidad no existe una prohibición expresa para su aplicación, sería desconocer los principios, derechos y obligaciones de las partes inmersas en la relación laboral y generar una “fractura” en el reconocimiento, garantía y plena eficacia de los derechos y obligaciones de las mismas.

Entonces, haciendo un análisis práctico, cabe preguntarse sobre el caso en controversia “¿Por qué el trabajador podría pactar una cláusula resolutoria sobre un hecho que no lo involucra directamente?”. Tal y como lo comentábamos al analizar el principio de ajenidad parece lógico que en primera instancia se haya declarado FUNDADA la demanda contra la Compañía por parte de sus trabajadores; sin embargo, la posición de la Compañía fue acogida en segunda instancia con argumentos que consideramos más adecuados ya que se toma en consideración elementos más complejos que nos ayudan a entender el mejor derecho aplicable al caso en concreto: el contexto bajo el que se pactó la condición resolutoria.

Los criterios que se usaron para resolver en primera instancia ante el caso la Compañía básicamente fueron aquellos que se dirigían a la vulneración de principios y derechos. Es en segunda instancia donde finalmente se hace un análisis más “completo” de la aplicabilidad de la cláusula resolutoria en contratos de trabajo a plazo indeterminado. Esto último nos parecía

ideal cuando empezamos esta investigación, porque se estarían delimitando los derechos de tal manera que se logren los objetivos finales de la relación laboral y que ambas partes contractuales obtengan beneficio de esto último.

En suma, para concluir este capítulo, cabe hacer hincapié en que estamos de acuerdo con la resolución de la segunda instancia del presente caso, así como también con la Casación Laboral N° 4936-2017-Callao. Consideramos que lo resuelto a través de ambas resoluciones es equitativo y justo; pues en ambas se protege no solo los derechos de los trabajadores, sino que también se respaldan los derechos de la Compañía –que son igualmente protegidos en la constitución– sin darle preponderancia al trabajador como se tiende a hacer.

Con respecto a la Casación bajo comentario, sobre la correcta interpretación del artículo 16 inciso c) de la LPCL (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), consideramos que es apropiado que se permita interpretar que el inciso “C” puede aplicarse en los contratos a plazo indefinido, en tanto que esto permitirá flexibilizar aún más la relaciones laborales y darle pie a su formalización. Ergo, sería de vital importancia que la Autoridad Administrativa de Trabajo haga hincapié en el cumplimiento de los requisitos para la validez de dichas condiciones para que, de esta manera, no se tergiverse el uso de la aplicación de esta herramienta legal.



## Conclusiones

Luego del análisis que hemos llevado a cabo a través del presente proyecto de investigación, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

**Primera:** Los contratos de trabajo son acuerdos complejos y de naturaleza única debido al nivel de desigualdad de condiciones al negociar entre las partes -así como por sus elementos esenciales señalados en esta investigación como la relación de subordinación, que sea remunerado y la prestación personal del servicio- sin embargo, pese que estamos ante una rama del Derecho autónoma, tengamos presente que ésta sigue siendo parte del Derecho Privado y, de conformidad al artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, deberá aplicar supletoriamente esta normativa en todo lo que no contradiga a su naturaleza especial.

**Segunda:** La naturaleza jurídica del contrato de trabajo ha sido explicada por la doctrina a través de diversas teorías, las que intentan capturar la esencia de este fenómeno jurídico. Empero, la aplicación de una única teoría o de una teoría “pura”, obstruiría el dinamismo que caracteriza a las relaciones laborales. Tenemos el ejemplo de España quien, de acuerdo a la doctrina, sostiene una teoría contractualista; sin embargo, en la práctica actual, mantiene una dinámica mixta amparada en la salvedad precisada en el artículo 49 inciso b) del Estatuto de Trabajadores.

**Tercera:** La teoría mixta propuesta para definir a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo en Perú no ha sido reconocida expresamente en nuestro ordenamiento; sin embargo, luego de analizar la Casación Laboral N° 4936-2014-Callao, podemos llegar a la conclusión que, al igual que en Colombia, nuestra jurisprudencia ya viene aplicando esta teoría. Consideramos que la aplicación de esta teoría es la más idónea, ello en tanto que se busca beneficiar los intereses tanto del empleador como del trabajador, sin dejar de lado la finalidad de reducir la asimetría para negociar los términos contractuales existentes en una relación laboral.

**Cuarta:** Es a partir de la Constitución de 1993 que tenemos la oportunidad de elegir qué tipo de contrato laboral queremos aplicar, puesto que en la Constitución de 1979 se contemplaba a la estabilidad laboral absoluta, lo que daba como resultado que podamos aplicar casi en exclusiva los contratos de naturaleza permanente: contrato de trabajo a plazo indeterminado.

**Quinta:** Conocer las modalidades contractuales que nos proporciona el ordenamiento laboral peruano, así como los requerimientos y especificaciones de cada tipo contractual, es más que importante en tanto que, de incumplir con estos requerimientos específicos, podría

generarse la desnaturalización de los contratos, así como sucedió con los contratos de los OSAS en la Casación N° 4936-2014-Callo bajo análisis.

**Sexta:** Así como la norma brinda alternativas para contratar a los trabajadores de manera regular, también contempla cuales son los supuestos específicos por los que se puede resolver el contrato de trabajo, entre los que encontramos:

- Causas externas a la relación laboral: fallecimiento del trabajador, jubilación, invalidez absoluta permanente.
- Causas internas a la relación laboral: renuncia o retiro voluntario, cumplimiento de los contratos modales, mutuo disenso, despido, cese colectivo, condición resolutoria.

Asimismo, no nos olvidemos que la ley laboral, y en algunos casos también la jurisprudencia, precisan las formalidades y obligaciones que los empleadores deben cumplir con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores.

En este sentido, cuando dichas formalidades no se cumplan, se estaría incurriendo en alguno de los tipos de despido lesivo, entre los que se encuentran el despido arbitrario (tanto el incausado como el injustificado y el indirecto), despido fraudulento y despido nulo.

**Séptima:** Se observa que doctrina nacional se encuentra dividida sobre el tema principal de la presente tesis; así, parte de ella defiende la postura restrictiva respecto de la aplicación de la condición resolutoria sosteniendo que esta podrá aplicarse únicamente a los contratos de trabajo a plazo fijo; mostrándose en contra de la resolución de la Casación Laboral N° 4936-2014-Callao.

**Octava:** En esta investigación se ha demostrado que la aplicación de la condición resolutoria (laboral) es igualmente válida tanto en contratos modales, como en contratos a plazo indefinido en tanto que la naturaleza jurídica de este contrato especial no es incompatible con los postulados de la teoría mixta, según lo propuesto en el punto 2.1.1.1. del Capítulo II, pues es la teoría que mejor recoge las necesidades, derechos y obligaciones de ambas partes contractuales disminuyendo la asimetría al negociar.

**Novena:** El principio laboral *In dubio pro operario* no se ve afectado por la aplicación de la condición resolutoria en los contratos a plazo indeterminado en tanto que aplicar este principio en absolutamente todos los casos -sin tomar en consideración el contexto orientado por la corriente flexibilizadora de la época bajo el cual el legislador implementó esta norma- es

erróneo y excesivo. En efecto, se flexibilizó el “rígido marco regulador” con la finalidad de aligerar las obligaciones de los empleadores respecto de los trabajadores, incentivando la contratación formal. En ese sentido, sería inviable pensar que el legislador omitió especificar sobre qué contratos recaía la condición resolutoria contemplada en el artículo 16 inciso c) de la LPCL como una medida restrictiva respecto de su aplicabilidad.

**Décima:** Se comprueba que el principio de irrenunciabilidad, no se vulnera con la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado. Lo señalado se debe a que no todo el derecho laboral es comprendido por el *ius cogens* puesto que, eliminar la voluntad del trabajador de manera absoluta, vulneraría la máxima expresión de la personalidad humana: la voluntad. En este sentido, se aplicará el *ius cogens* a los derechos fundamentales del trabajador, garantizando que estos no dispongan de sus derechos mínimos al negociar los términos contractuales de la relación laboral.

En ese orden de ideas, considerando que no hay una prohibición expresa en la norma, podemos llegar a la conclusión que la aplicación de la condición resolutoria (tanto en contratos temporales, como a plazo indeterminado) es una medida válida puesto que está fuera del ámbito de aplicación del *ius cogens*.

**Decimoprimera:** Restringir la aplicación de la condición resolutoria a los contratos de trabajo a plazo indefinido vulnera el derecho a la libertad de contratar establecido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, en el que se señala que las partes tienen libertad para pactar de acuerdo a las normas vigentes. Siendo que existe un “silencio” normativo en la legislación laboral las partes podrán pactar la condición resolutoria en los contratos de naturaleza temporal como en los contratos permanentes.

Recordemos que, de acuerdo al numeral 24° inciso a) del artículo 2 de la Constitución, nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe; como la LPCL no prohíbe ni tácita ni expresamente la aplicación de la condición resolutoria en los contratos a plazo indeterminado, esta herramienta de resolución contractual podrá utilizarse.

**Decimosegunda:** La resolución del contrato de trabajo a plazo indefinido por aplicación de la condición resolutoria pactada por mutuo acuerdo entre las partes no genera afectación al derecho a la Estabilidad Laboral. Lo indicado se debe a que este derecho se ve afectado ante supuestos de despidos lesivos, no siendo el caso de la condición resolutoria. Sostenemos lo señalado puesto que, pese a que la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado no ha sido señalada expresamente, tampoco ha sido prohibida.

En ese sentido, siguiendo el criterio del numeral 24° inciso a) del artículo 2 de la Constitución, al existir este silencio normativo respecto del alcance de la condición resolutoria, se entenderá como una causal válida para todo tipo de contrato laboral no generándose un despido lesivo.

**Decimotercera:** No se puede sostener que la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo (fijo o indeterminado) vulnera el principio de ajenidad en tanto que en los requisitos para su aplicación enumerados en el Informe N° 085-2013-MTPE/2/14.1 se ha enfatizado en que el hecho futuro al que se encuentra sujeta la condición no deberá depender de ninguna de las partes. Dicho criterio señalado en el Informe N° 085-2013-MTPE/2/14.1, ha sido ratificado a través de la Casación N° 4936-2014-Callao.

**Decimocuarta:** El reconocimiento de la aplicación de la condición resolutoria en los contratos de trabajo a plazo indeterminado en atención a la redacción del inciso c) del artículo 16 podría variar a futuro puesto que los criterios jurisprudenciales varían con el tiempo y con las necesidades de la sociedad. Con esto no nos referimos a que la Corte Suprema no haya brindado argumentos lo suficientemente sólidos como para que se mantenga el criterio resuelto en el tiempo. Sino más bien, que los requisitos podrían volverse más severos con el tiempo o podrían reducirse aún más los supuestos de aplicación de esta medida, bajo la premisa que predominen los casos en los que los empleadores tergiversen la aplicación de la misma en beneficio propio.

## Lista de referencias

- AELE (2015). Contratos Indeterminados ¿Es posible consignar una cláusula de condición resolutoria? En: *Revista Análisis Laboral* Agosto, pp. 25-27. Disponible en línea en [https://www.aele.com/sites/default/files/archivos/banner\\_public/al0815%2825-27%29.pdf](https://www.aele.com/sites/default/files/archivos/banner_public/al0815%2825-27%29.pdf), Última comprobación el 12/04/2020.
- Alarcón Salas, Magaly (ed.) (2016). *Comentarios a la ley de productividad y competitividad laboral: 25 ensayos que analizan la reforma laboral individual*. En colaboración con Magaly Alarcón, Carlos Cadillo, Elvira Castañeda, Eric Castro, Elizabeth Delgado, Pedro Díaz et al. 1° Edición. 1 Tomo: Gaceta Jurídica.
- Ampudia Belling, Miguel (2015). Corte Suprema: Condición resolutoria puede ser estipulada en un contrato de trabajo de duración indeterminada - Peruweek.pe. Disponible en línea en <https://www.peruweek.pe/corte-suprema-condicion-resolutoria-puede-ser-estipulada-en-un-contrato-de-trabajo-de-duracion-indeterminada/>, Última actualización el 20/04/2020, Última comprobación el 20/04/2020.
- Arce Ortiz, Elmer (2008). El "laberinto normativo" del Contrato a Tiempo Parcial. En: *Derecho & Sociedad* 0 (30), pp. 121-131. Disponible en línea en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17337/17622>.
- Arce Ortiz, Elmer (2013). *Derecho del trabajo individual. Desafíos y deficiencias*. 2a ed. Lima: Palestra.
- Blancas Bustamante, Carlos (2013a). *El despido en el derecho laboral peruano*. 3a ed. Lima: Jurista Editores.
- Blancas Bustamante, Carlos (2013b). El despido en el ordenamiento peruano: El Estado de la cuestión. En: *Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social*, pp. 99-142.
- Blancas Bustamante, Carlos (2012). Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral. En: *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* (68), pp. 383-402. Disponible en línea en <https://dialnet-unirioja-es.udelpe.basesdedatosezproxy.com/servlet/articulo?codigo=5085218>.
- Bustamante Goyeneche, Claudia Marcela; Palomino Garzón, Sandra Milena (2001). Terminación del contrato de Trabajo. Investigación Profesoral de la Doctora Diana María Gómez de Ortiz "Libro de Derecho Laboral Individual". Universidad de la Sabana, Colombia. Facultad de Derecho. Disponible en línea en

<https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5301/129827.pdf?...1>,  
Última comprobación el 26/06/2020.

Castillo Córdova, Luis (2010). El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo. En: *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* (14), pp. 89-118. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3331524.pdf>.

Castillo Córdova, Luis (2005). ¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?. En: *Cuestiones Constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, (12), 99-119. Disponible en línea en [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1911/Existen\\_los\\_llamados\\_conflictos.pdf?sequence=3](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1911/Existen_los_llamados_conflictos.pdf?sequence=3)

Cjuero Vera, Cinthia Mirella (2015). El cumplimiento de la condición resolutoria como causal válida de extinción en los contratos de trabajo a plazo indeterminado: ¿Contratos temporalmente indefinidos? En: *Derecho & Sociedad* 0 (45), pp. 365-373. Disponible en línea en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/download/15254/15722>.

Congreso de la República (1979). Constitución Política del Perú de 1979. Congreso de la República. Lima. Disponible en línea en <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>, Última actualización el 26/09/1998, Última comprobación el 09/10/2020.

Congreso de la República (29/11/2004): Ley N° 28404, Ley de seguridad de la aviación civil. Ley N° 28404. Fuente: Diario Oficial *El Peruano*. Disponible en línea en [http://transparencia.mtc.gob.pe/idm\\_docs/normas\\_legales/1\\_0\\_216.pdf](http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/normas_legales/1_0_216.pdf), Última comprobación el 04/10/2020.

Consejo Nacional Legislativo (2000). *Código Civil*, p. 898. Disponible en línea en [https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema\\_Gestion\\_de\\_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad\\_Gnl/Codigo%20Civil%20Colombiano.pdf](https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema_Gestion_de_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad_Gnl/Codigo%20Civil%20Colombiano.pdf), Última comprobación el 13/09/2020.

Constitución Política del Perú, 29/12/1993. *Constitución Política del Perú*. Disponible en línea en <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>, Última comprobación el 12/09/2019.

- Córdova, Efrén (2005). Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social. Naturaleza y elementos del contrato de trabajo. México. Disponible en línea en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/19.pdf>, Última comprobación el 19/07/2020.
- Corte Superior de Justicia del Callao, Judicial del 06/11/2013, Número de acta 4. En: *Diario Oficial El Peruano*, pp. 1-15. 26.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Sentencia del 25/05/2015, pp. 1-43.
- Corte Suprema de Justicia de la República Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Casación del 28/11/2017, Número de acta Casación Laboral N° 18749-2016, Lima.
- Decreto Legislativo N° 295, 24/07/1984: Código Civil. Disponible en línea en <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>, Última comprobación el 29/06/2020.
- Decreto Supremo N° 007-2006-MTC, 29/01/2006: Reglamento de la Ley de Seguridad de la Aviación Civil. Disponible en línea en [http://transparencia.mtc.gob.pe/idm\\_docs/normas\\_legales/1\\_0\\_576.pdf](http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/normas_legales/1_0_576.pdf), Última comprobación el 26/08/2019.
- De la Puente y Lavalle, Manuel (1996). La libertad de contratar. En: *THEMIS: Revista de Derecho* (33), pp. 7-14. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109575>.
- Decreto Legislativo N° 728, 27/03/1997: LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, Última comprobación el [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_per\\_dec728.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_dec728.pdf).
- Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL) (2007). Perfil Laboral de los Estados Unidos 2007. Tendencias Internacionales de Trabajo. En colaboración con Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL). Internet. Disponible en línea en [https://www.trabajo.gob.pe/migrante/pdf/primeros\\_pasos/guia\\_perfil\\_laboral EEUU.pdf](https://www.trabajo.gob.pe/migrante/pdf/primeros_pasos/guia_perfil_laboral EEUU.pdf), Última comprobación el 15/07/2019.
- Editorial Economía y Finanzas (2013). *Manual del Régimen Laboral*. 3 Tomo. Lima: Editorial Economía y Finanzas S.R.L (1), Última comprobación el 19/06/2018.

- Enciclopedia jurídica (2019). *Teoría contractualista (O del pacto social del derecho)*. edit. por Enciclopedia jurídica. Disponible en línea en <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/teor%C3%ADa-contractualista-o-del-pacto-social-del-derecho/teor%C3%ADa-contractualista-o-del-pacto-social-del-derecho.htm>, Última actualización el 09/09/2019, Última comprobación el 17/07/2020.
- Fernández Losa, Nicolás (2002). El desarrollo profesional de los trabajadores como ventaja competitiva de las empresas. En: *1131-6837*. Disponible en línea en [https://addi.ehu.es/bitstream/10810/7025/1/CdG\\_214.pdf](https://addi.ehu.es/bitstream/10810/7025/1/CdG_214.pdf).
- Gaceta Jurídica (ed.) (2016). Comentarios a la ley de productividad y competitividad laboral: 25 ensayos que analizan la reforma laboral individual. En colaboración con Magaly Alarcón, Carlos Cadillo y Elvira Castañeda.
- García Chanchari, Cynthia (2016). Revista Institucional - Octubre 2016, edición virtual. Causales Resolutorias de los Contratos de Trabajo a Plazo Indeterminado. edit. por Colegio de Contadores Públicos de Arequipa. Colegio de Contadores Públicos de Arequipa. Arequipa. Disponible en línea en [https://issuu.com/abel\\_hv/docs/octubre2016/21](https://issuu.com/abel_hv/docs/octubre2016/21), Última actualización el 15/06/2020.000Z, Última comprobación el 14/06/2020.
- Huamán Estrada, Elmer Noé (2009): El contrato laboral a tiempo parcial en la Ley Laboral peruana. Deficiencias e incongruencias de una insuficiente regulación nacional. En: *ITA IUS ESTO* 1 (4), pp. 161-174, Última comprobación el 14/04/2019.
- Informativo Caballero Bustamante (1996): Los contratos sujetos a modalidad. En: *Caballero Bustamante*, pp. 1-6. Disponible en línea en <https://studylib.es/doc/5006705/los-contratos-sujetos-a-modalidad---informativo-caballero...>, Última comprobación el 26/03/2019.
- Informe N° 085-2013-MTPE/2/14.1, 25/10/2013, última comprobación el 28/06/2020.
- Jaramillo Jassir, Iván Daniel (2010). Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia. En: *I 9* (18), pp. 57-74. Disponible en línea en <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/74>.
- Ley N° 28404, 30/11/2004: Ley de seguridad de la aviación civil. Disponible en línea en [http://www.corpac.gob.pe/Docs/Transparencia/Normas\\_Creacion/Normas\\_Aeronautica\\_Civil/Ley\\_27261.pdf](http://www.corpac.gob.pe/Docs/Transparencia/Normas_Creacion/Normas_Aeronautica_Civil/Ley_27261.pdf), Última comprobación el 26/08/2019.

- Messineo, Francesco (1971). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Octava. 8 Tomo: Ediciones Jurídicas Europa América (4).
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social «BOE» (2015). Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Ley del Estatuto de los Trabajadores, del 13/11/2015. Fuente: BOE (2/2015), pp. 1-86. Disponible en línea en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>, Última comprobación el 17/08/2020.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (26/01/1996). Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo. Decreto Supremo N° 001-96-TR. Disponible en línea en [http://www.spbgestor.com/gestor/sgi/3.%20Normas%20Legales/001%20Laboral/003%20DS%20001-96-TR%20\(Reglamento%20LPCL\).pdf](http://www.spbgestor.com/gestor/sgi/3.%20Normas%20Legales/001%20Laboral/003%20DS%20001-96-TR%20(Reglamento%20LPCL).pdf).
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (07/03/1997). Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios. Decreto Supremo N° 001-97-TR. Disponible en línea en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/9FA02BD0B2DE872705257E2200539E31/\\$FILE/3\\_DECRETO\\_SUPREMO\\_001\\_26\\_1\\_1996.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9FA02BD0B2DE872705257E2200539E31/$FILE/3_DECRETO_SUPREMO_001_26_1_1996.pdf)
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones (11/01/1997). Resolución Ministerial N° 004-97-MTC/15.12, Reglamento de Infracciones y Sanciones Aeronáuticas, Reglamento de Infracciones y Sanciones Aeronáuticas. En: Diario Oficial *El Peruano*. Disponible en línea en [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp), Última comprobación el 04/10/2020.
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones (27/01/2006). Decreto Supremo N° 007-2006-MTC, Reglamento de la Ley de Seguridad de la Aviación Civil. Decreto Supremo N° 007-2006-MTC. Fuente: Diario Oficial *El Peruano*. Disponible en línea en [http://transparencia.mtc.gob.pe/idm\\_docs/normas\\_legales/1\\_0\\_576.pdf](http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/normas_legales/1_0_576.pdf), Última comprobación el 04/10/2020.
- Neves Mújica, Javier (2008). La edad como causal de extinción o de restricción de la relación laboral en nuestro ordenamiento. En: *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS* (37), pp. 104-110, Última comprobación el 13/10/2019.
- Organización Internacional de Trabajo (28/02/1998). Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial N° 175. C175 (Ginebra, 81ª reunión CIT (24 junio 1994)), 1-19. Disponible en línea en

- [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C175](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175), Última comprobación el 03/09/2019.
- Pacheco Zerga, Luz (2010). La naturaleza jurídica del contrato de trabajo en el marco de la globalización económica y cultural. En: *Asesoría laboral: revista especializada en derecho del trabajo, seguridad social y recursos humanos* 20 (235), 19-30. Disponible en línea en <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2874>.
- Pacheco Zerga, Luz (2012). Los elementos esenciales del contrato de trabajo. En: *Revista de Derecho* 13, 29-54UR - <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2663>.
- Pacheco Zerga, Luz (2014). El test de disponibilidad de derechos en la Nueva Ley Procesal. En: *Revista Laboral de la Ley* 76, 43-61UR - <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2633>. Disponible en línea en <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2633>, Última comprobación el 17/11/2020.
- Paredes Infanzón, Jelio. *La estabilidad laboral en el Perú*. Edit. por Jelio Paredes Infanzón. Poder Judicial. Lima. Disponible en línea en [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dc3466804b4149d688bb89501dddbb53/CSJ\\_AP\\_D\\_ARTICULO\\_DOCTOR\\_JELIO\\_PAREDES\\_15052012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=dc3466804b4149d688bb89501dddbb53](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dc3466804b4149d688bb89501dddbb53/CSJ_AP_D_ARTICULO_DOCTOR_JELIO_PAREDES_15052012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=dc3466804b4149d688bb89501dddbb53), Última comprobación el 30/08/2020.
- Pasco Cosmópolis, Mario (2005). En torno al principio de irrenunciabilidad. En: *IUS ET VERITAS* 15 (31), pp. 217-228. Disponible en línea en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12419/12981>.
- Pasco Cosmopolis, Mario (2012). Los contratos temporales: exposición y crítica. En: *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* (68), pp. 495-511. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085223.pdf>.
- Plá Rodríguez, Américo (1990). *Los Principios del Derecho de Trabajo*. 2º edición actualizada. Buenos Aires, Argentina: Depalma, Última comprobación el 30/07/2020.
- Real Decreto Legislativo N° 1/1995, 24/03/1995: Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Disponible en línea en [http://www.ub.edu/cau/Legislacio/Texto\\_refundido\\_Ley\\_Estatuto\\_Trabajadores.pdf](http://www.ub.edu/cau/Legislacio/Texto_refundido_Ley_Estatuto_Trabajadores.pdf), Última comprobación el 09/09/2019.

- Reynoso Castillo, Carlos (2011). *Los contratos de Trabajo*. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, Última comprobación el 12/06/2019.
- Rivero Santana, Eduardo de (1985). Naturaleza jurídica del Contrato de trabajo y la Formulación de la Relación de trabajo. En: *THEMIS: Revista de Derecho* (3), pág. 70–77. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110226>.
- Rodríguez García, Fernando; Quispe Chávez, Gustavo (2009). *La extinción del contrato de trabajo. Causales, requisitos y consecuencias*. 1a ed. Lima: Gaceta Jurídica (Manual operativo. Soluciones laborales, 1).
- Saavedra Martínez, Manuel Enrique (2011). Los determinantes del trabajo a tiempo parcial en Lima Metropolitana. En: *Contabilidad y Negocios* 6 (12), pp. 50-66. Disponible en línea en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/contabilidadyNegocios/article/download/1676/1620>.
- Saavedra Fiorini, Renzo (2016). Revalorando el derecho laboral. En: *CV* 1 (2), pp. 169-176. DOI: 10.24039/cv20164270.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 25/05/2015, Número de acta 4936-2014, pp. 1-8.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 28/11/2014, Número de acta N° 7647-2014, pp. 1-8.
- Sala Laboral Permanente del Poder Judicial, Resolución de segunda instancia del 29/01/2014, Número de acta 8. En: *Mesa de Partes del Poder Judicial* (8), pp. 1-21.
- Sala Primera del Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 12/10/2011, Número de acta Exp. N° 03355-2010-PA/TC.
- Sala Segunda del Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 18/03/2014, Número de acta Exp. N° 04064-2011-PA/TC. En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia>, pp. 1-9.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral del 15/01/2010, Número de acta N° 2501-2009 -ICA.
- Santiago Hernando, Rafael de (1995). El contrato de trabajo a largo plazo como obligación legal. Los efectos de la flexibilización de los contratos laborales. En: *Ekonomiaz: Revista vasca de economía* (31), pp. 310-319. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/274331.pdf>.

- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación del 10/10/2019, Número de acta N° 21599-2018-Sullana. En: *Revista Digital Legis.pe*, pp. 1-9.
- Suárez González, Fernando (1960). El origen contractual de la relación jurídica de trabajo. En: *Cuadernos de política social* (48), p. 69. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2493858>.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 27/03/1997: Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Disponible en línea en [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_per\\_dec728.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_dec728.pdf), Última comprobación el 07/04/2019.
- Toyama Miyagusuku, Jorge (2015). *El derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. 1a ed. Lima: Gaceta Jurídica (Soluciones laborales).
- Tratado Internacional 69, 11/17/1988: Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". Disponible en línea en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>, Última comprobación el 06/09/2020.
- Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, Número de acta Exp. N° 976-2001-AA/TC. En: *Tribunal Constitucional*, pp. 1-20.
- Tribunal Constitucional, Casación del 09/06/2004, Número de acta Casación N° 1004-2004-Tacna. En: *Diario Oficial El Peruano*.
- Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional del 12/09/2005, Número de acta sin número (Expediente N° 3572-2005-PA/TC), pp. 86-88. 9.
- Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 22/04/2009, Número de acta Exp. N° 00529-2010-PA/TC. En: *Diario Oficial El Peruano*, 1-41.
- Tribunal Constitucional, Casación del 26/10/2017, Número de acta Casación N° 7277-2016 MOQUEGUA. En: *Diario Oficial El Peruano*, pp. 102202–102203.
- Tribunal Supremo Sala de lo Social, Sentencia Casatoria del 30/09/2020, Número de acta 1715/2009.
- Ugaz Valle, Isabel (2020). Tipos de despido. edit. por LPDerecho. Disponible en línea en <https://lpderecho.pe/tipos-despido-isabel-ugaz-valle/>, Última actualización el 08/03/2020, Última comprobación el 12/03/2020.

- Vallecilla Baena, Luis Fernando (2018). Derecho Laboral en Colombia. La Relación Laboral y el Contrato de Trabajo. En colaboración con Diazgranados Quimbaya, L. A., Vallecilla Baena, L. F. 21 ed. 1 Tomo. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia (I.Título II. Serie III. Diazgranados Quimbaya, Carlos V. Gómez Escobar, Sehir VI. Montenegro Timón, Juan Diego VII. Almanza Junco, Javier Eduardo VIII. Diazgranados Quimbaya,). Disponible en línea en [https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23054/1/derecho-laboral-en-colombia\\_Cap02.pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23054/1/derecho-laboral-en-colombia_Cap02.pdf), Última comprobación el 19/07/2020.
- Feria Valverde, Patricia (2016). ¿Es posible pactar una condición resolutoria en un contrato de trabajo indefinido? Opinión Especializada. En: *Caballero Bustamante* vol. 45 N° 830 (830).
- Velásquez Quesquén, Javier (2001). Proposición legislativa que establece 60 años de edad o 30 años de servicios para la jubilación de hombres y mujeres. Lima, 03/09/2001. Disponible en línea en <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/459B5325BA7A9B0D05256D25005DA016?opendocument>, Última comprobación el 27/07/2019.
- Vinatea, Luis y Soltau, Sebastián (01/10/2013). Contestación de Demanda. Número de acta: N° 1. Escrito de Constestación de Demanda. Señor Juez del Tercer Juzgado Especializado de Trabajo del Callao.
- Zegarra Garnica, Federico (1986). La estabilidad laboral. En: *Derecho PUCP* 0 (40), pp. 309-328. Disponible en línea en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/6274/6318>.