

UNIVERSIDAD ESAN  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO CORPORATIVO



Análisis de las características del contrato intermitente y de su aplicación jurisprudencial en el Perú.

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada que presenta:

Autora:

Alison Irene Gabriel Caiguaraico

Asesor:

Omar Darío Gutiérrez Ochoa

ORCID N°: 0000-0003-4862-9265

Lima, febrero 2025

RP - 2025 - 0104 - 0087			
INFORME DE ORIGINALIDAD			
8%	8%	4%	3%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
FUENTES PRIMARIAS			
1	<a href="https://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet		1%
2	<a href="https://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet		<1%
3	<a href="https://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet		<1%
4	<a href="https://busquedas.elperuano.pe">busquedas.elperuano.pe</a> Fuente de Internet		<1%
5	<a href="https://lpderecho.pe">lpderecho.pe</a> Fuente de Internet		<1%
6	<a href="https://cdn.www.gob.pe">cdn.www.gob.pe</a> Fuente de Internet		<1%
7	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante		<1%
8	<a href="https://actualidadlaboral.com">actualidadlaboral.com</a> Fuente de Internet		<1%
9	<a href="https://repositorio.uladech.edu.pe">repositorio.uladech.edu.pe</a> Fuente de Internet		<1%

Esta tesis denominada:

ANÁLISIS DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO INTERMITENTE Y DE SU  
APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN EL PERÚ

ha sido aprobada



.....  
María Augusta Camacho Zegarra, Jurado Presidente



.....  
José Luis Gabriel Rivera, Jurado



.....  
Henry José Ávila Herrera, Jurado

Universidad ESAN

2025

“ANÁLISIS DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO INTERMITENTE Y DE  
SU APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN EL PERÚ

“Dedicado a mis amados padres por su constante apoyo”

**INDICE**

<b>RESUMEN</b> .....	1
<b>ABSTRACT</b> .....	2
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b> .....	3
1. Descripción de la realidad problemática .....	4
2. Problemática de la investigación .....	4
2.1 Problema general.....	7
2.2 Problemas específicos.....	7
3. Objetivos de la investigación.....	8
3.1 Objetivo general.....	8
3.2 Objetivos específicos.....	8
4. Hipótesis.....	9
5. Justificación de la investigación .....	10
6. Método de la investigación .....	11
<b>CAPITULO II: ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONTRATO INTERMITENTE</b> .....	12
1. Trabajo: alcances de su definición. ....	12
2. Derecho al trabajo.....	13
2.1 Concepto de derecho al trabajo ¿qué es el derecho al trabajo?.....	13
2.2 El derecho al trabajo en las normas internacionales.....	15
2.2.1 El derecho al trabajo en la declaración universal de derechos humanos.....	15
2.2.2. El derecho al trabajo bajo el marco de la organización internacional de trabajo.....	17
2.3 El derecho al trabajo en el Perú: evolución constitucional.....	18
2.3.1 Constitución de 1860.....	18
2.3.2 Constitución de 1867.....	19
2.3.3 Constitución de 1920.....	19
2.3.4 Constitución de 1979.....	20
2.3.5 Constitución de 1993.....	21
2.4 Delimitación del contrato.....	24
2.5 Delimitación de la libertad contractual.....	28
2.5.1 Concepto de libertad contractual.....	28
2.5.2 La libertad contractual en la actual Constitución Política del Perú.....	29

2.5.3 La libertad contractual dentro del Código Civil peruano.....	31
2.6 Delimitación del contrato de trabajo.....	34
2.7 Delimitación del contrato intermitente.....	36
2.7.1 Delimitación del concepto “necesidades de las actividades de la empresa” acogido en el artículo 64° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728.....	36
2.7.2 Delimitar el tipo del contrato del contrato intermitente.....	42
2.7.3 Consecuencias de la desnaturalización del contrato intermitente por superar los 05 años de contratación continua.....	50
2.7.4 Derecho de preferencia y renovación de los contratos intermitentes.....	54
2.7.5 Delimitación de la característica de discontinuidad del contrato intermitente.....	63
2.7.5.1 La discontinuidad según SUNAFIL.....	63
2.7.5.2 La discontinuidad según el Tribunal Constitucional Peruano.....	68
2.7.5.3 Regímenes especiales donde la norma reconoce la celebración de contratos intermitentes por la discontinuidad de sus labores.....	76
2.7.5.4 Diferencias entre discontinuidad vs lapsos de inactividad.....	80
2.7.5.5 La desnaturalización por fraude o simulación a la ley como consecuencia de la ausencia de la característica de discontinuidad en el contrato intermitente.....	93
2.7.5.6 La discontinuidad del contrato intermitente en comparación a la suspensión perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor.....	102
2.7.5.7 ¿Cómo produce efectos la suspensión perfecta de labores en el contrato intermitente?.....	104
2.7.5.8 La suspensión perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor.....	105
2.8 El contrato intermitente en el derecho comparado.....	114
2.8.1 El contrato intermitente en España.....	114
2.8.2 El contrato intermitente en Francia.....	117
2.8.3 El contrato intermitente en Portugal.....	122
2.8.4 El contrato intermitente en Italia.....	127
<b>CAPÍTULO III:</b>	
Conclusiones.....	131
Recomendaciones.....	132
Bibliografía.....	135

## RESUMEN

Analizamos la figura jurídica del contrato intermitente, contrato laboral que es reconocido dentro del artículo 64° del T.U.O del D. Leg N° 728, sin embargo se puede apreciar a raíz del presente estudio, que la norma citada no llena de contenido a este contrato, y que si bien el Poder Judicial, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y el Tribunal Constitucional nos han dado alcances de su aplicación aún está presente ciertos vacíos jurídicos que deben ser tomados en cuenta a fin de que se pueda dar una correcta aplicación a la figura del contrato intermitente, para ello iniciamos el presente trabajo con un breve análisis a la figura del contrato, a fin de tener mayores alcances de lo que es un contrato, seguidamente pasamos a analizar la figura del contrato laboral, para luego arribar en un estudio del contrato intermitente, su concepto, alcances, y su aplicación en el Perú a fin de aportar en el estudio de este contrato ayudando a las empresas a que apliquen correctamente el mismo, ayudándolas a evitar que sean sancionadas por su mala aplicación y también evitar un abuso por parte de las empresas en contra de sus trabajadores.

***Palabras clave:*** contrato, contrato intermitente, vacío legal, dignidad de las personas, derecho comparado, remuneración.

## **ABSTRACT**

We analyze the legal figure of the intermittent contract, an employment contract that is recognized within article 64 of the T.U.O of D. Leg No. 728, however we can see following this study, that the aforementioned norm does not fill this contract with content, and that although the, The Judiciary, the National Superintendency of Labor Supervision and the Constitutional Court have given us scope of its application, certain legal gaps are still present that we must take into consideration so that a correct application can be given to the figure of intermittent contract.

For this we begin this paper with an analysis of figure of contract recognized within the Civil Code, so we can have a greater scope of the definition of contract, after that we analyze the figure of the employment contract, and then arrive at a study of the intermittent contract, its concept, scope, and its application in Peru, so we can contribute to the study of this contract by helping companies to correctly apply this contract in order to avoid being sanctioned for its poor application and also to avoid abuse by companies against their workers.

**Keywords:** *contract, intermittent contract, legal vacuum, dignity of people, comparative law, remuneration.*

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

El Estado Peruano a través del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728, ha reconocido como regla principal que los compromisos legales de trabajo se celebran a plazo indeterminado, la finalidad está ligada a salvaguardar la permanencia en el empleo de los trabajadores, y que esta se mantenga a lo largo del tiempo, que no finalice de un momento a otro sin un motivo legal.

Sin embargo, bajo ciertas circunstancias se reconoce que se puede celebrar contratos laborales a modalidad, cuando la necesidad del acuerdo laboral es transitoria y la actividad se desarrolla por un periodo determinado de tiempo, están exceptuados los convenios de trabajo intermitente y trabajo en temporada, los cuales debido a la naturaleza que tienen pueden ser permanentes.

Los contratos intermitentes, son un contrato modal, pese a que no se exige que la actividad a cubrir sea transitoria, por el contrario, el contrato intermitente es un tipo de contratación bajo el cual el trabajador va a realizar actividades que por su naturaleza pueden llegar a ser permanentes pero discontinuas, sobre la permanencia podemos señalar que se trata de una actividad que el empleador puede requerir sea realizada sin limitación de tiempo, por ello la propia norma reconoce en esta modalidad contractual una excepción a la característica de naturaleza temporal, sobre la característica de discontinuidad, señalamos que esta supone que se alterna periodos en los cuales el trabajador realiza su labor para la empresa y periodos en los cuales el trabajador no tiene esta obligación, por la peculiar dinámica bajo el cual se desarrolla el contrato intermitente.

El presente trabajo de investigación busca analizar con mayor profundidad estas características que la norma ha dado al contrato intermitente a fin de esclarecer el contenido jurídico de las mismas, por cuanto se puede apreciar que las empresas, los trabajadores, las autoridades judiciales, y las autoridades administrativas no realizan una correcta aplicación de las características del contrato intermitente, para dilucidar el contenido de dichas características tomaremos como referencia casos resueltos por los tribunales peruanos y el derecho comparado.

## 1. Descripción de la realidad problemática:

Un primer tema que abordaremos se refiere a la confusión que se da al momento de interpretar lo que se entiende por *“necesidades de las actividades de la empresa”*, que acoge la definición del contrato intermitente de la norma peruana, siendo que, por un lado, se interpreta que esta parte hace referencia a las actividades laborales que realiza el trabajador y por otro lado se interpreta que esta parte se refiere a las actividades económicas de la empresa empleadora, la cual más bien está ligada a la capacidad del empleador de aplicar los métodos de producción y al intercambio de servicios y bienes para que pueda verse satisfecho las exigencias de sus consumidores.

Así, por ejemplo, una empresa que se dedica a la pesca, contrata personal para el área de producción bajo la modalidad de contrato intermitente, pues tiene conocimiento que algunos de los productos que pesca no podrán ser capturados durante los periodos de veda, estos periodos de veda son periodos de inactividad inherentes a la naturaleza de la actividad pesquera.

En esa misma línea, la misma empresa del ejemplo anterior, contrata secretarias bajo el contrato intermitente, sin embargo la labor que realizan dichas secretarias a diferencia de la labor que cumplen los trabajadores del área de pesca, es una labor diaria, continua y permanente que no tiene periodos de inactividad, en este caso la empresa debería celebrar con las secretarias un acuerdo sin fecha de finalización, pues la naturaleza de dicha actividad que realizan no es discontinua, reflejándose así la confusión que suele haber entre la naturaleza de la labor que ejecuta el laborador y la naturaleza de la actividad económica que realiza la corporación (la cual está relacionada con la pesca), esta confusión se da principalmente por parte de las empresas.

Podemos apreciar a lo largo del presente trabajo de investigación que las empresas emplean personal bajo contrato laboral intermitente pese a que la actividad laboral en la que se desenvuelve el empleado es permanente y continua, por un lado porque lo confunden con la actividad comercial del empresario, lo que a su vez lleva a una segunda confusión y es que las empresas alegan además que el dispositivo legal no solicita como requisito obligatorio que sus empleados realicen trabajo discontinuo, sino que solo basta la posibilidad de que dicho escenario se presente, por la naturaleza de la actividad económica que su empresa ejecuta, así siguiendo el aludido ejemplo del caso anterior, muchas empresas alegan que el trabajo realizado por las secretarias puede llegar a ser discontinuo, ya que al tener una venta estacional

puede llegar el momento en que no requieran más los servicios del trabajador contratado, estos ejemplos serán analizados con mayor detalle tomando como referencia casos que han sido resueltos por nuestra jurisprudencia constitucional, sin embargo aquí damos un primer alcance de unos de los temas que analizamos en el presente trabajo de investigación.

En segundo lugar, otro problema que abordamos es establecer el tipo de contrato que es el contrato intermitente, es decir si este es un contrato que se celebra a plazo indeterminado o un contrato modal, y que por ende al ser modal, debe ser celebrado a plazo fijo, esta confusión suele presentarse por la característica de permanente que acoge el contrato intermitente.

Es importante a nivel doctrinal definir ello en tanto la naturaleza jurídica de un contrato modal es distinta a la del contrato con periodo indeterminado.

Una tercera problemática abordada está referida al derecho preferencial que opera en el contrato intermitente, al leer el segundo párrafo del artículo 64° del T.U.O del D. Leg N° 728, podemos apreciar que corresponde analizar si el contrato intermitente puede celebrarse a plazo indefinido o puede celebrarse a plazo fijo, al hablar la norma de la existencia de un contrato primigenio, pareciera que la norma está haciendo referencia a una sucesión de contratos que se materializará en caso de que el laborioso ejerza su derecho preferencial en la nueva contratación, de tal manera que se está reconociendo que el contrato intermitente como contrato modal se celebra a plazo fijo. Siendo ello así, ¿Se podría afirmar que un contrato intermitente celebrado a plazo indeterminado es un contrato desnaturalizado? Si la respuesta es sí, ¿Cuál es la consecuencia jurídica de ello?

Siguiendo la misma línea, si el contrato intermitente es entonces un contrato modal a plazo fijo, para su renovación debería ser necesario que se celebre un nuevo contrato escrito, la no exigencia de dicha renovación estaría yendo en contra del artículo 72° de la referida norma, la cual exige como formalidad necesaria para que sea válido el contrato modal que sea celebrado de forma escrita y se consigne de forma expresa su duración, es decir la propia norma estaría yendo en contra de otra norma de carácter imperativo.

Por ello resulta importante determinar si el contrato intermitente es modal o indeterminado, y seguidamente analizar el derecho de preferencia y si la no exigencia de celebrar un contrato de renovación que acoge el segundo párrafo del artículo 64° del T.U.O del D. Leg N° 728 es contraria al artículo 72° del mismo cuerpo legal que exige que para que sea válido los contratos de labor que están condicionados por modalidades, que los mismos consten por escrito.

En esa misma línea, podemos señalar que, dado que el contrato intermitente tiene la característica de discontinuidad, presenta por ende periodos de inactividad que son alternados con periodos de actividad, por lo que podemos señalar que al no existir esta alternancia estamos delante de una desnaturalización del contrato, siendo así, se transforma en uno de periodo indefinido, sin embargo, surge la pregunta de ¿Cuál es el momento en que debe presentarse esta inactividad y cuánto tiempo debe durar? ¿Es obligatorio que la inactividad se manifieste mientras se encuentre vigente el contrato intermitente o solo basta la posibilidad de que esta se presente?, estas problemáticas son importantes de ser analizadas, ya que estamos hablando de delimitar las características del contrato intermitente, que lo llenan de contenido, así por ejemplo una de las consecuencias de la ausencia de la característica de discontinuidad en el contrato intermitente es considerar a este contrato como fraudulento, lo que conlleva a determinar que estamos frente a una desnaturalización de contrato, que supone un beneficio al trabajador ya que debe ser contratado a plazo indeterminado pero a su vez genera mayores costos al empleador, pues por desconocimiento puede incurrir en esta causal, por ello consideramos importante el estudio de este tipo de contratación a fin de contribuir con su uso adecuado por parte de las empresas.

Adicionalmente, se puede identificar que este periodo de inactividad propia del contrato intermitente, es equiparable a una suspensión perfecta de contrato, pues el trabajador no percibe ninguna remuneración durante este periodo, bajo el entendido que para todo efecto legal se considera como remuneración, todo aquello que el empleado obtiene de parte del empleador, por su labor, según se especifica en el artículo 6° del D.S 003-97-TR., sin embargo, dicho dispositivo legal no otorga un plazo máximo de esta suspensión, como sí ocurre por ejemplo con las situaciones de caso fortuito y fuerza mayor, donde la suspensión perfecta de labores es de máximo 90 días.

Al tener el contrato intermitente la característica de inactividad y por ende de suspensión perfecta de labores suele ser confundida con la suspensión perfecta de labores por situaciones fuerza mayor o caso fortuito, por cuanto en ambos casos la suspensión se da por causas ajenas al empleador, esta confusión la suele tener principalmente la Autoridad Administrativa de Trabajo, entidad que debe ser notificada de la ocurrencia de estos eventos, generando que dicha entidad llegue a sancionar erróneamente a las empresas que aplican suspensión perfecta de labores a sus empleados dentro del manto del contrato intermitente por no cumplir con los requisitos aplicables al caso fortuito o fuerza mayor.

## **2. Problemática de la investigación**

### **2.1 Problema general:**

¿Cómo se interpreta el término “necesidades de las actividades de la empresa” que forma parte de la definición de contrato intermitente dada por el artículo 64° del TUO del Decreto Legislativo N° 728?

### **2.2 Problemas específicos:**

1. ¿El contrato intermitente es un contrato modal o por su característica de permanente estamos delante de un contrato a plazo indeterminado?
2. ¿El segundo párrafo del artículo 64° del T.U.O del D. Leg N° 728 que dispone que el trabajador tiene derecho preferencial a renovar su contrato intermitente, no siendo necesaria una nueva celebración de contrato o renovación es contraria al artículo 72° del mismo cuerpo legal que exige para la validez de los contratos sujetos a modalidad que estos consten por escrito?
3. ¿Cuál es el contenido de la característica de discontinuidad que acoge el contrato intermitente y las consecuencias de su ausencia?
4. ¿Es la discontinuidad del contrato intermitente un tipo de suspensión perfecta? ¿De ser así, presenta las mismas características y consecuencias que la suspensión perfecta de labores por situaciones de fuerza mayor y caso fortuito?

### **3. Objetivos**

#### **3.1 Objetivo principal:**

Analizar el término “necesidades de las actividades de la empresa” el cual emplea el artículo 64° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728, a fin de ofrecer una delimitación conceptual de la misma.

#### **3.2 Objetivos específicos:**

1. Analizar si el contrato intermitente es un contrato modal o un contrato indeterminado, tomando en consideración su característica de permanente.
2. Analizar si la no exigencia de celebrar un contrato intermitente de renovación al ejercer el trabajador su opción de derecho preferencial que acoge el segundo párrafo del artículo 64° del T.U.O del D. Leg N° 728 es contraria al artículo 72° del mismo cuerpo legal que exige para la validez de los contratos modales que los mismos consten por escrito.
3. Analizar la obligatoriedad de la alternancia entre periodos de actividad laboral y periodos de no actividad laboral como característica principal de la discontinuidad del contrato intermitente y las consecuencias de su ausencia.
4. Analizar la característica de discontinuidad como un supuesto de suspensión perfecta de labores comparándolo con la suspensión perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor.

## **4. Hipótesis:**

### **4.1 Hipótesis principal**

El artículo 64° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728, que contiene el término “necesidades de las actividades de la empresa” hace referencia a que el contrato intermitente se celebra para cubrir actividades de trabajo que son permanentes pero discontinuas, que es diferente de las actividades empresariales conectadas al giro comercial de la empresa.

### **4.2 Hipótesis complementarias**

1. El contrato intermitente es un contrato modal a plazo determinado, la característica de permanente que tiene este tipo de contrato no lo convierte en un contrato intermitente indeterminado, celebrar un contrato intermitente indeterminado supone una desnaturalización en dicha contratación, por ende, lo convierte en un contrato de trabajo a plazo indeterminado puro y simple bajo los términos del artículo 4° del T.U.O del D. Leg N° 728.
2. El segundo párrafo del artículo 64° del T.U.O del D. Leg N° 728, que reconoce el derecho preferencial del trabajador en la contratación, derecho que opera de forma automática no siendo necesaria una nueva celebración de contrato, debe interpretarse no como una renovación en sentido estricto sino como una prórroga, solo así esta norma no sería contraria al artículo 72° del mismo cuerpo legal.
3. La característica de discontinuidad es parte de la naturaleza del contrato intermitente, por lo tanto, dicha característica debe estar siempre presente, su ausencia genera una desnaturalización del contrato de trabajo intermitente por fraude o simulación a la ley.
4. Los periodos de inactividad presentes en el contrato intermitente son un tipo de suspensión perfecta de labores diferente a la suspensión perfecta de labores por situaciones de fuerza mayor y caso fortuito.

## 5. Justificación de la investigación

Cicerón define justicia de dos modos: “Dar a cada uno según su mérito y dar a cada uno lo suyo”, siendo ambas definiciones equivalentes.

La definición dada por Cicerón sigue siendo aceptada hasta el día de hoy, y es que es quizás una de las mejores definiciones de justicia, “dar a cada uno lo suyo”, que no es más que el derecho de recibir aquello que es tuyo, aquello que te corresponde, aquello que ganaste, como contrapartida es el reconocimiento de la obligación de la persona de darle a otra aquello que le pertenece porque el Estado lo ha reconocido así.

Por ello, la presente investigación es teórica por cuanto busca delimitar la naturaleza del contrato intermitente a través de un análisis jurídico de lo señalado por la norma, la doctrina y la jurisprudencia, por cuanto, salta a la luz que la norma que lo regula, es decir el Decreto Legislativo N° 728 no ahonda en su conceptualización ofreciendo más bien una definición laxa, ello ocasiona que las empresas privadas desnaturalicen este contrato al celebrarlo por causas ajenas a las contempladas en la normativa peruana, al desnaturalizarlo no hay una aplicación correcta del contrato intermitente, lo que genera que no se otorgue a los trabajadores la correcta adjudicación de los derechos que le pertenecen por encontrarse en un vínculo laboral.

Como contrapartida, las veces en que las empresas sí lo celebran correctamente suelen verse sumergidas en procesos administrativos sancionadores, donde son multadas injustamente o cuando menos incurrir en costos por llevar un proceso que desde un principio no debió iniciarse al no haber infracción normativa alguna.

Siendo ello así consideramos que es de suma importancia su estudio a fin de poder brindar un aporte en la adecuada delimitación del contrato intermitente desde sus características principales otorgadas por la normativa peruana, siendo estas las de “actividad permanente” y “actividad discontinua”, desde el análisis de los elementos de este tipo de contrato, al tener correctamente delimitado estos conceptos se aportará además en una mejora de su correcta aplicación por parte de las empresas privadas y los trabajadores.

## 6. Método de investigación

El método que aplicamos en nuestra investigación es teórica-dogmática, ello debido a que el contrato de trabajo intermitente ha sido sujeto al análisis del Poder Judicial, La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y el Tribunal Constitucional y de conocedores en el asunto, por cuanto estas entidades nos han dado alcances de las características del contrato intermitente delimitando las mismas, principalmente relacionadas a su característica de discontinuidad. Adicionalmente, hacemos un estudio del derecho comparado, específicamente de los países de España, Francia, Italia y Portugal que también regulan el contrato intermitente, y se abordará las semejanzas y diferencias de dichas regulaciones con la normativa peruana.

Bajo esta metodología se estudia a las normas jurídicas que tienen su base en las fuentes formales del derecho objetivo, aquí investigamos “aquello que las personas dicen que hacen con el derecho” (Witker 1955), y se los identifica como dogmáticos por cuanto para el derecho la norma jurídica es valorada como un dogma (Díaz 1998). La encargada de examinar a profundidad las instituciones jurídicas es la dogmática jurídica<sup>1</sup>.

Si bien es cierto, no podemos señalar que todos los estudios fundamentados en las normas jurídicas será un estudio dogmático, usamos esta definición para referirnos a cualquier tipo de investigación cuya base sean las reglas jurídicas y siempre que se examinen de manera teórica o abstracta. La normativa jurídica puede tener origen en la legislación, jurisprudencia, doctrina, costumbre, y en los negocios jurídicos, como resultado este tipo de investigación examina con precisión las normas jurídicas que provienen de estas fuentes formales.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Reynaldo Tantaleán Odar, “Tipología de las investigaciones jurídicas”, *Derecho y Cambio Social*” número 43 (2016): 3-4.

<sup>2</sup> Tantaleán, “*Tipología de las investigaciones jurídicas*”, 4.

## CAPITULO II: ANÁLISIS CRÍTICO

### 1. Trabajo: Alcances de su definición

Para poder analizar la regulación del convenio de empleo en régimen intermitente, nos parece importante empezar la presente investigación indicando el concepto de trabajo y el origen del derecho al trabajo.

Según Marcelle Stroobants “en el latín, la palabra trabajo proviene de “tripalium”, que solía ser un instrumento afilado de tres puntas, que era empleado para triturar los granos o herrar los caballos. Asimismo, tripalium era una herramienta de tortura, por dicha razón “tripaliare” en latín significa torturar, asocia al trabajo con el sufrimiento<sup>3</sup>”.

Se puede apreciar que, en los orígenes del latín, el trabajo era asimilado como un sufrimiento, ello podría deberse a que en las antiguas civilizaciones no se reconocía al trabajo como una actividad que fuese retribuida con un pago, sino que más bien el trabajo solía darse a través de la esclavitud.

La Real Academia Española, nos da las siguientes definiciones de trabajo<sup>4</sup>: como aquella acción y efecto de laborar, como ocupación que es remunerada, como objeto que es resultado de la actividad que realiza un individuo, finalmente como esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, que se contrapone al capital.

De las definiciones que nos ofrece la RAE podemos decir que hoy en día se reconoce al trabajo como la actividad humana que participa en la creación de valor para una determinada empresa, esta creación de valor se convertirá en una determinada riqueza en favor del empresario, la cual es a su vez retribuida por el empresario con un salario.

Dicho de otra forma, es también la inversión de tiempo y habilidades humanas para realizar una tarea remunerada, del cual se obtendrá un producto derivado del esfuerzo humano, en contraposición a la inversión de recursos financieros.

El trabajo puede también definirse de las siguientes maneras:

- Una actividad humana ya sea física o intelectual para fabricar para brindar un servicio.

---

<sup>3</sup> Marcelle Stroobants, “Sociologie du travail”. Citado por Pablo Rieznik, en “Trabajo, una definición antropológica”, 2001.

<sup>4</sup> Real Academia Española. “Definición de trabajo”, de 02 de julio de 2024, <https://dle.rae.es/trabajo>

- Esta actividad humana puede ser individual o colectiva, la cual es ejecutada por una persona o un grupo de personas, así entendemos al trabajo como empleo, donde el trabajador coloca su fuerza de trabajo física o intelectual en función de la oferta de empleo que solicita el empleador.
- De carácter muy social, lo que significa percibir al trabajo como un gremio.
- Como un medio para alcanzar el sustento material. El trabajo significa percibir un salario.
- El trabajo puede ser visto como aquel objeto fabricado, como el resultado de la realización de una obra o un producto<sup>5</sup>.

El trabajo es pues una actividad humana intelectual o física que es colocada en función a una oferta de empleo, como contrapartida se percibe la compensación económica que constituirá la principal fuente de sustento del laborador.

La importancia del trabajo reposa en tres aspectos<sup>6</sup>:

- La esencia del comportamiento humano encaminado a la preservación y desenvolvimiento de la existencia y convivencia social. La misión y exigencias de la humanidad. El trabajo es manifestación de que hay vida.
- Tiene una función de naturaleza social, en tanto solo puede funcionar en cooperación con otra persona, es decir, trabajando con y en beneficio de otros.

## **2. Derecho al trabajo:**

### **2.1 Concepto de derecho al trabajo: ¿Qué es el derecho al trabajo?**

En primer lugar, podemos señalar que el derecho al trabajo tiene como primer objetivo asegurar que todos los individuos tengan un empleo, el cual puede ser uno genérico o específico. Para alcanzar un empleo genérico se necesita que el Estado establezca un plan económico y social que permitan incentivar la creación de empleo (...). El segundo objetivo es alcanzar un puesto determinado, ello se manifiesta, cuando un trabajador se postula a una

---

<sup>5</sup> Miguel Angel Chamocho, Isabel Ramos, *Introducción Jurídica a la historia de las relaciones de trabajo*. (Madrid: Editorial DYKINSON, 2013)

<sup>6</sup> Tribunal Contitucional. STC del Exp N° 008-2005-PI/TC, se refiere a demanda de inconstitucionalidad (Lima, 12 de agosto del 2005)

convocatoria de trabajo interna o externa y es seleccionado. En dicho escenario, el laborador adquiere el derecho a laborar en el puesto de trabajo que fue objeto de la convocatoria<sup>7</sup>.

El Derecho al Trabajo puede ser explicada como “una solución defensiva del Estado para, mediante la promulgación de normas atender el conflicto que surge entre el trabajo asalariado y el capital”<sup>8</sup>.

El derecho al trabajo contribuye en la subsistencia del sujeto laborador y de sus dependientes e importa en la realización de la persona y su reconocimiento dentro de su comunidad, por cuanto la persona elige libremente su trabajo. El trabajo como derecho es vital para lograr el disfrute de otros derechos fundamentales y es parte indisoluble de la dignidad humana<sup>9</sup>.

El derecho al trabajo es entonces un derecho positivo inventado por el Estado con el objetivo de salvaguardar la actividad humana que pone el trabajador a disposición de su empleador, buscando dar con ello una solución a los conflictos que puedan ocasionarse entre el trabajo asalariado y el capital. Este derecho se crea teniendo en consideración que el salario que percibe el trabajador es sustento de él y su familia, sustento que le permite cubrir las demás necesidades humanas y que le permite vivir con dignidad.

Siendo ello así, el derecho al trabajo está ligado a las políticas que establezca cada gobierno para que sus ciudadanos accedan a un puesto de trabajo, pero que este acceso además sea libre y voluntario.

El derecho a laborar es definido por el Tribunal Constitucional de la siguiente manera: “Se manifiesta en dos dimensiones fundamentales: la primera, como el derecho de acceso a un empleo, es decir, la oportunidad de obtener una ocupación de labor; y la segunda, como la salvaguarda frente a la terminación de labor de manera arbitraria, garantizando que solo se produzca por fundamentos legítimos y establecidos por la ley. En la primera situación, el Estado debe implementar políticas que faciliten el acceso al empleo para los ciudadanos. En el segundo, se enfoca en la seguridad laboral, prohibiendo los despidos injustificados y asegurando que solo se produzcan por causas legítimas y previamente establecidas”.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Javier Neves Mujica, “Libertad de trabajo, derecho al trabajo y derecho de estabilidad en el trabajo”, *Derecho y Sociedad* N° 17 (2001): 24-25.

<sup>8</sup> Manuel Palomeque, *Derecho del Trabajo e Ideología* (Madrid: TECNOS, 1995), 17.

<sup>9</sup> Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, “El derecho humano al trabajo”, ACNUDH, 28 de junio de 2024.

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional. Expediente N° 00263-2012-AA/TC, 22 de octubre de 2012, referente a recurso de agravio constitucional.

El Tribunal de Fiscalización Laboral sobre el derecho al trabajo señala: “este derecho abarca no solo el ingreso a un empleo, sino que además es el derecho a una ocupación de manera efectiva de la plaza vacante, en otras palabras, es el derecho a realizar la prestación laboral de manera regular, en tanto el trabajo es el camino a través del cual la persona obtiene un ingreso de salario, que le permite desenvolverse en su personalidad, desarrollarse en su carrera profesional u oficio y en su propósito de vida”<sup>11</sup>

En el Perú, tanto el máximo intérprete de la constitución como el Tribunal de Fiscalización Laboral han coincidido en enmarcar el derecho al trabajo como la obligación que tiene el Estado de establecer políticas para que los ciudadanos tengan acceso a un empleo y que este acceso venga de la mano además con el derecho a que el trabajador tenga una ocupación efectiva del puesto de trabajo, entendiéndose que el trabajo ya no solo es fuente de ingresos económicos sino que también es un espacio que permite el desenvolvimiento profesional y personal del individuo que ocupa dicho puesto de trabajo.

El trabajo entonces ya no solo es visto como una actividad humana que se ofrece al empresario a cabo de una prestación económica que sirva de sustento para el trabajador y su familia, sino que además es un medio de desarrollo personal y profesional que dignifica al trabajador.

## **2.2 El derecho al trabajo en las normas internacionales**

### **2.2.1 El derecho al trabajo en la Declaración Universal de Derechos Humanos**

En las normas internacionales tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 23 exhibe que<sup>12</sup>:

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. (...)

---

<sup>11</sup> Tribunal de Fiscalización Laboral. Resolución de Sala Plena N° 004-2024-SUNAFIL/TFL, de 23 de abril del 2024, se refiere a relaciones laborales (Cajamarca, 23 de abril del 2024)

<sup>12</sup> Naciones Unidas. “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

Este derecho de acuerdo con la ONU es la libertad que tiene cada individuo de elegir libremente su trabajo, y que este además tenga condiciones equitativas y satisfactorias, ahora bien, ¿Qué se entiende por condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo?

Para dar respuesta a esta interrogante, el CDESC delimita los componentes básicos para asegurar la permanencia de esas condiciones que deben ser equitativas, pero además satisfactorias en el trabajo, siendo estas las siguientes<sup>13</sup>:

1. Remuneración:

Una remuneración que equivale al salario de trabajo, además de las prestaciones sociales y los beneficios laborales que le correspondan, entre otros.

Que el salario sea equitativo, es decir que refleje el resultado del trabajador, sus responsabilidades, su nivel de calificación y educación y la repercusión de su trabajo en su vida familiar, en su salud y su seguridad laboral.

Que los trabajadores perciban una remuneración igual cuando realicen trabajos equivalentes, sin distinciones entre hombres y mujeres.

2. Seguridad e higiene en el trabajo:

Que los gobiernos implementen un plan nacional para evitar los accidentes en el trabajo. En caso el trabajador tenga un accidente en el trabajo, tiene derecho a una indemnización.

3. Igualdad de oportunidad para ser promovidos:

Quiere decir que todos los que laboran de manera dependiente tienen las mismas oportunidades de ascender dentro de su empleo, a través de procedimientos que sean transparentes, equitativos, y que a su vez tengan fundamento en el reconocimiento a los méritos y que respeten los derechos humanos.

4. Descanso, goce del tiempo libre y vacaciones.

Limitar las horas de labor, si bien el límite diario general es de 8 horas, se debe tomar en consideración las complejidades de cada centro de trabajo.

---

<sup>13</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. “Observación general núm. 23 sobre el derecho a tener condiciones de trabajo que sean equitativas y satisfactorias”, E/C.12/GC/23, 20 de enero del 2015.

Percibir una remuneración por las horas extras cuando se supere el máximo permitido por semana (48 horas)

Se debe incluir dentro de la jornada diaria los descansos obligatorios.

Todos los trabajadores deben tener vacaciones anuales pagadas y días festivos remunerados.

Podemos apreciar que las condiciones satisfactorias y equitativas dentro del trabajo vienen a ser aquellas condiciones mínimas que el trabajador debe tener, siendo estas condiciones las referidas a una remuneración en su sentido más amplio, incluyendo los beneficios sociales, además de una protección contra los accidentes de trabajo que incluya una adecuada indemnización frente a un accidente laboral, el derecho al pago de las vacaciones anuales, el respeto del jornal máximo de 08 horas diarias y 48 horas a la semana, así como tener oportunidades equiparables para ser ascendidos dentro de la organización, sin distinción entre hombres y mujeres, además basado en nuestra obligación de procurar el respeto de los demás individuos, lo que además incluye la no discriminación por origen, etnia, u otro.

### **2.2.2 El derecho al trabajo bajo el marco de la Organización Internacional de Trabajo**

El trabajo y el derecho al trabajo según la OIT

Por su lado, la Organización Internacional de Trabajo ha delimitado el trabajo como la suma de actividades humanas, que pueden ser o no asalariadas, que participan en la producción de bienes y/o servicios que forman parte de una determinada economía, que aseguran la satisfacción de los requerimientos de una sociedad, que faciliten los medios de sustento requeridos por las personas. Se define también al empleo como “trabajo que se realiza en contraprestación a un pago denominado salario, que puede ser otorgado en dinero o especie”, aquí no se toma en cuenta la relación de dependencia.

Trabajo decente es un término que pretende manifestar que tengamos en el mundo de hoy en día un empleo digno. Estamos entonces frente a un trabajo digno, si este nos permite poner en práctica nuestras capacidades, no es decente el trabajo que se efectúa a costa del desmedro de los derechos laborales, tampoco es trabajo decente aquel que impide

una remuneración justa y proporcional al esfuerzo laboral del empleado, o aquel que se ejerce bajo la discriminación<sup>14</sup>.

Podemos decir entonces que, el derecho al trabajo está vinculado al acceso a un trabajo que sea digno, en el que se aprecie los derechos de las personas y también sus derechos laborales, en donde la unión laboral establecida entre la empresa y sus empleados se basen en el reconocimiento de que el trabajo contribuye en la dignidad de la persona, contribuye también en la estabilidad económica del trabajador y de sus dependientes.

### **2.3 El derecho al trabajo en el Perú: Evolución constitucional**

Si bien es cierto, el reconocimiento normativo de los derechos relacionados con el trabajo puede ser encontrado a partir de la Constitución de 1920, en las constituciones anteriores podemos visualizar antecedentes vinculados con la defensa del trabajo, entre ellos está la prohibición de la esclavitud contenida en la Constitución de 1860 (artículo 17°), recogida asimismo en la efímera Constitución de 1867 (artículo 16°)<sup>15</sup>.

#### **2.3.1 Constitución de 1860**

La Constitución de 1860<sup>16</sup> contiene una alusión indirecta al derecho al trabajo y fue promulgada durante la gestión del ex presidente Ramón Castilla, quien abolió por completo la esclavitud el 3 de diciembre de 1854, esta referencia se encuentra en la prohibición de la esclavitud que, como contrapartida, reconoce que el trabajo debe ejercerse de manera libre, asimismo, se reconoce de manera explícita que el ejercicio de una profesión debe también ejercerse de manera libre.

Hasta el momento de la desvinculación patria, la institución de la subyugación prevaleció con toda la severidad que las normativas ibéricas le otorgaban. El caudillo don José de San Martín, en agosto de 1821, proclamó la liberación de todos los retoños de siervos nacidos y

---

<sup>14</sup> Organización Internacional de Trabajo, “¿Qué es el trabajo decente?”, 02 de septiembre de 2024, <https://www.ilo.org/es/resource/news/que-es-el-trabajo-decente>

<sup>15</sup> Michael Vidal Salazar, “Los derechos laborales en las constituciones peruanas”, *Foro Jurídico*, n° 09: (2009), 167.

<sup>16</sup> Constitución de 1860 (Cons) Título 3, art. 17. Noviembre 10 de 1860 (Perú), [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/constitucion/constituciones/Constitucion-1860.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/sites/webs/constitucion/constituciones/Constitucion-1860.pdf)

por nacer en el territorio peruano, a partir del 28 de julio de ese año. Mediante un mandato de noviembre del mismo año, San Martín decretó la emancipación de todo siervo que pisara el suelo patrio. Las cartas constitucionales, desde 1823 hasta 1839 consignaron la misma norma, y se promulgaron numerosas leyes para mitigar la condición de los siervos existentes. Fue en 1854 que el caudillo Castilla reestableció sin limitaciones la libertad a los siervos y libertos, cumpliendo solemnemente un imperativo de equidad nacional, sancionado por la revolución de 1854. El Estado compensó a los dueños con el valor de los siervos liberados.<sup>17</sup>.

### **2.3.2 Constitución de 1867**

La peculiaridad de la Constitución de 1867<sup>18</sup> es que mantiene la alusión indirecta al derecho al trabajo con la interdicción de la esclavitud, de manera similar habla de la libertad de ejercer de manera libre una profesión, sin embargo, esta Constitución suprime la referencia al derecho a ejercer un oficio, quizás porque lo consideró innecesario al equiparlo a una profesión<sup>19</sup>.

### **2.3.3 Constitución de 1920**

Dentro de la Constitución del año 1920<sup>20</sup>, se reconoce por primera vez el derecho a que se pague una remuneración por la prestación de trabajo personal, el cual se reitera debe ser dado de manera libre, ello va ligado al reconocimiento de la libertad de contratar, que se introduce por primera vez en una Constitución del Perú, se aprecia aquí, que el empresario debe entonces contratar los servicios del trabajador, quien acepta trabajar para él de manera libre y voluntaria a cambio de una remuneración que además no debe ser ínfimo al salario que la ley establece.

---

<sup>17</sup> Luis Felipe Villarán, *“La Constitución peruana comentada”* (Lima: Centro de estudios constitucionales, 2016).

<sup>18</sup> Constitución de 1867 (Cons) Título IV, art. 16, agosto 29 de 1867 (Perú).

<sup>19</sup> Oficio según RAE: sinónimos, trabajo, empleo, ocupación, profesión, quehacer.

<sup>20</sup> Constitución de 1920 (Cons) Título III, art. 22 y siguientes. Enero 10 de 1920 (Perú).

La Constitución de 1920 es más amplia que las constituciones anteriores al hablar de la prohibición de la esclavitud, pues además reconoce el derecho a trabajar libremente agregando además explícitamente un primer alcance al derecho al abono de un sueldo.

“El motivo de que esta Constitución reconozca más derechos laborales, se debe a la coyuntura que se vivía en dicha época, en Perú se estaba promulgando por primera vez una legislación laboral, aunque esta se dio gracias al derecho civil. BASADRE ha indicado que, “la legislación laboral se inicia bajo el régimen civilista con la promulgación de normas referidas a accidentes (1912), trabajo de niños y mujeres (1918) decreto sobre el jornal de 8 horas (1919), ley del empleado (1924)”<sup>21</sup>.

En la coyuntura global, seguidamente a la Primera Guerra Mundial se promulgó la Constitución de 1920, en un momento caracterizado por los movimientos laborales en Europa. Bajo este escenario, la aprobación de la Constitución de 1920 concurre con la promulgación de la Constitución de Querétaro en México (1917) que reconoce taxativamente el derecho a trabajar en su artículo 8° y la Constitución de Weimar en Alemania en su artículo 157<sup>22</sup>.

### **2.3.4 Constitución de 1979<sup>23</sup>:**

Esta norma, en primer lugar, reconoce el derecho que tenemos de elegir si deseamos trabajar o no, y de elegir trabajar, reconoce el derecho a ejercer el trabajo de manera libre, es decir reconoce la facultad de las personas de elegir de manera libre aquella profesión u oficio en la que desean trabajar, el lugar de trabajo, entre otros aspectos.

El reconocimiento de esta libertad va de la mano con el reconocimiento del derecho a poder contratar con terceros siempre que estos contratos tengan fines lícitos, pues al reconocerse la libertad de contratar se faculta de manera indirecta al trabajador la potestad de aceptar o rechazar determinadas condiciones de trabajo que le son ofrecidas, el trabajador que antes era esclavo y se sometía a lo que su patrón ordenaba, hoy tiene la potestad de negociar sus condiciones laborales o en todo caso, en última instancia puede rechazar una oferta de trabajo,

---

<sup>21</sup> Jorge Basadre Grohmann, “Introducción a las bases documentales para la Historia de la República del Perú con algunas reflexiones”, citado por Michael Vidal Salazar, en “Los derechos laborales en las constituciones peruanas”.

<sup>22</sup> Vidal, “*Los derechos laborales en las constituciones peruanas*”, 169

<sup>23</sup> Constitución Política de 1979 (Const) Capítulo I, artículos 2 y siguientes. Julio 12 de 1979 (Perú)

pues nada lo obliga a trabajar en contra de su voluntad, la esclavitud no solo está abolida sino que además ello se indica expresamente en la Constitución.

Esta Constitución incluye todo un capítulo reconociendo el derecho al trabajo, Capítulo V, del cual se destaca principalmente el reconocimiento del trabajo como principal fuente de riqueza (artículo 42°), el derecho a que se pague una remuneración que sea justa en contraprestación al trabajo realizado y el derecho a que hombres y mujeres perciban el mismo salario por igual trabajo prestado (artículo 43°) y finalmente se positiviza el derecho a tener una jornada laboral que no sea mayor a las 8 horas diarias y 48 horas a la semana (artículo 44°)

Se aprecia con ello un proceso de constitucionalización del derecho a laborar, no solo se limita en prohibir la esclavitud, sino que se regula desde la Constitución, los derechos más importantes relacionadas al trabajo, como lo es el salario y las horas de trabajo, componentes principales que justamente marcan la diferencia entre el trabajo que es libre y la esclavitud.

### **2.3.5 Constitución de 1993**

Esta norma señala:

Artículo 2°: “Toda persona tiene derecho a:

(...)

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes de orden público.

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

Artículo 62°: “La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo de contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...).

El Tribunal Constitucional, respecto al derecho a la libre contratación, ha señalado que este derecho tiene su base en el reconocido principio llamado autonomía de la voluntad, el cual además tiene dos sentidos:

- a) Libertad de contratar, denominada también libertad de conclusión, es la prerrogativa que se tiene para poder decidir cuándo, cómo y la persona con la cual nos vinculamos contractualmente; y
- b) Libertad contractual, denominada también libertad de configuración interna, es la prerrogativa que se tiene para determinar juntamente entre las partes celebrantes de un contrato, el contenido del mismo<sup>24</sup>.

Así pues, tanto el empleador tiene la potestad de elegir a que candidato contrata y de la misma manera la persona natural tiene la libertad de aceptar o no una oferta de empleo, reflejándose así la libertad de contratar, y en cuanto a lo que se exhibe a la libertad contractual, ambas partes del vínculo laboral pueden de común acuerdo establecer el contenido del contrato referido principalmente al monto de la remuneración, pero también referido a los demás aspectos de la relación laboral como las funciones a realizar en el puesto de trabajo, el lugar de trabajo, el horario de trabajo, entre otros.

Siguiendo el mismo sentido, el máximo intérprete de la Constitución también ha destacado que el derecho a la libre contratación, se entiende como aquel convenio entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una vinculación de naturaleza patrimonial. Este nexo que une a ambas partes es producto del pacto entre dos voluntades y deberá recaer sobre bienes o intereses que son de valoración pecuniaria, tener un fin que sea lícito y no debe contravenir la normativa de orden público.

Tal derecho asegura:

- Autodeterminación para que las personas puedan tomar decisiones en relación a celebrar un determinado acuerdo y de elegir con quienes llevarán a cabo dicho acuerdo.
- Autodeterminación para en común acuerdo decidir con el co-celebrante, la materia que es objeto del contrato.

---

<sup>24</sup> Tribunal Constitucional. EXP N°00026-2008-PI/TC Y 00028-2008-PI/TC, de 05 de marzo de 2010, se refiere a demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N° 1027, 1047 y 1084 (Lima 05 de marzo de 2010)

A lo ya señalado debemos agregar que la libertad contractual es un derecho relacional, porque al ejercerlo salen a la luz otros derechos, entre ellos destacamos el derecho a la libertad de trabajar.

Sobre la libertad de trabajo señala que esta es la facultad de poder elegir la ocupación o profesión que cada individuo desea desempeñar, disfrutando de los frutos económicos de dicha actividad, además de la satisfacción espiritual que esta pueda brindar, es también el atributo para poder cambiar o dejar un trabajo. Esta facultad debe ser ejercida con respeto a ley. Por tal motivo, es que existen límites relacionadas con la seguridad nacional, el orden público, y la salud.

Nuestra Carta Magna defiende el derecho de elegir si se desarrolla una profesión u otra, a condición que esta sea lícita, con el objeto de obtener una utilidad material; dicha facultad se extiende al poder de decidir posteriormente renunciar a dicho trabajo<sup>25</sup>.

Por su lado, el artículo 22° de la Constitución Política del Perú, regula lo siguiente:

“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Se observa la nueva visión que se tiene del trabajo como medio de superación personal, va más allá de la visión antigua de ver al trabajo solamente como fuente de riqueza, como medio para obtener recursos económicos, hoy en día se reconoce la importancia del trabajo como un medio para lograr la felicidad a través del éxito profesional, éxito profesional que será medido en base a las condiciones laborales pero también será medido en base a las oportunidades que puedan ser ofrecidas a los trabajadores.

Asimismo, se puede apreciar que la autodeterminación contractual implica que los individuos disponen del derecho y la facultad de tomar decisiones de manera autónoma si desean o no entrar en un acuerdo contractual. Además, incluye la facultad de seleccionar y

---

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 0008-2003-AI/TC, de 11 de noviembre de 2003, se refiere a acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001. (Lima, 11 de noviembre de 2003)

elegir con quién se desea contratar, es decir, quién será la otra parte involucrada en el contrato, y para acordar conjuntamente el objeto del contrato. Finalmente, la libertad contractual implica la activación de otros derechos conexos, al ejercerlo, se ponen en juego derechos como la autonomía de comercio, de labor, y otros que se interrelacionan y se fortalecen mutuamente.

Para poder delimitar el contrato intermitente es preciso primero describir lo que es un contrato, luego pasaremos a describir el contrato de trabajo, y finalmente el contrato intermitente.

## **2.4 Delimitación del contrato**

El artículo 1351° de nuestro Código Civil indica lo siguiente:

“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

El contrato es pues un pacto, oral o escrito entre dos personas en las cuales ambas se exigen obligaciones recíprocas de carácter patrimonial, es decir estas obligaciones poseen una naturaleza económica. Se trata de un convenio entre dos o más entidades para establecer, normar, alterar o disolver una vinculación legal de naturaleza patrimonial.

En ese sentido, un contrato de trabajo es un acuerdo entre dos personas, por un lado, tenemos a la persona natural que viene a ser el trabajador y por otro lado tenemos a una persona jurídica, que viene a ser representada por el empleador. En este contrato se crea una unión jurídica de carácter laboral, pero no por ello deja de lado su carácter patrimonial, y es que el trabajador acuerda en llevar a cabo una labor específica, es decir ofrece su fuerza de trabajo física o intelectual, en contraprestación, el empleador le otorgará una subvención de naturaleza económica que se verá reflejado en la remuneración que percibirá.

Para Luis Moisset de Espanés las relaciones jurídicas son el vínculo que existe entre dos o más sujetos, que otorga a las partes contratantes la potestad de requerir a la contraparte el respeto de una situación de hecho que les favorece; en suma, dichos vínculos jurídicos entregan

a una persona prerrogativas o facultades frente a otros sujetos quienes tienen la obligación de respetar dichas facultades e incluso de dar cumplimiento a una conducta determinada<sup>26</sup>.

Siendo ello así, quien funge como empleador ahora tiene el derecho de reclamar a su respectivo trabajador el cabal cumplimiento de sus obligaciones laborales referidas a las funciones que debe realizar en su centro de trabajo, el respeto a las normas de la empresa, el cumplimiento de su horario de trabajo, entre otros aspectos, por su parte el trabajador puede exigir al empleador que cumpla con el abono del salario acordado, y la satisfacción del pago de aquellos beneficios laborales a los que se haya comprometido el empleador, así por ejemplo, muchos empleadores ofrecen movilidad, alimentación, u otros beneficios adicionales con la finalidad de atraer talentos a su empresa.

Estas relaciones jurídicas, como mencionamos son además patrimoniales por el carácter económico que ellas contienen, es decir que el objeto de este tipo de relaciones es susceptible de ser valorado económicamente.

Respecto a la naturaleza económica (Velarde y Gonzales citando a GIORGIANNIO) señalan que: “La patrimonialidad de una prestación viene a enseñarnos que, en un ámbito jurídico-social específico, las personas que se vinculan entre sí están dispuestos a sacrificar sus recursos financieros para obtener los beneficios de dicho sacrificio. En tal sentido, patrimonial se define como todo lo que puede ser valorado monetariamente en un entorno social en particular<sup>27</sup>”.

Por ende, el contrato es un medio para generar obligaciones y derechos entre los contratantes, los cuales están unidos por la realización de sus respectivas promesas, por cuanto con esta promesa están otorgando su consentimiento<sup>28</sup>.

Un contrato es principalmente la <veste jurídica> de una transacción financiera referida al intercambio de servicios o bienes. (...) La valoración o decisión económica que es parte de todo contrato refleja un dato que, desde la óptica jurídica, tiene una gran importancia: el carácter patrimonial de la relación contractual. Todos los contratos deben tener por objeto prestaciones con un valor económico; mientras que en algunos casos dicha valoración económica resulta fácilmente

---

<sup>26</sup> Luis, Moisset de Espanés, “La obligación y sus elementos esenciales en el Código civil paraguayo de 1986” *Anuario de derecho civil*, Vol 54, N° 04 (2001): 1374

<sup>27</sup> Daniel Gonzales y Luis Miguel Velarde., “Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil” *Ius et veritas*, n° 41 (2010): 72.

<sup>28</sup> Carlos Lasarte. “*Contratos. Principios del Derecho Civil*”. (Madrid: Marcial Pons, 2009), 2.

determinable, en otros casos dependerá del valor que le otorguen los contratantes<sup>29</sup>.

Como ejemplo de situaciones en que la materialización del precio del bien depende del valor que le otorguen los contratantes está el contrato laboral, la práctica usual de hoy en día ya no está en publicar la remuneración junto a la oferta de trabajo, sino que ahora más bien, las empresas solicitan al postulante que indique sus pretensiones salariales, siendo que tanto el empleador como el solicitante, futuro trabajador evaluarán las responsabilidades del puesto de trabajo, las condiciones de trabajo que van más allá del salario (clima laboral, lugar de prestación del servicio, reconocimientos de la empresa, entre otros), así como las competencias y aptitudes que ofrece el potencial trabajador, a fin de poder dar un valor económico (oferta salarial) a la fuerza de trabajo que ofrece el postulante interesado en la oferta laboral.

Por todo lo expuesto podemos señalar que el contrato es pues un acto jurídico. Al respecto, nuestro Código Civil nos habla del acto jurídico definiéndola como<sup>30</sup>:

“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.
2. Objeto física y jurídicamente posible.
3. Fin lícito.
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”

Como primera regla tenemos que la plena capacidad de ejercicio se adquiere cuando cumplimos la mayoría de edad, en Perú ello ocurre a los 18 años de edad, la plena capacidad de ejercicio es la facultad que tiene el hombre de asumir obligaciones, y por ende a dicha persona se le puede exigir de manera directa que cumpla cabalmente con sus obligaciones, así también, el individuo puede hacer respetar sus derechos bajo su propio actuar, es por ello que en Perú una persona puede contratar y ser contratado para trabajar libremente a partir de los 18 años de edad.

---

<sup>29</sup> Lasarte. “*Contratos. Principios del Derecho Civil*” 4.

<sup>30</sup> Código Civil Peruano. Artículo 140°

Franciso Moreyra indica que la capacidad de ejercicio también nombrada como la capacidad de obrar, es aquella potestad propia de las personas para desempeñar, por sí mismas, sin la ayuda de terceros los derechos de los que son titulares. Es en otras palabras la aptitud que tenemos que nos permite poder adquirir derechos y asumir obligaciones con terceras personas mediante la concreción de actos de carácter legal. La capacidad de ejercicio es la potestad de hacer efectivo un derecho, supone una vinculación con la capacidad de goce, porque nadie podría ejercitar un derecho del que no goza<sup>31</sup>.

La capacidad de derechos o de goce es un atributo de los individuos o personas jurídicas que las hace intrínsecamente apta o idónea para ostentar derechos subjetivos y ser parte de relaciones jurídicas. Es la posibilidad de que un determinado derecho forme parte de la órbita jurídica de la persona, sobre cuyo derecho la persona ejerce un poder; y es también la aptitud de que esta se conecte con otras personas y cree relaciones jurídicamente y voluntariamente regladas<sup>32</sup>.

Entiéndase por derecho subjetivo a la potestad que tienen las personas para poder complacer un interés personal. De esta manera, se crea un medio para erradicar las necesidades que tiene el individuo.<sup>33</sup>

En relación al objeto del contrato, Lizardo Taboada ha señalado que en tanto la prestación se conecta a una acción específica que una de las partes pacta que llevará a cabo delante de su contraparte, podemos establecer como objeto del contrato a la prestación recíproca, asimilándola a un actuar específico, es en otras palabras el cumplimiento de las prestaciones debidas<sup>34</sup>.

Bajo esta definición, cuando nos encontremos frente a un contrato de trabajo, el objeto de dicho contrato será pues el trabajo físico o intelectual que el trabajador está colocando a favor de quien resulte su empleador, este trabajo físico o intelectual es a su vez un medio que permitirá a quien la ofrece obtener los recursos económicos que necesita para poder satisfacer sus necesidades, en tanto cuenta con la facultad de obrar para satisfacer por sí mismo sus propias carencias.

---

<sup>31</sup> Francisco Moreyra, “*El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano. Curso teórico, histórico y comparativo*” (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 2005), 96

<sup>32</sup> Moreyra, “El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano”, 94

<sup>33</sup> Freddy Escobar Rosas. “El derecho subjetivo. Consideraciones en torno a su esencia y estructura”. *Ius Et Veritas* 16 (1998):298.

<sup>34</sup> Lizardo Taboada. “Causales de nulidad del acto jurídico. Comentarios al Código Civil”. *Themis* N° 11. (1998): 72.

(Flores citando a VIDAL) “La finalidad o fin licito será la dirección que es otorgada a la exteriorización de la voluntad para que ella se encamine de manera explícita o implícita hacia la creación de resultados jurídicos. De este modo, se establece una concordancia entre el propósito normativo y los resultados esperados por la expresión de la intención. Aquí cabe preguntarnos los motivos que nos llevan a celebrar un contrato, cual es el objetivo final que queremos alcanzar, las respuestas a estas preguntas nos llevarán a determinar la finalidad por la cual celebramos un contrato”<sup>35</sup>.

De esta definición, podemos señalar entonces que el fin licito es el motivo que nos lleva a celebrar un contrato, son los efectos que genera una determinada contratación, los efectos o resultados que nos motivan a celebrarlo deben estar apegados a la norma.

En relación a observar la forma prescrita bajo sanción de nulidad, Messineo sostiene que la forma es el componente externo por el cual se refleja la declaración de voluntad y, por lo tanto, es esencial porque sin ella, la declaración de voluntad no puede ser emitida <sup>36</sup>.

Algunos contratos, como el contrato intermitente tienen una forma que ya ha sido previamente establecida por la ley, así pues, se establece que el contrato debe ser celebrado por escrito.

## **2. 5 Delimitación de la libertad contractual**

### **2.5.1 Concepto de libertad contractual**

Por la autonomía privada, se tiene la facultad de poder tomar una decisión con independencia respecto a cuándo y cómo dar inicio a una determinada relación que tenga por objeto una prestación, así como decidir el contenido que se le dará, también faculta a extinguir relaciones preexistentes<sup>37</sup>.

“Según Galindo Garfias, ‘por la voluntad que tienen los particulares, ellos pueden crear de manera válida relaciones normativas que las obliga entre sí y pueden también crear entre ellos derechos y obligaciones, entonces el negocio jurídico es el medio con mayor importancia mediante el cual se manifiesta la autonomía de la voluntad en el área del derecho, pero añade

---

<sup>35</sup> Pavel Flores, “El contrato y el acto jurídico en el Código Civil Peruano”, *Pasión por el derecho*, publicado el 10 de enero de 2018.

<sup>36</sup> Francesco Messineo. “*Manual de Derecho Civil y Comercial*”. Tomo II (Buenos Aires: Editorial EJE, 1945), 381.

<sup>37</sup> Luis Díez Picaso y Ponce de León, “Contrato y libertad contractual”, *Themis*, no 49, (2004): 9.

que ella no es soberna ni es absoluta, por cuanto esta voluntad encuentra su límite en las buenas costumbres y el orden público; la autonomía que tienen las partes contratantes está limitada por el derecho”<sup>38</sup>.

En ese sentido, los particulares tienen la libertad de crear entre ellos derechos y obligaciones mediante negocios jurídicos gracias a la autonomía privada, pero esta libertad no es absoluta ya que tiene diferentes límites que son establecidas por el derecho.

### **2.5.2 La libertad contractual en la actual Constitución Política del Perú**

Nuestra actual Carta Magna salvaguarda el derecho a contratar con un fin lícito, dentro de estas contrataciones podemos hallar la contratación laboral, siempre que dicha contratación no vaya en contra de las normas referidas al orden público, es decir siempre que se trate de un trabajo remunerado, digno y que en dicha contratación se respete las normas que regulan el trabajo.

Esta libertad de contratar va de la mano con la libertad contractual, siendo que la segunda como ya se explicó es la libertad que tienen las partes de poder establecer en común acuerdo las cláusulas del contrato.

Los artículos 2° y 62° de la Carta Magna que ya han sido citados deben leerse en conjunto de acuerdo a lo establecido por el principio de unidad de la Constitución, “es necesario una lectura sistemática de la Constitución que nos lleve a tener en consideración que el derecho a la libertad de contratación no está exenta de limitaciones, por cuanto está claramente supeditado por ciertos límites explícitos e implícitos”<sup>39</sup>.

La libertad contractual es de suma importancia para el marco constitucional económico, ya que reconoce que los contratantes pueden ejercer su voluntad para dar origen a vínculos jurídicos que tengan carácter monetario con la finalidad de aportar en el desarrollo de nuestra economía<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Ignacio Galindo, “Derecho Civil, Primer Curso. Parte General, 11a ed.”. Citado por Víctor Castrillón y Luna, en “La Libertad contractual” 163-164.

<sup>39</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 02670-2002-AA/TC, de 30 de enero de 2004, se refiere a improcedencia de acción de amparo (Lima, 30 de enero de 2004)

<sup>40</sup> Dante Santillán Soler, “La libertad contractual como libertad económica en el marco aplicativo peruano”, ResearchGate, Enero 2018.

Un contrato laboral, es, sin duda alguna una relación jurídica de carácter económico, por cuanto una empresa es una organización que desea generar una rentabilidad mediante la oferta de sus bienes o servicios, para lograr dicho objetivo económico requiere contratar personal que sea partícipe de su cadena de producción, esta relación a su vez como ya hemos explicado tiene carácter económico al prestar el trabajador su fuerza física o intelectual a cambio de una remuneración.

“Luego de haber leído el artículo 62 de la Constitución, surge la interrogante sobre si el legislador nos está hablando sobre la libertad de contratar o la libertad contractual. Indudablemente nos habla de la libertad de configuración interna del contrato o libertad contractual. Al respecto, De la Puente ha expresado que ‘se comete un error conceptual ya que el hecho de que ambas partes tengan libertad de decisión respecto a las cláusulas del acuerdo que celebran, corresponde más bien a la libertad de configuración interna o libertad contractual y no a la libertad de conclusión o de contratar, que se refiere a la facultad de tomar decisiones sobre si se contrata o no, de elegir con quién se contrata, cuándo y cómo se contrata’, independientemente de la manera en que ha sido redactada el texto, lo cierto es que, este artículo reconoce el derecho de los contratantes a determinar las cláusulas de su contrato”<sup>41</sup>.

Vemos entonces la diferencia que existe entre la libertad de contratar y la libertad contractual, la primera hace referencia a la libertad que tiene la persona de decidir si desea obligarse frente a otra, y la segunda la libertad de decidir como operará dicha obligación, es decir los términos en que se manifestará la obligación que se deben los contratantes.

Al leer la interpretación que le da el Tribunal Constitucional al artículo 62° de la Carta Magna, podemos señalar que esta norma hace referencia a la libertad de fijar los parámetros internos del contrato, es decir a la libertad de configuración contractual y que más allá de la redacción del texto, lo cierto es que este artículo reconoce el derecho de las partes contratantes a establecer los términos de su contrato.

---

<sup>41</sup>Carlos Soto Coáguila, Carlos Vattier Fuenzalida, *Estudios sobre el código europeo de contratos* (Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2011), 45-46.

Respecto a la prohibición de contravenir el orden público, como límite a la libertad contractual señalamos que el orden público acoge a los principios políticos, jurídicos, económicos, religiosos y morales, que predominan dentro de una sociedad. El orden público puede abarcar ciertas disposiciones legales obligatorias, pero no a todas. Galgano establece una distinción entre estas dos categorías indicando que el orden público está conformado por aquellas normas de carácter imperativo que protegen los principios éticos y jurídicos esenciales dentro del sistema legal, en contraposición a las disposiciones meramente obligatorias establecidas para salvaguardar los intereses comunitarios. Otro de los límites impuesto al ejercicio de la autonomía privada es el de las buenas costumbres, que son el grupo de convicciones que forman parte dentro de una sociedad, en un lugar geográfico y momento histórico específico, que deben ser aceptadas por los miembros de la sociedad<sup>42</sup>.

Con lo expuesto, podemos señalar que un límite al orden de público está en el hecho de que no se puede contratar personal para realizar actividades ilícitas o prohibidas por la ley, el límite impuesto por las buenas costumbres está vinculado a la moral del grupo de individuos que viven en una determinada comunidad, las buenas costumbres no están decretadas por alguna norma, forma parte del estilo de vida de los individuos que integran una sociedad, de sus preceptos, su forma de ver y afrontar el mundo, su cosmovisión.

### **2.5.3 La libertad contractual dentro del Código Civil Peruano**

Respecto a la libertad contractual, nuestro Código Civil Peruano señala:

Artículo 1354º: “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

---

<sup>42</sup> Soto y Vattier, *Estudios sobre el código europeo de contratos*, 60- 61.

De una interpretación a la norma se podría indicar que este artículo del Código Civil entiende a la libertad contractual como la autonomía de la cual disfrutaban ambas partes dentro de un contrato, para establecer las cláusulas del vínculo jurídico que desean constituir entre ellas, en tanto este no sea contrario a los dispositivos legales. Dicho de otro modo, los contratantes tienen la facultad de establecer de manera autónoma las cláusulas de un contrato, en tanto no contravengan una disposición legal de carácter obligatorio.

Siendo ello así, por ejemplo en la esfera de las relaciones jurídicas laborales, las partes están facultadas para pactar las funciones que realizará el trabajador, el horario de trabajo y la remuneración a pagar, dentro de los límites que la norma establece al regular estas materias, en ese sentido al determinar estos aspectos, las partes optarán por celebrar alguno de los tipos de contratos laborales que la norma peruana acoge, entre los cuales destaca el contrato a plazo indefinido, el contrato intermitente, el contrato por obra o servicio específico, etc., el convenio a elegir tendrá como sustento los límites que la propia norma impone dependiendo de la actividad que realizará el trabajador.

“Podemos señalar que los contratantes por medio de la libertad contractual tienen la facultad de establecer las reglas privadas que pueden incluir en sus contratos, destacando entre ellos las siguientes: las garantías para cumplir con sus obligaciones, las cláusulas que regirán el vínculo contractual, las razones para resolver el contrato extrajudicialmente, las penalidades cuando exista incumplimiento, el modo en que resolverán los problemas que se presenten de la interpretación o ejecución del contrato, otros términos propios del contrato que celebran”<sup>43</sup>.

Dicho de otra manera, llamamos libertad contractual a la capacidad de negociación mediante el cual los participantes tienen la autoridad para crear las directrices personalizadas que desean integrar en sus pactos, resaltando entre ellas las salvaguardas para garantizar que se cumplan sus compromisos, los parámetros que regirán la relación, las razones para su finalización, las consecuencias en caso de incumplimiento, el método para resolver desacuerdos relacionados con la interpretación o ejecución del pacto y otros términos exclusivos del convenio que establecen.

Asimismo, se puede apreciar que la libertad contractual tiene un límite, que es la disposición legal de naturaleza imperativa.

---

<sup>43</sup> Soto y Vattier, *Estudios sobre el código europeo de contratos*, 46.

“Señalamos que las normas imperativas siempre van a prevalecer por encima de la voluntad de quienes contratan, en otras palabras, de manera obligatoria deben ser acatadas por los contratantes. Son normas que ordenan o prohíben conductas y son por tanto de obligatorio cumplimiento, las partes no pueden acordar derogarlas.

No existe un parámetro jurídico o pautas específicas para discernir en qué circunstancias las disposiciones legales son de carácter obligatorio o no. Sin embargo, se ha establecido que, por lo general, las normas legales de carácter imperativo utilizan terminaciones como no deben, deben, deberán, no pueden, u otros términos semejantes. Habrá escenarios donde el dispositivo legal sancionará con nulidad el no cumplimiento de la norma legal, utilizándose normalmente fórmulas como “es nulo” o “bajo sanción de nulidad”<sup>44</sup>.

Si bien más adelante entraremos a analizar de manera detallada el contrato intermitente y el artículo en mención, por el momento podemos mencionar que el contrato intermitente es un contrato laboral mediante el cual el trabajador realizará labores de manera discontinua, con ello se evidencia que habrá periodos de inactividad laboral, pero esta inactividad naturalmente no puede ser eterna, y la labor del trabajador se reanudará cada cierto tiempo, en relación a la reanudación de la labor del trabajador, se aprecia que el artículo 65° del T.U.O de la LPCL obliga a las partes a indicar con precisión en el contrato las circunstancias que harán que la actividad laboral se reanude, por ello es una norma de carácter imperativo, por la indicación **“deberá consignarse con mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.”**, porque impone a los contratantes una conducta específica, que en el presente caso es, una conducta relacionada a lo que deben indicar en su contrato para que éste sea válido.

Siendo ello así, las partes no podrían, por ejemplo, pactar en el contrato intermitente, que no resulta necesario la indicación de las condiciones o circunstancias para que la labor intermitente se reanude, o que acuerdan suprimir esta indicación.

---

<sup>44</sup> Soto y Vattier, *Estudios sobre el código europeo de contratos*, 54- 56.

De la misma manera, al ser el contrato intermitente un contrato que está sujeto a modalidad para que pueda ser válido debe ser celebrado por escrito y por triplicado ajustándose a lo indicado en el artículo 72° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728, que indica que “los contratos modales deberán celebrarse por escrito”. Esta también es una norma con carácter imperativa, y por ende es de obligatorio cumplimiento por las partes, bajo el cual el contrato intermitente al ser un pacto laboral sujeto a modalidad debe ser celebrado por escrito y por triplicado, y además regula que cláusulas obligatorias debe contener el contrato, entre ellas la duración, y las causas objetivas que generan su celebración, por tanto las partes no pueden ignorar estas condiciones pero además no podrían acordar suprimir dichas cláusulas, por cuanto en ambos escenarios el contrato sería declarado inválido y por tanto nulo por oposición a las norma imperativas.

## **2.6 Delimitación del contrato de trabajo**

Para Javier Neves Mujica, “cada contrato es un acuerdo entre al menos dos partes, a través del cual se crea, regula, modifica o extingue relaciones de carácter jurídico patrimonial conforme lo determinado por nuestro Código Civil. Siendo así, tienen una eficacia reguladora pero también constitutiva. El contrato de trabajo impone derechos y obligaciones entre quienes lo celebran. (...) Por tal motivo, estamos frente a un acto que es conocido como acto regulador, por cuanto no crea normas, sino sólo obligaciones.”<sup>45</sup>

Siendo ello así, podemos señalar que el contrato de trabajo es el acuerdo de dos partes, una de las partes es el empleador y la otra parte es el trabajador, entre los cuales se crea una relación laboral la cual contendrá los deberes de ambos.

Todo contrato de trabajo tiene componentes esenciales que lo caracterizan como tal, estos son la remuneración, la prestación personal de servicios y la subordinación.

Por el elemento denominado subordinación, los empleados están siempre obligados al cumplimiento de las tareas que el empleador le asigne, está vinculada al poder de dirección que tiene el empresario para fiscalizar, dirigir, y sancionar a los trabajadores quienes laboran en su empresa.

---

<sup>45</sup> Javier Neves Mujica. “*Introducción al derecho al trabajo.*” (Lima: Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997), 70.

Estas tareas a las cuales el trabajador está obligado debe hacerlas únicamente el trabajador, aquí se refleja la prestación personal de servicios, por la cual el empleado no puede delegar a su vez sus funciones a una tercera persona.

La remuneración es aquel pago que percibirá el individuo que efectúa sus labores y/o sus servicios dentro de una organización.

De acuerdo al Código Civil, aquella manifestación de voluntad, cuyo destino es crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica será pues un acto jurídico, siendo así, el contrato de labor, es también un acto jurídico y necesita de cuatro componentes para que sea válido, estos son: objeto física y jurídicamente posible, agente capaz, fin lícito y observancia de la forma prescrita en la ley bajo sanción de nulidad. La combinación de los mismos dará validez al contrato laboral.

La capacidad de las partes significa que los celebrantes del contrato tengan la facultad para suscribirlo, en el caso del trabajador significa además que pueda prestar los servicios contratados, en el caso del empleador, significa que pueda otorgar las condiciones de trabajo y pueda cumplir con el pago del salario debido. Hemos indicado que el objeto del contrato de trabajo importa <una utilidad material para las partes que forman parte del convenio> y que, en un contrato de trabajo, <el objeto del contrato es la labor que el trabajador acuerda brindar y el salario que la empresa empleadora acuerda en pagar.>

(...) En definitiva la finalidad del contrato de trabajo debe ser lícita: el servicio que brinda el trabajador no debe ir contra las normas, el orden público, quedando excluidos aquellos que generan que se cometa un delito o una afectación a las buenas costumbres.

Respecto a la forma que debe tener el contrato, se indica que esta se refiere a cualquier forma de exteriorización de la voluntad y por tal puede ser verbal, característico de los contratos de trabajo que son a

plazo indeterminado, o escrita, propia de los contratos de trabajo a plazo fijo”<sup>46</sup>

En relación a los contratos de trabajo, la norma general la podemos encontrar expresada en el artículo 4° del T.U.O del D.L N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual indica:

“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)”.

La razón de que frente a la prestación personal de servicios se presuma que existe un contrato de trabajo a plazo indefinido está ligado a salvaguardar la estabilidad laboral, que significa la permanencia en el centro de trabajo del individuo, del vínculo laboral que tiene con su empleador, y que esta se mantenga en el tiempo, que no culmine de un momento a otro sin razón legal alguna.

Sin embargo, la norma también prevé la celebración de contratos a plazo determinado, para cuya celebración deben cumplirse con los requisitos que demanda la ley, entre estos contratos podemos ubicar al contrato intermitente, el cual es estudio de la presente investigación.

## **2.7 Delimitación del contrato intermitente**

En el presente capítulo vamos a delimitar el contrato intermitente, a partir de un análisis de la definición que la norma otorga a este tipo de contratación.

### **2.7.1 Delimitación del concepto “necesidades de las actividades de la empresa” acogido en el artículo 64° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728**

El artículo 64° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728 señala:

“Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las **necesidades de las**

---

<sup>46</sup> Jorge Tomaya. “Validez y eficacia del contrato de trabajo”, *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho* N° 68, (2012): 454.

**actividades de la empresa** que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas (...).

Para poder definir el término “necesidades de las actividades de la empresa”, primero vamos a definir lo que es una empresa, “la empresa es un órgano que se compone de bienes materiales, personas, aspiraciones y realizaciones en común para satisfacer a sus consumidores.”<sup>47</sup>

Se puede también describir a la empresa como aquella entidad la cual, a través de organizar componentes materiales, humanos, financieros y técnicos proporciona bienes y/o servicios, como contraprestación solicita el pago del precio que faculta al empresario, por un lado, a reponer los recursos empleados y por otro lado a alcanzar las metas que están previamente establecidas.<sup>48</sup>

De estas definiciones, podemos ver entonces que una empresa es una organización donde intervienen capital humano, recursos financieros y bienes materiales para cubrir las necesidades de quienes serán los clientes de la empresa, estas necesidades se satisfacen a través de la oferta de servicios y/o bienes por parte de la empresa, buscando con ello obtener una utilidad económica.

La actividad de la empresa está entonces vinculada a ofrecer un bien o un servicio a sus clientes para obtener un ingreso económico, estas actividades se realizan en conjunto dentro de las diferentes áreas dentro de una organización, siendo estas el departamento de recursos humanos, departamento de producción, departamento financiero, entre otros departamentos que tenga cada empresa de acuerdo a sus objetivos.

El término “necesidades de las actividades de la empresa”, hace referencia entonces a las labores que se realizan en los distintos puestos de trabajo dentro de los distintos departamento de una empresa, estas labores son además permanentes pero discontinuos es decir la labor a realizar dentro de estos puestos de trabajo son labores intermitentes por cuanto son permanentes, es decir se trata de labores que se mantienen en el tiempo, pero que además son discontinuos, es decir que se ejercen con periodos alternados de actividad e inactividad laboral.

Siendo ello así, son las labores que realizan los empleados los que deben ser intermitentes, no la actividad del empleador, por cuanto el objeto del contrato intermitente, como contrato

---

<sup>47</sup> Ricardo Romero, *Marketing*. (Buenos Aires: Editorial Palmir, 1997), 9

<sup>48</sup> Julio García et al, *Prácticas de la gestión empresarial*. (España: McGraw Hill, 2000), 3

laboral es la fuerza de trabajo del trabajador, en otras palabras es la labor que realizará el trabajador dentro de la organización la que debe ser intermitente, ejemplo: los pescadores quienes realizan la pesca de un determinado pescado realizan labor intermitente por cuanto su labor puede verse interrumpida en los periodos de veda.

Es importante destacar ello, por cuanto el término “necesidades de las actividades de la empresa”, no puede ser asemejada como el giro del negocio, sino que éste hace referencia a la labor que realiza el trabajador dentro de la organización, y es por tanto esta labor la cual, por su naturaleza debe ser permanente pero discontinua.

Es muy importante esta diferenciación en tanto, si una empresa realiza ventas de manera intermitente, como puede tenerlo una empresa de pesca al no poder ofrecer ciertos pescados todo el año, pero tienen trabajadores realizando labores permanentes y continuas, como lo puede ser la labor de una secretaria, no puede esta empresa celebrar un contrato intermitente con la secretaria alegando que por el giro de su negocio sus ventas son intermitentes porque la labor que realiza la secretaria dentro de su organización es continua, por tanto es la labor del trabajador la que debe ser permanente pero discontinua, en otras palabras es la necesidad [labores de un puesto de trabajo] de la actividad de la empresa y no la actividad de la empresa la que debe ser permanente pero discontinua.

Esta definición es importante tenerla clara, por cuanto conforme veremos más adelante, el Tribunal Constitucional ha revisado casos en donde ha resuelto la existencia de despido nulo por desnaturalización de contrato intermitente, donde las empresas alegan que es la actividad empresarial la que debe ser intermitente, sin embargo, la postura del Tribunal Constitucional es analizar si la labor específica del trabajador es intermitente o no.

Si bien analizaremos estos casos más adelante, a continuación, citaremos algunas sentencias donde se puede apreciar la postura de las empresas demandadas de alegar que para la celebración de contratos intermitentes es la actividad empresarial la que debe ser intermitente, y que solo basta la posibilidad de que las labores que realiza el trabajador puedan ser suspendidos por factores ajenos a ella, ello para reflejar en el error en el que incurren las empresas al interpretar el término “necesidades de las actividades de la empresa.”

### 1. Exp N° 00895-2016-PA/TC<sup>49</sup>:

El caso versa sobre un trabajador que interpone demanda constitucional oponiéndose a una sentencia que proclama infundada su demanda por despido arbitrario.

#### a) Postura del demandante:

El demandante era trabajador de una empresa pesquera, y ocupaba el cargo de operario I soldador, e interpone una demanda contra su antiguo empleador, una empresa pesquera, pidiendo se declare como nulo el despido arbitrario del cual fue objeto, al no renovársele su contrato intermitente, pese a que en la realidad se produjo una relación indeterminada al haber trabajado de manera ininterrumpida desde el 01 de octubre del 2007 al 31 de julio del 2012.

#### b) Postura de la empresa demandada:

La empresa demandada procede a contestar la demanda alegando que el vínculo laboral llegó a su fin por cuanto el plazo del último contrato laboral intermitente firmado había vencido, y que **el hecho de que el demandante no haya tenido un periodo de inactividad de labores, no implica automáticamente que su contrato de trabajo intermitente haya sido desnaturalizado.**

La empresa demandada alega que aun cuando no se hubiera presentado la interrupción de labores, ello no puede interpretarse como una desnaturalización de contrato, por cuanto para la celebración de **contratos intermitentes es suficiente que esté presente la probabilidad de que los servicios contratados lleguen a ser interrumpidos debido a elementos externos.**

### 2. Expediente N° 03634-2012-PA-TC<sup>50</sup>

El caso versa sobre un trabajador que interpone demanda constitucional oponiéndose a una sentencia que proclama infundada su demanda por despido arbitrario.

---

<sup>49</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 00895-2016-PA/TC, de 20 de junio de 2018, se refiere a despido arbitrario.

<sup>50</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 03634-2012-PA/TC, de 23 de enero de 2013, se refiere a despido arbitrario.

a) Postura del demandante:

El demandante era un trabajador que ocupaba el puesto de trabajo de operador de pozos de una empresa pesquera, donde laboró sin ninguna interrupción desde el día 13 de febrero del año 2008 hasta el día 30 de junio del año 2011, fecha en la cual venció su último contrato de labores intermitentes, por lo cual en la realidad existe un vínculo de trabajo que tiene naturaleza indefinida, y se considera despedido al no habersele renovado su último contrato de trabajo, por dicho motivo interpone demanda por despido arbitrario.

b) Postura de la empresa demandada:

La empresa procede a contestar la demanda indicando que se especializan en actividades pesqueras, la cual por distintas razones se ve forzada a paralizar sus actividades, **por lo tanto, el ex trabajador realizaba labores las cuales podían verse interrumpidos por cuanto la industria pesquera es una industria aleatoria,** que interrumpe sus actividades en los periodos de veda, por tanto, el demandante no puede alegar que trabajó de manera ininterrumpida.

Asimismo, añade que para que un contrato de trabajo con modalidad intermitente sea válido no se exige de forma obligatoria la existencia de periodos de inactividad, sino que solamente es necesario la existencia de ciertas circunstancias que disminuya o paraliquen su producción o su labor dentro de las áreas de la empresa.

Análisis Crítico

Se puede apreciar entonces, que las empresas cuando son demandadas por despido arbitrario por la no renovación de los contratos intermitentes que han sido desnaturalizados alegan que el contrato intermitente ha sido válidamente celebrado, pues la naturaleza de las actividades de su industria es intermitente, sobre este punto, se puede apreciar que las empresas confunden el giro del negocio y la industria en la que se encuentran con las labores que realizan sus trabajadores, ello se puede deducir de sus alegatos cuando señalan que la actividad en la que se enfoca la empresa ergo giro del negocio puede verse interrumpida por factores externos.

Adicional a ello, alegan que, si el giro del negocio puede verse interrumpido, debe entenderse también que las labores de los trabajadores contratados pueden llegar a interrumpirse, e incluso señalan que basta la posibilidad de que la labor de los trabajadores

pueda ser interrumpido, no siendo obligatorio la presencia de dicha característica de discontinuidad del contrato intermitente.

Esta interpretación de parte de las empresas<sup>51</sup> es la que genera una desnaturalización de los contratos de trabajo firmados a modalidad intermitente, asimismo esta postura genera que los derechos de los trabajadores contratados se vean reducidos, pues se los contrata bajo un contrato modal a plazo fijo cuando deberían ser contratados a plazo indeterminado. Así, por ejemplo, la postura de las empresas de que lo que debe ser intermitente es el giro del negocio, genera que ellos contraten a todos sus trabajadores bajo los alcances del contrato intermitente, aun cuando las labores que dichos trabajadores realicen sean de naturaleza permanente y continua como puede ser la labor de las secretarias, el personal de vigilancia, el personal administrativo, entre otros.

En estos casos citados conforme veremos más adelante lo que el Tribunal Constitucional analiza es la intermitencia de la labor específica del trabajador, y no del giro del negocio, dando a entender que lo que debe ser intermitente es la labor del trabajador y no la actividad empresarial, con lo cual podemos concluir hasta aquí, que el término “necesidades de las actividades de la empresa” hace referencia a las labores que efectúan los trabajadores dentro de la organización.

Para una descripción más visual, separamos cada término importante de la definición del contrato intermitente que la norma otorga

**Cubrir una necesidad:** Realizar una labor intermitente

**De las actividades de las empresas:** De las actividades de finanzas, producción, ventas

**Que por su naturaleza:** Hace referencia a las características inherentes a la intermitencia

**Son permanentes:** Se mantienen en el tiempo, pero se desconoce por cuánto tiempo.

**Pero discontinuas:** Son actividades que se ejercen con periodos alternados de actividad e inactividad.

---

<sup>51</sup> Este mismo criterio que tienen las empresas se repite en las sentencias del Exp N° 04686-2012, Exp N° 07647-2007-AA, Exp N° 03633-2012-AA.

Por lo tanto, cuando la norma habla de “necesidades de las actividades de la empresa” hace referencia a aquellas actividades laborales que ejecuta el trabajador en su puesto de labores, son las actividades del trabajador las que deben ser permanentes y discontinuas independientemente de si el giro del negocio es o no intermitente.

### 2.7.2 Delimitar el tipo de contrato del contrato intermitente.

En este punto, vamos a tomar una postura sobre el tipo de contrato que es el contrato intermitente y analizar si encaja dentro de la definición de una contratación modal o uno a plazo indeterminado, para ello hacemos mención que el derecho positivo establece como regla general de las contrataciones laborales, que estos sean celebrados bajo contrato a plazo indeterminado, pero que también pueden celebrarse bajo modalidad en los casos y con los requisitos que la ley establece.

Artículo 4 del D.S N° 003-97-TR°:

“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. (...).**

Entonces de una lectura simple de la norma, reiteramos que la regla general es que siempre que se tenga una prestación personal de servicios se entenderá que estamos delante de un contrato de trabajo a plazo indefinido, puesto que dicha opción es la que mejor garantiza la estabilidad laboral del trabajador, en otras palabras se garantiza el derecho de quien trabaja de permanecer en su lugar de trabajo y que no podrá ser despedido sino por motivos legítimos y justificados establecidos en la legislación, ello surge de la idea de que los contratantes al celebrar el convenio han tenido la intención de que se mantenga una permanencia en tanto cada uno cumpla con su obligación comprometida y la ejecución resulte posible.

La estabilidad laboral es una expresión del principio de continuidad laboral, que tiene a su vez dos aspectos sobresalientes conectadas a la estabilidad laboral<sup>52</sup>:

- El primer aspecto vinculado a la preferencia de que se contrate al trabajador a plazo indefinido, que se le conoce como estabilidad laboral de entrada.
- El segundo aspecto viene a presentarse por el límite al despido arbitrario, y se le denomina como estabilidad laboral de salida.

En esa misma línea, la norma reconoce que un contrato de labor puede celebrarse o bien a plazo indefinido o bien a modalidad, el primero será un contrato que no tiene una fecha de finalización, salvo las establecidas por la norma, el segundo será un contrato celebrado con un plazo determinado, entonces nos preguntamos si el contrato intermitente encaja dentro de los alcances de un contrato a plazo indeterminado o estamos frente a un contrato sujeto a modalidad, o ¿Será posible que puede celebrarse de ambas maneras?

Para responder esta interrogante, hacemos mención que la norma utiliza la conjunción “o”, la cual hace referencia a dos alternativas<sup>53</sup> bajo las cuales se celebra un contrato de trabajo, es decir entonces que un contrato de trabajo o bien es uno a plazo indefinido o bien es uno sujeto a una modalidad específica, pero de ninguna manera podría ser celebrado bajo ambas formas, ello quitaría seguridad jurídica<sup>54</sup> al contrato de trabajo.

Entonces el contrato intermitente encaja dentro del contrato indeterminado o dentro del contrato sujeto a modalidad, siendo imposible que sea parte de ambos tipos de contrataciones, por cuanto ambos se diferencian en la forma de su celebración, los contratos indeterminados pueden celebrarse de manera escrita o verbal mientras que los contratos modales solo pueden celebrarse de forma escrita.

Siendo ello así resultaría contradictorio señalar que el contrato intermitente, como encaja dentro de los contratos modales se exige que sea celebrado a plazo fijo y por escrito, pero como

---

<sup>52</sup> Américo Pla. Citado por Tulio Obregón, en “Estabilidad laboral no es sinónimo de reposición”, 200.

<sup>53</sup> La Real Academia Española sobre el término “o” señala que se trata de una conjunción disyuntiva. Denota separación, diferencia, o alternativa entre dos o más cosas, personas, o ideas.

<sup>54</sup> Entendiendo a la seguridad jurídica como la certeza de que se respetarán los derechos y deberes del contrato que estoy celebrando, y que el contrato que estoy celebrando se encuentra ajustada a ley, por lo cual me veré protegida frente a una lesión de los derechos que adquiero al celebrar dicho contrato de trabajo.

también encaja dentro de un contrato a plazo indefinido a criterio de las partes si lo desean pueden celebrarlo de manera verbal, ¿Se exige o no que sea celebrado por escrito?

Finalmente, la norma señala que los contratos modales se celebran en aquellos casos y con los requisitos que la Ley establezca, al respecto hacemos mucho énfasis en que el T.U.O del D.Leg N° 728, regula el contrato intermitente en el artículo 64° dentro de los contratos para obra y servicios, que a su vez se encuentra en el Capítulo de Contratos Sujetos a Modalidad, entonces la propia norma delimita al contrato intermitente como un contrato sujeto a modalidad, para reforzar ello el artículo 53° de la norma de la que hablamos señala que el contrato intermitente es un contrato sujeto a modalidad que por su naturaleza pueda ser permanente, exceptuándolo de otros contratos modales que tienen naturaleza temporal o accidental, pero reconociéndolo a su vez como contrato modal.

**Artículo 53°: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes”.**

Su naturaleza esencial no se define por una temporalidad limitada, sino por una permanencia intermitente, es decir, la actividad laboral se caracteriza por su vocación de permanente con interrupciones que son consustanciales a su propia esencia.

Características de los contratos modales

Las características más importantes son las siguientes<sup>55</sup>

- a) Que otorga el reconocimiento de todos los derechos y beneficios sociales que también se otorga a quienes son contratados a plazo indeterminado

---

<sup>55</sup> Jorge Tomaya. *Problemática de los contratos de trabajo modal. Cómo están resolviendo el TC y la Corte Suprema*. (Lima:Gaceta Jurídica, 2017), 49

- b) En relación a los contratos atípicos es importante indicar que no solo se debe alegar la causa respectiva que da lugar a la contratación, por cuanto también es importante que la misma se haya constituido para que sea válida la contratación temporal.
- c) Sobre el plazo máximo, se señala que la duración de cada modalidad se encuentra relacionada a que subsista la causa temporal o al plazo máximo que regula la norma, sin que se supere los 5 años.

Podemos apreciar que una característica resaltante de estos contratos modales es la temporalidad, sin embargo, el artículo 53° citado reconoce la excepción a la característica de temporal que tiene el contrato intermitente, pues señala que este tiene vocación de permanente.

Por su lado, el artículo 64° de la norma citada líneas arriba, sobre el contrato intermitente señala que busca cubrir necesidades que por su naturaleza son permanentes, frente a ello surge la pregunta de si esta norma entra en contradicción con el artículo 53° citado que expresa que el contrato intermitente puede ser permanente, ¿Entonces el contrato intermitente es necesariamente permanente o puede llegar a serlo?

Sobre la característica de permanente del contrato intermitente, creemos que aquí está la confusión de considerar al contrato intermitente como uno a plazo indefinido, justamente por su característica de permanente, por cuanto permanente es aquello que se mantiene en el tiempo sin limitación alguna.

Al respecto, señalamos que, en el contrato a plazo indeterminado, las labores que realiza el trabajador contratado, en efecto se mantienen en el tiempo sin limitación alguna, y se extinguirá por las causales que la norma señala, sin embargo, no debe interpretarse en sentido estricto la no limitación, pues en algún momento incluso el contrato a plazo indefinido se extinguirá por las causales que la norma contempla.

De igual manera, el contrato intermitente tiene naturaleza permanente, con la acotación de que es un contrato modal, por ende, a plazo fijo, nuevamente aquí no se puede interpretar en strictu sensu permanente como aquello sin limitación alguna, el art. 53° nos dice que el contrato intermitente puede llegar a ser permanente, entendemos que a lo que el legislador hace referencia es a que, en el contrato intermitente la característica de permanente está vinculada al desconocimiento del momento en que durará esta permanencia, además el contrato intermitente tiene la característica de discontinuidad, con lo cual permanencia y discontinuidad

deben ir de la mano en este tipo de contratación, que marca su diferencia con el contrato indeterminado que no tiene naturaleza discontinua, bajo la salvedad de aquellas situaciones excepcionales de suspensión perfecta o imperfecta que la norma contempla, pero que repetimos son situaciones excepcionales mientras que en el contrato intermitente, esta situación es parte de su naturaleza.

Por lo tanto en realidad, los contratos intermitentes tienen vocación de ser permanentes pero siempre son discontinuos por tratarse de un contrato para obra o servicio, entonces debe mantenerse vigente en tanto se finalice con la obra o servicio requerido, su carácter de vocación de permanente no es el mismo del contrato a plazo indefinido porque esta permanencia va de la mano con la característica de discontinuidad, creemos que acá el legislador a lo que quiso hacer referencia es que los contratos intermitentes son contratos modales, los cuales buscan cubrir labores que por su naturaleza tienen vocación de llegar a ser permanentes pero que siempre son discontinuas.

En resumen, nuestra postura es que los contratos intermitentes son un contrato modal que tiene vocación de ser permanente, por la naturaleza de las actividades laborales que realiza el empleado contratado bajo esta modalidad, pero que siempre es discontinuo.

Las labores bajo las cuales se celebra el contrato intermitente pueden ser requeridas por poco o por mucho tiempo incluso por tiempo indefinido, pero es difícil tener la certeza de ello, por cuanto el tiempo de duración de este contrato no está ligado a un tiempo que el legislador determine, sino a la naturaleza de la actividad particular que ejecuta el empleado, además deben participar en conjunto las características de permanente y discontinuidad para estar frente a labores intermitentes, por ello consideramos que es correcta la interpretación de no poner un límite máximo de celebración de 05 años, como sí tienen los demás contratos modales, por la vocación de permanente de la contratación intermitente, regla que ha sido establecida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01209-2011-PA/TC<sup>56</sup>.

### **1) STC del EXP N° 01209-2011-PA/TC**

El caso versa sobre desnaturalización de contratos de trabajo intermitentes al haber sobrepasado los 05 años de contratación continua.

---

<sup>56</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 01209-2011-PA/TC, de 13 de julio de 2011, se refiere a desnaturalización de contrato intermitente por renovación continua de más de 05 años.

a) Fundamentos del Demandante:

En este caso, la Organización Gremial de Trabajadores de una empresa pesquera interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia que desestimó su demanda por despido arbitrario.

Dicha demanda de autos fue interpuesta contra su empleador alegando la amenaza al derecho al trabajo, amenaza que se da por cuanto no se les renueva sus contratos de trabajo intermitentes al haber vencido el plazo pese a sobrepasar los 05 años de contratación continua, por lo tanto, además la relación laboral se encuentra desnaturalizada, por ello solicitan ser contratados bajo el contrato a plazo indeterminado.

b) Fundamentos del Demandado:

La empresa demandada señala que los trabajadores sindicalizados han firmado de manera libre sus contratos de trabajo intermitentes, y que dicha contratación no se halla sujeta al plazo máximo de 05 años de contratación continua.

c) Argumentos del Poder Judicial:

En primera instancia se declara infundada la demanda sosteniendo el argumento de que la mayor parte de los trabajadores que están sindicalizados aún están laborando.

En segunda instancia se confirma la sentencia de primera instancia.

d) Fundamentos del Tribunal Constitucional:

El Tribunal indicó que los empleadores no tienen el deber de renovar los contratos de trabajo modales y que su negativa a renovar no lesiona el derecho al trabajo.

Asimismo, ha sido claro en señalar que los contratos de trabajo intermitentes no están comprendidos dentro del ámbito del plazo máximo de contratación, por lo tanto, no hay desnaturalización del contrato de trabajo.

e) Análisis de la Sentencia:

En resumen, lo que el máximo intérprete de la constitución ha establecido es que el contrato intermitente, es un contrato modal que debe cumplir con las siguientes exigencias, que conste por escrito, que se refleje las causas objetivas de su contratación, y el tiempo de duración del contrato, si cumple con estos requisitos el contrato es válidamente celebrado.

El contrato intermitente es un contrato modal, como tal no hay una exigencia por parte del empleador de renovar el contrato una vez que vence el plazo de contratación, además este contrato no está sujeta al plazo máximo legal de contratación de 05 años que la norma prevé para los demás contratos modales, por lo tanto la decisión de no renovar este tipo de contratos, aun cuando se hayan venido celebrando de forma continua por más de 05 años, no se traduce en una desnaturalización del contrato, y por ende no transforma al contrato de trabajo intermitente en uno a plazo indefinido.

Mismo criterio es aplicado por la Corte Suprema de Justicia:

**2) Casación Laboral N° 13816-2017-DEL SANTA<sup>57</sup>.**

La demandante interpone recurso de casación en oposición a la Sentencia de Vista que declara infundada su demanda.

La infracción normativa alegada es el artículo 74° del D.S N° 003-97-TR:

“(…) En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años”

---

<sup>57</sup> Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación Laboral N° 13816-2017-DEL SANTA, de 28 de noviembre de 2019 se refiere a Desnaturalización de Contratos y otro. (Áncash, 28 de noviembre de 2019, sala De la Rosa Bedriñana)

a) Argumentos de la Demandante:

La demandante alega que hubo una desnaturalización de su contratación, al no haberse renovado su contrato de trabajo pese a haber sido contratada de forma sucesiva por más de 05 años bajo el contrato intermitente.

b) Argumentos de la Sentencia en Primera Instancia:

En esta instancia se declara infundada su demanda por cuanto queda comprobado que la demandante ocupaba el puesto de Inspectora dentro de un programa de control de pesca, a raíz de un convenio celebrado entre su empleadora y el Ministerio de la Producción, y que su labor sí se encontraba sujeta a periodos de suspensión perfecta de labores durante las épocas de veda, por lo tanto se encuentra demostrado que el objeto del contrato es una actividad permanente pero discontinua, es decir es una actividad que tiene naturaleza intermitente, y por ende los contratos intermitentes no se encuentran sujetas al plazo máximo de 05 años, siendo ello así no se ha desnaturalizado el contrato de trabajo y esta no está enmarcada dentro de los parámetros del inciso a) del artículo 77° del D.S N° 003-97-TR, la cual expresa que los contratos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada cuando el trabajador excede el límite máximo permitido de contratación.

c) Argumentos de la Sentencia en Segunda Instancia:

En Segunda Instancia se confirma la sentencia al haber quedado demostrado que la recurrente se desempeñó dentro de un programa de control de pesca, a raíz de un convenio celebrado entre su empleadora y el Ministerio de la Producción en consecuencia, la demandante sabía que su contrato de trabajo estaba relacionado con dicho Programa. Por ello no se logra demostrar la desnaturalización de sus contratos de trabajo a plazo fijo.

d) Argumentos de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema indica que, aun cuando la demandante ha suscritos contratos intermitentes, los cuales tienen una vigencia que supera los 5 años, no es menos cierto que, dada la naturaleza de las labores efectuadas por la demandante, de permanente pero

discontinua, ha existido una suspensión perfecta de labores, por lo tanto, no se encuentra sujeto al límite máximo de 5 años de contratación continua.

e) Análisis del caso:

Consideramos correcta la postura tomada en casación, por cuanto quedó acreditado que se ha cumplido con la naturaleza del contrato intermitente, al haber realizado la demandante labores que son permanentes pero discontinuas, pues su labor se encontraba sujeta primero a la vigencia del programa para la cual fue contratada, segundo que dentro de la vigencia de dicho programa se presentaron periodos de veda que suponen una suspensión perfecta del contrato por causas inherentes a la naturaleza de la actividad que realizaba, esto es inspeccionar las operaciones vinculadas a la pesca de la empresa donde laboraba, y por cuanto el Tribunal Constitucional ya ha podido establecer que por la propia naturaleza de estos contratos, no están sujetos al plazo máximo de duración de 05 años conforme lo ha regulado la norma para los demás contratos modales, siendo ello así la empresa demandada no tenía ninguna obligación legal de contratar a la trabajadora a término indefinido aun cuando la trabajadora haya laborado por más de 05 años consecutivos para su empleadora.

### **2.7.3 Consecuencias de la desnaturalización de contrato intermitente por superar los 05 años de contratación continua y conversión a uno indeterminado.**

En los contratos intermitentes, la característica de permanente como hemos dicho nos habla de una situación de hecho que se mantiene en el tiempo, pero desconocemos por cuanto tiempo, por lo tanto, mientras las características de discontinuidad y permanente permaneces juntas se cumple con la naturaleza del contrato intermitente y no podemos hablar de una desnaturalización.

Ahora bien, señalar que un contrato intermitente puede ser celebrado a plazo indeterminado, sería categorizar al contrato indeterminado en dos tipos, contrato indeterminado “puro y simple” que es el contrato indeterminado que la norma reconoce en el artículo 4° del D.S N° 003-97-TR, y contrato intermitente indeterminado, contratación que no ha sido reconocido por ninguna norma ni tampoco por la jurisprudencia.

Si aceptamos dichas categorizaciones entonces, tendríamos frente a nosotros los siguientes dos escenarios:

1. Contrato indeterminado “puro y simple”:

Es el contrato que reconoce el artículo 4° del D.S N° 003-97-TR, bajo esta contratación, el laborador realiza actividades diarias permanentes y continuas desde el primer día de su contratación hasta la fecha en que finaliza su contrato por las causales expuestas en la ley.

Si aceptamos la teoría de que un contrato intermitente se desnaturaliza luego de 05 años, y convertimos el contrato intermitente en uno indeterminado “puro y simple”, las actividades del trabajador dejarían de ser permanentes y discontinuas y obligatoriamente deben convertirse en labores permanentes y continuas.

Si ello es así estaríamos desconociendo la naturaleza peculiar del contrato intermitente de actividades permanentes pero discontinuas, y nos cuestionamos si bajo ese criterio ¿Se estaría entonces exigiendo al empleador que coloque al empleado en un puesto de trabajo de igual categoría y nivel donde realice funciones que sean permanentes y continuas? ¿Esto acaso no generaría un perjuicio para el empleador y elevaría sus costos? La respuesta es definitivamente un sí, este criterio elevaría los costos del empleador, quien se ve obligado a contratar al trabajador pese a no tener un puesto de trabajo disponible para él, se ve obligado a crearle un puesto donde debe realizar actividades permanentes y continuas (indeterminado puro y simple), aun cuando en un principio haya contratado al trabajador para realizar actividades permanentes pero discontinuas.

Bajo ese escenario entonces ¿Qué pasaría si el empleador no tiene un puesto de trabajo libre donde pueda ubicar al trabajador para realizar actividades permanentes y discontinuas y que además dicho puesto de trabajo se ajuste a las aptitudes y conocimientos del trabajador? Como primera solución inmediata podemos decir que el contrato a plazo indefinido contempla situaciones de suspensión perfecta de labores, pero la suspensión debe darse por los supuestos que la ley contempla, siendo que ninguno de esos supuestos está vinculado a la naturaleza de la actividad a realizar y que además en estos casos la suspensión perfecta tiene un tope máximo de 90 días, ¿Qué pasaría entonces con el trabajador luego de esos 90 días si la inactividad de la labor persiste por su naturaleza? ¿Qué pasa con el trabajador si no es llamado? ¿Estamos frente a un despido arbitrario? La norma no ha previsto una respuesta a dichas interrogantes, además resaltamos que resulta arbitrario, poco práctico y no tiene asidero legal exigir que un

trabajador que en un primer momento realizaba labores discontinuas sea colocado en un puesto de trabajo a realizar labores continuas por haber sobrepasado los 05 años de contratación continua sin mirar más allá del plazo y sin profundizar en las diferencias de naturaleza jurídica que existe entre el contrato intermitente y el contrato indeterminado.

## 2. Contrato intermitente indeterminado:

Bajo este supuesto, si decimos que un trabajador que ha logrado superar los 05 años de trabajo continuo realizando labores intermitentes, debe ser contratado a plazo indeterminado, pero continuaría realizando labores intermitentes, estaríamos reconociendo que es posible que el objeto de un contrato indeterminado sea un contrato modal, suena contradictorio, ¿verdad?

Aquí queremos hacer especial énfasis en primer lugar que la norma no reconoce ni regula esta figura jurídica, a excepción del régimen portuario, que analizaremos más adelante, que reconoce la figura del contrato intermitente indeterminado, a la cual haremos una crítica en los siguientes capítulos, pues como ya se ha expuesto, para nosotros el contrato intermitente es un contrato modal. Bajo el supuesto en que un contrato a plazo indeterminado puede ser además intermitente estaríamos frente a un “Contrato Frankenstein”, pues sería un contrato que es a la vez un contrato indeterminado y un contrato modal, siendo ese el caso ¿Es obligatorio celebrarlo de manera escrita como los demás contratos modales? ¿O puede celebrarse de manera verbal como los contratos indeterminados? ¿O será que debe ser celebrado de manera escrita y si se celebra de manera verbal pasa a ser un indeterminado puro y simple como el primer supuesto? Estas interrogantes no han sido respondidas por el derecho laboral, además, se estaría rompiendo la regla de que los contratos modales deben ser celebrados siempre a plazo fijo y por escrito.

En segundo lugar, siguiendo dicho razonamiento, si reconocemos que un contrato intermitente puede convertirse en intermitente indeterminado, la norma tiene que darnos alcances del momento en que debe ocurrir la discontinuidad, ¿En un mes? ¿En un año? ¿En cinco años? Dentro de la contratación intermitente a plazo determinado, sabemos que la discontinuidad debe presentarse dentro del plazo de dicha contratación, pero resulta difícil sino imposible identificar el momento en que debe presentarse la discontinuidad en un contrato a plazo indefinido además de que surge otras preguntas como ¿Por cuánto tiempo debe ocurrir esta discontinuidad? ¿Basta que ocurra solo un día en tanto la discontinuidad se da por la naturaleza de la labor intermitente?

Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional ha adoptado un criterio en el cual si no ocurre discontinuidad el contrato se transforma en un contrato indeterminado “puro y simple”, este criterio se aplica en casos en que el trabajador se ha vinculado con su empleador mediante una contratación intermitente a plazo fijo bajo los alcances que la norma nos da, y que al no haber discontinuidad que es una característica propia de la naturaleza de este tipo de acuerdo intermitente, este se convierte en indeterminado “puro y simple”, es decir este supuesto aplica para contratos intermitentes “puros y simples” y su conversión a duración indeterminado “puro y simple”.

El tema que estamos tratando en este apartado es distinto a nivel dogmático, si para salvaguardar la pregunta del momento en que debe ocurrir la discontinuidad en el contrato intermitente indeterminado vamos a señalar por ejemplo que la discontinuidad debe ocurrir dentro de los dos primeros años, este plazo es solo para el ejemplo, estaríamos reconociendo el siguiente escenario:

Ejemplo: Un trabajador puede celebrar un contrato intermitente, (donde hay alternancia de actividad e inactividad) que al superar los 05 años de renovación continua se desnaturaliza (pese a que sí existió la alternancia entre actividad e inactividad) y como consecuencia de la desnaturalización se convierte en intermitente indeterminado, estaríamos creando un contrato que como dijimos la norma no contempla, el intermitente indeterminado.

Al ser ahora un contrato intermitente indeterminado, la discontinuidad debe seguir siendo característica propia del contrato, pues aún es intermitente, ¿Qué pasa si ahora el trabajador no tiene trabajo discontinuo digamos por dos años según el ejemplo? ¿Cuál es la consecuencia aquí? ¿Sería la consecuencia que el contrato nuevamente se está desnaturalizando por segunda vez?, ¿Pasaría el contrato de ser intermitente indeterminado a indeterminado puro y simple? ¿Es esto posible? ¿Los contratos se pueden desnaturalizar dos veces seguidas? El contrato no puede desnaturalizarse dos veces seguidas, ya que la consecuencia frente a la desnaturalización es una sola, convertir al contrato en uno a plazo indeterminado “puro y simple”, considerar dos desnaturalizaciones de contrato continuas es crear una nueva consecuencia frente a la desnaturalización del contrato, consecuencia que la norma no contempla.

Por todo lo expuesto, sentamos nuestra postura de que los contratos intermitentes son contratos modales siempre, celebrados a plazo fijo y que no se desnaturalizan al superar los 05 años de renovación continua.

#### 2.7.4 Derecho de preferencia y renovación de los contratos intermitentes

En este apartado vamos a analizar si la no exigencia de celebrar un contrato de renovación que acoge el segundo párrafo del artículo 64° del T.U.O del D.L N° 728 es contraria al artículo 72° del mismo cuerpo legal que exige para la validez de los contratos sujetos a modalidad que consten por escrito.

El artículo 64° del T.U.O del D.L N° 728 señala:

“(…)

Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, **pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará de forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.**”

Al leer detenidamente el segundo párrafo de esta norma nos preguntamos cuál es la interpretación que debe darse al derecho preferencial ¿Estamos frente a un solo contrato que abarca diversos periodos de ejecución? ¿O estamos mirando un contrato que contiene a su vez un contrato primigenio y un contrato de renovación?

La RAE<sup>58</sup> define la prórroga como continuar, dilatar, extender algo por un tiempo determinado, mientras que define renovar como hacer algo nuevo, bajo esta definición con la renovación se hace necesario la elaboración de un nuevo contrato, mientras que, con la prórroga se extiende la validez del contrato vigente en las mismas condiciones y con los mismos efectos para ambas partes, siendo ello así entendemos que a lo que el legislador se refiere es a que en el contrato primigenio se puede otorgar al trabajador el derecho preferencial a continuar laborando bajo prórrogas que permiten extender el contrato, no se trataría entonces de un nuevo contrato, solo así se puede explicar la no obligatoriedad de firmar un nuevo contrato.

Siendo ello el caso, entendemos que, en el contrato intermitente se indicarán las condiciones bajo las cuales se otorga el derecho preferencial en la contratación, y en tanto estas condiciones

---

<sup>58</sup> Real Academia Española. Definición de prórroga y renovar.

no se presenten no se otorga tal derecho, entendiendo que lo que califica al contrato intermitente como tal es la naturaleza de permanente y discontinua de sus labores, por ello, el artículo 64° citado, debe leerse de manera sistémica con el artículo 65° del mismo texto legal que señala:

“En el contrato escrito que se suscriba deberá consignarse con mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato”

Siendo así, si tenemos un contrato intermitente por ejemplo de fecha 24 de julio de 2024 al 30 de noviembre de 2024, en dicho contrato se puede reconocer el derecho preferente que tiene el trabajador, para el reconocimiento de este derecho preferente debe ocurrir las circunstancias o condiciones que en el contrato se indique, esta prórroga operará del 01 de diciembre del 2024 al 31 de enero de 2025, para ejercer además este derecho preferente la empresa debe avisar al trabajador de la ocurrencia de dichas circunstancias y el trabajador a su vez tiene un plazo de 05 días hábiles para ejercitar su derecho preferencial.

En ese sentido, para que haya una prórroga, primero se debe reconocer que el trabajador tiene un derecho preferente en la contratación, el cual debe plasmarse en el contrato de trabajo intermitente, este derecho puede ser ejercido en tanto ocurran las circunstancias que en el contrato se indiquen, creemos que nada impide que el contrato puede prorrogarse en más de una oportunidad, en tanto así lo acuerden el empleador y el trabajador, y esta prórroga debe darse siempre antes de que el contrato alcance a su fecha de vencimiento o y/o antes del vencimiento de la última prórroga acordada, pues finalmente la prórroga es parte del contrato, por cuanto lo que se hace es extender el mismo.

Entendemos ello así, dada la particular naturaleza del contrato intermitente, al tratarse de un contrato para realizar actividades permanentes pero discontinuas, creemos que el legislador quiso dar preferencia al trabajador de mantener su contrato durante los periodos de no actividad prolongada que puedan presentarse por la naturaleza de las labores para la cual el trabajador fue contratado, considerando además que el contrato intermitente también tiene la característica de permanente.

Esto va de la mano con el deseo de conservar el vínculo laboral con la persona ya contratada, bajo el principio de continuidad, el cual camina junto a la vocación de permanente que tiene el contrato intermitente.

Por ello reiteramos se trata de una prórroga, no se trata de una renovación ni de un nuevo contrato de trabajo, por cuanto las renovaciones de contrato deben constar por escrito, si fuera una renovación se estaría llenando en contra de lo determinado por el artículo 72° del mismo acto legislativo, una norma imperativa **que exige para la validez de los contratos sujetos a modalidad que estos consten necesariamente por escrito.**

De acuerdo al artículo que acabamos de citar, podemos señalar que los contratos modales deben obligatoriamente celebrarse de forma escrita, esto mismo aplica lógicamente a también a sus prórrogas, para que se consideren como válidos, definitivamente el segundo párrafo del artículo 64° no puede interpretarse en el sentido de que se trata de una renovación, menos que se trata de una renovación tácita o verbal, pues estas no son suficientes para dar validez al contrato intermitente.

Por ello creemos que el artículo 64° otorga un derecho preferencial automático a través de prórrogas, las cuales extienden los plazos del contrato, es decir el mismo contrato se extiende por un periodo adicional, las fechas de este periodo adicional del contrato sí deben ser previamente pactadas, aunque se desconozca las fechas en que se reanudara la labor intermitente, ello por la naturaleza discontinua pero permanente de la labor prestada.

No debemos confundir aquí, las fechas del contrato intermitente y sus prórrogas con las fechas en las que el trabajador realizará su labor y las fechas en que habrá inactividad, pues el contrato intermitente se caracteriza por la discontinuidad y el desconocimiento en que esta discontinuidad se presentará, para el contrato intermitente es irrelevante conocer las fechas de actividad y discontinuidad laboral, lo importante aquí es que la labor permanente y discontinua sea por la naturaleza de las tareas laborales del trabajador contratado.

Consideramos que, debe conocerse de antemano las fechas de dichas prórrogas por cuanto el contrato intermitente es un contrato modal que es celebrado a plazo fijo, el plazo del contrato y sus prórrogas debe estar delimitado, nada impide que dichas prórrogas se extiendan en más de una oportunidad.

En conclusión, debe interpretarse que el artículo 64° habla de prórrogas del contrato intermitente y siendo ello así no entraría en contradicción con el artículo 72° del T.U.O de la LPCL.

Sobre el ejercicio del derecho preferencial citamos el artículo 80° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo<sup>59</sup>

“El término para ejercitar el derecho preferencial a que se contrae el Artículo 98<sup>60</sup> de la Ley, es de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación al trabajador del reinicio de la actividad de la empresa”.

Hacemos mención que esta norma hace referencia al ejercicio del derecho preferencial por parte de los trabajadores que laboren bajo el marco de la intermediación laboral, en ese escenario surge la pregunta de si esta norma también se aplicaría a trabajadores que se encuentran laborando bajo un contrato intermitente pero que no laboran para una compañía de intermediación laboral, creemos que sí bajo los principios de in dubio pro operario, bajo el cual se debe elegir una interpretación que favorezca al trabajador y por el principio de la regla de la norma más favorable, bajo el cual al estar frente a normas contrarias entre sí frente a una misma situación se debe aplicar aquella que resulte más beneficiosa al trabajador, en este caso tenemos dos normas que hablan del derecho preferente, el artículo 64° del T.U.O del D. Leg N° 728, que no hace mención de los plazos y el artículo 80° del Reglamento del T.U.O del D. Leg N° 728, que otorga un plazo claro para ejercer el derecho de preferencia, ante a ello optamos por aplicar el artículo 80° del Reglamento ya citado, y también bajo el principio de igualdad, bajo este principio no es admisible tener diferencias entre un trabajador y otro, entonces si esta norma se aplica para trabajadores que tienen un contrato intermitente y que laboran para empresas de intermediación laboral, debe también ser aplicadas para los demás trabajadores que se encuentren laborando bajo el marco del contrato intermitente aun cuando no presenten servicio a una empresa de intermediación laboral, más aún cuando esta norma se encuentra en el Capítulo referente a los contratos de obra y servicio, al igual que el contrato intermitente.

Sobre el derecho de preferencia de los trabajadores intermitentes, citamos además la Sentencia de la Cas. Lab, N° 7470-2016-MOQUEGUA<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> En el SPIJ está como Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, dicha ley ahora es el T.U.O del D. Leg N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

<sup>60</sup> El artículo 98 de la Ley ha sido derogada por la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, que regula la intermediación laboral.

<sup>61</sup> Corte Superior de Justicia de Moquegua. EXP N° 7470-2016 MOQUEGUA, se refiere a indemnización por despido arbitrario.

### 1) **Sentencia de la Cas. Laboral N° 7470-2016-MOQUEGUA**

El caso versa sobre el recurso de Casación interpuesto por la empresa demandada oponiéndose a la Sentencia de Vista que revoca la Sentencia apelada que declara infundada la demanda sobre indemnización de despido arbitrario.

#### a) Sentencia en Primera Instancia

En esta instancia se declara infundada el petitorio de reconocer la ocurrencia de un despido arbitrario y el correspondiente reconocimiento de una indemnización por el mismo.

#### b) Sentencia en Segunda Instancia

En esta instancia se ordena a la empresa demandada al reconocimiento de una indemnización por despido arbitrario.

#### c) Argumentos de la Casación

La Casación señala que se dieron las siguientes infracciones normativas:

##### c.1) Interpretación errónea del primer párrafo del artículo 63° del T.U.O del D.L N° 728

De acuerdo al contrato de trabajo se establece que la causa objetiva del contrato responde a la ampliación de vigencia del convenio celebrado con el Ministerio de Producción para un Programa vinculado con el control de pesca, el plazo de vigencia de dicho programa fue del 01 de abril del 2014 al 31 de marzo del 2015, sin embargo el contrato de trabajo laboral tiene como plazo del 01 de abril del 2014 al 30 de noviembre del 2014, lo que no coincide con la causa objetiva de la contratación laboral, además que por la fecha del contrato laboral y de la finalización de la temporada de pesca de Zona Sur (30 de setiembre del 2014), se infiere que el trabajador siguió laborando un mes más a pesar de que la temporada de pesca había finalizado, siendo que lo que debió ocurrir fue una suspensión de actividades pero no quedó demostrado dicha paralización de actividades por parte del trabajador, por tanto se produjo además una desnaturalización de contrato.

Abr-14	Acreditación de los inspectores del programa	May-15
Abr-14	PROGRAMA	Mar-15
Abr-14 Contrato		Nov-14
	Fecha de finalización de temporada de pesca	Set-14

### c.2) Aplicación indebida del artículo 64° del T.U.O del D.L N° 728

La Casación señala que operó una suspensión perfecta del contrato intermitente debido a una causa ajena a las partes, la cual es la finalización de la temporada de pesca en setiembre del 2014, la cual se reanuda el 26 de marzo de 2015, como consecuencia de ello, el trabajador solicitó se le contrate de manera preferente enviando una carta notarial a su empleadora, la carta fue enviada el día 11 de marzo de 2015, siendo que la empresa no valoró dicha comunicación y decidió realizar nuevas contrataciones de personal, por lo tanto la Casación determina que la empresa no dio cabal cumplimiento a su obligación legal de contratar preferentemente al trabajador demandante configurándose un despido arbitrario por no existir una causa justa de despido.

Por lo expuesto la Corte Suprema falla en el sentido de que no ocurrió una infracción normativa y por ende se declara infundado el recurso de Casación, por lo que se entiende que se mantiene el reconocimiento de la indemnización por despido arbitrario que la empresa debe realizar en favor del trabajador, siendo que este despido se da por dos causas, por un lado, por cuanto hubo una desnaturalización de contrato, al seguir laborando el trabajador demandante aun cuando la causa objetiva de la contratación intermitente había finalizado (finalización de la temporada de pesca), y por otro lado, por cuanto no se le otorgó el derecho preferente de contratación sin mediar justificación alguna.

### d) Análisis del Fallo de la Casación:

En primer lugar, conforme ya hemos señalado, nuestra postura es que para que pueda haber un derecho preferente automático este debe consignarse en el contrato de trabajo intermitente con la indicación de los plazos de las prórrogas bajo las cuales operará el derecho preferente entendiendo que la naturaleza del contrato intermitente es la de un contrato permanente pero discontinuo.

Tenemos así frente a nosotros dos escenarios, en el primer escenario mientras el contrato intermitente está vigente, naturalmente habrá plazos de inactividad que es característica propia de este tipo de contratos, aquí el trabajador conoce cuales son las circunstancias o condiciones que debe presentarse para que su labor se reinicie, pues las mismas están indicadas en el contrato de trabajo, si el trabajador no es llamado pese a la ocurrencia de dichas circunstancias y pese a que su contrato sigue vigente, estamos frente a un despido arbitrario por hostilidad laboral, pues no hay causa legal justa para tener al trabajador en suspensión perfecta de labores habiendo ocurrido las circunstancias para que reanude su labor, en dicho escenario entendemos que es el empleador quien está obligado a llamar al trabajador, pues es quien conoce de la presentación de dichas circunstancias o condiciones, sin embargo, ello no quita el derecho que tiene el trabajador de solicitar al empleador sea llamado a retomar sus labores si conoce de la ocurrencia de las circunstancias que harán que su labor se reanude.

Por ejemplo, una empresa que tiene como giro del negocio la fabricación de calzado industrial para empresas de limpieza, y vende este calzado a otras empresas de limpieza, el calzado industrial es un producto especializado, que es vendido a cierto sector industrial, en este caso el sector de limpieza, por lo cual el nivel de producción dependerá del requerimiento de sus clientes, los cuales no son muchos en el mercado, entonces esta empresa celebra con sus trabajadores del área de producción de calzado industrial contratos intermitentes, indicando que las circunstancias para que se reinicie la labor intermitente estará ligado al requerimiento de sus clientes, el requerimiento de sus clientes está a su vez ligado a los contratos de limpieza que ellos puedan obtener, pues de no tener contratos no requieren trabajadores de limpieza y menos aún requieren vestir a sus trabajadores de limpieza.

En este escenario, si la empresa de fabricación de calzado logra cubrir el requerimiento de todos sus clientes suspenderá el contrato de trabajo intermitente con sus trabajadores del área de producción al no requerir producir más de su producto de calzado, y deberá llamarlos a que reanuden sus labores cuando no tiene calzado en stock y requiere atender el pedido de sus clientes, por su parte, los trabajadores tienen el derecho a exigir que sean llamados si tienen conocimiento de que la empresa está buscando nuevo personal para el área de producción para cubrir las plazas que ellos ocupan, pues ellos tienen la preferencia en ser llamados al tener un contrato vigente.

En el segundo escenario, estamos frente a un contrato que ya finalizó, como es el caso de la Casación, si el contrato ya finalizó la única manera de que opere el derecho preferente es porque en dicho contrato se pactó con anticipación las fechas de las prórrogas del contrato.

Si el contrato ya finalizó y no se pactó la extensión mediante prórrogas, lo que estaría ocurriendo es una renovación tácita, y ello no contempla la norma, además que no podemos obligar a la empresa a contratar nuevamente a un ex empleado cuando ya operó el vencimiento del contrato, ello supone un atentado al derecho del empresario a la libre contratación en su contenido de libertad de contratar, que como mencionamos al principio de este estudio es la libertad que tenemos para elegir con quien contratamos.

De la Casación, no se desprende que en el contrato intermitente se haya pactado el derecho preferente, entendemos que la Casación quiere dar prioridad al principio de continuidad laboral en favor del trabajador, pero ello debe estar claramente indicado en el contrato, de lo contrario el trabajador podría entonces aparecer un año después y solicitar la prórroga de su contrato (aunque en realidad está exigiendo una nueva contratación por el tiempo ya transcurrido), al reaparecer las circunstancias por las que en un primer momento fue contratado.

A nuestro entender además la norma no obliga a la contratación preferente, sino que otorga dicha facultad, la cual puede o no ser ejercida, pero para que sea ejercida debe consignarse ello en el contrato inicial, de otra manera no habría un sustento legal para ejercer dicho derecho, en el caso de la Casación el trabajador solicitó 04 meses después del vencimiento de su contrato se le reconozca el derecho preferencial en la nueva contratación, por lo tanto, consideramos que si el contrato no está vigente y en él no se ha consignado la posibilidad de una prórroga que es lo que mantendría vigente al contrato, está obligación que se pretende imponer al empleador de reanudar el vínculo laboral es un atropello a la libertad de contratar que tiene de la empresa, pues reiteramos una vez más se trataría de un nuevo contrato.

Asimismo, sustentamos la posición de que se trataría de un nuevo contrato por cuanto habiendo pasado ya 04 meses tampoco estamos frente a una renovación de contrato, pues la renovación debe ocurrir al día siguiente de que finalice el contrato primigenio, estamos entonces frente a un nuevo contrato, por ello no compartimos el criterio tomado por la Corte Suprema de Justicia, pues bajo dicho razonamiento se está obligando a la empresa a celebrar un nuevo contrato, bajo el disfraz de prórroga por derecho preferente.

Finalmente reiteramos que, en el caso que el laborador tome la opción de ejercer el derecho preferencial, este derecho debe ejercerse dentro de las prórrogas pactadas, bajo el entendido de

que el contrato intermitente es un contrato modal que debe ser celebrado a plazo determinado, y también consideramos que nada impide que se otorgue el derecho preferente al trabajador en más de una oportunidad, en tanto se consigne dicho derecho en el contrato, se consigne las nuevas fechas de las siguientes prórrogas, y por su puesto se consigne las circunstancias que debe observarse para que se reinicie en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.

Este extremo de la Casación de considerar despido arbitrario por no ejercer el derecho preferente es un criterio que no compartimos, por las razones ya expuestas.

Por otro lado, el criterio de la Casación de determinar desnaturalización de contrato al seguir laborando el trabajador demandante aun cuando la causa objetiva de la contratación intermitente había finalizado (finalización de la temporada de pesca), es otro criterio que tampoco compartimos, en tanto, que el trabajador siga laborando le genera un beneficio, las empresas no pueden ser sancionadas cuando su actuar procura un beneficio a sus empleados, más aún cuando si se reflejó durante la vigencia del contrato la causa objetiva de la contratación.

Finalmente, la Casación no analiza a detalle cuál de las causales de desnaturalización reguladas en la norma es la que ocurre en el presente caso, sin embargo, a nuestro entender la causal que para la Casación habría ocurrido sería la existencia de simulación o fraude.

Si bien la casación no lo señala creemos que el criterio que aplica es la de enmarcar la situación en una simulación o fraude, por cuanto señala que la circunstancia que dio origen al contrato había finalizado, sin embargo, ignora que dicha circunstancia sí existió y que la labor que realizaba el trabajador sí era intermitente ya que sí se presentaron situaciones de discontinuidad por la naturaleza de la labor que realizaba el trabajador. El hecho de que el trabajador siguiera laborando se da por cuanto el contrato seguía vigente y se da la preferencia al trabajador de mantenerlo activo en su trabajo, lo cual supone un beneficio al trabajador, no se puede castigar al empleador por mantener activo al trabajador en tanto su contrato se encuentra vigente, esto va a generar que a futuro las empresas prioricen la suspensión perfecta de labores a pesar de tener un puesto de trabajo disponible para el trabajador para no incurrir en una situación de desnaturalización de contrato por simulación o fraude, si la circunstancia que dio origen a la contratación existió pero durante la vigencia del contrato finalizó, debe haber una preferencia por la continuidad laboral del laborador en su puesto de trabajo en tanto su contrato se encuentre vigente.

### 2.7.5 Delimitación de la característica de discontinuidad del contrato intermitente

El artículo 64° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728 señala lo siguiente:

“Artículo 64°: Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, **para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas**”.

La RAE define el término discontinuo como interrumpido, intermitente o no continuo.

Wilfredo Sanguinetti manifiesta que “el contrato intermitente abarca una amplia gama de escenarios dentro de los cuales la peculiar dinámica de producción de la empresa exige que las funciones de quien labora se ejecuten alternando periodos de trabajo activo con periodos de no actividad”<sup>62</sup>.

De la definición de Sanguinetti, podemos señalar que lo importante en el contrato intermitente es la discontinuidad la cual se manifiesta en el intervalo entre periodos de actividad y periodos de inactividad por parte del trabajador.

#### 2.7.5.1 La discontinuidad según SUNAFIL

##### a) Resolución de Intendencia N° 799-2020-SUNAFIL/ILM<sup>63</sup>

Dicha Resolución trata del recurso de apelación que interpone una empresa hotelera oponiéndose a la multa que le impuso SUNAFIL por desnaturalización del contrato de labor intermitente a plazo determinado que firmó la empresa con su empleado, ya que no se visualiza de manera clara en el contrato laboral la determinación de las circunstancias que deben ocurrir para que reinicie en cada oportunidad la labor intermitente.

---

<sup>62</sup> Wilfredo Sanguinetti, “*Los contratos de trabajo de duración determinada*”, (Lima: Gaceta Jurídica, 2008)

<sup>63</sup> Intendencia Metropolitana de Lima de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. Resolución de Intendencia N° 799-2020-SUNAFIL/ILM, de 30 de octubre de 2020, se refiere a no establecer de manera clara las circunstancias que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del trabajador contratado.

Esta Resolución es importante porque se enfoca en delimitar la característica de discontinuidad del contrato intermitente, dando alcances de lo que es y no es discontinuo.

Como resultado, la SUNAFIL decide declarar infundado el recurso de apelación que interpone la hotelera por considerar que sí hubo una desnaturalización del contrato intermitente.

#### 1. Argumentos de la empresa

La empresa alega que son una compañía que se dedica a brindar principalmente servicios de alojamiento y de atención de eventos, entre otros, estos servicios no se ofrecen diariamente ya que dependen de la demanda de sus clientes, en relación al servicio de alojamiento algunos días tiene una alta afluencia de clientes y otros días no.

Que, el trabajador ha sido contratado para cubrir la posición de “Botones Intermitente”, que en el acuerdo laboral se indican los eventos que establecen la intermitencia de las labores efectuadas por el trabajador las cuales son permanentes pero discontinuas, en tanto dependen de factores exógenos sobre los cuales la empresa no tiene control, estos factores externos son el flujo de clientes que tiene la empresa hotelera, y finalmente la empresa reconoce que ha realizado una programación de las labores que realizará el trabajador.

#### 2. Argumentos de SUNAFIL

Los argumentos de SUNAFIL están respaldados con el Contrato de Trabajo Intermitente, que a continuación se muestra:

**"1. GENERALIDADES:**

- 1.1. "LA COMPAÑÍA" es una empresa dedicada a la prestación de servicios de alojamiento temporal, con una ocupabilidad compuesta mayormente por extranjeros en situación de negocios, a través del hotel de cinco estrellas que es de su propiedad y que se encuentra ubicado en el domicilio antes consignado. En la presentación de sus servicios y siempre que se presente una demanda discontinua de sus servicios o se suscriban contratos especiales para banquetes, catering o similares que impliquen una mayor afluencia de huéspedes o clientes "LA COMPAÑÍA" necesita de personal adicional que le preste servicios en las diversas áreas que implica el funcionamiento de un hotel y que resultan indispensables para la prestación de los servicios de la "LA COMPAÑÍA".
- 1.2. Tratándose de necesidades de mano de obra derivadas de una actividad permanente pero discontinua que depende de la demanda de sus servicios, como es el caso de la atención de eventos, banquetes o aumento del flujo de huéspedes, "LA COMPAÑÍA" se encuentra facultada al amparo de lo dispuesto por el artículo 64 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, para contratar personal sujeto a contratos de trabajo intermitente. En efecto, las actividades de eventos, banquetes, etc., resultan discontinuas para "LA COMPAÑÍA" en tanto no es posible determinar la oportunidad y frecuencia de su ejecución, por el contrario dependerá de factores externos y ajenos a la voluntad de "LA COMPAÑÍA", como es el requerimiento específico de los clientes y/o huéspedes de la "LA COMPAÑÍA".

(...)

**2. OBJETIVO:**

- 2.1. Prestación de servicios temporales intermitentes como Botones Intermitente.
- 2.2. El servicio lo prestará en los días y en el horario requerido de acuerdo a las necesidades de servicio de "LA COMPAÑÍA", tanto en su local ubicado en Av. Santo Toribio N° 173 – Via Central 150, Centro Empresarial Real, San Isidro, como en cualquier otro en el cual se requieran sus servicios.
- 2.3. Por la naturaleza misma del trabajo, el horario y jornada de trabajo será determinada por "LA COMPAÑÍA" de acuerdo al servicio requerido y siempre sujeta a los criterios de Ley".

**Argumento 3.5 de la SUNAFIL:**

**“Se observa que la causa objetiva por la cual se contrató de manera temporal no se encontraba debidamente delimitada. Como primer punto, la empresa no ha indicado en el contrato de trabajo el tiempo de duración de los servicios intermitentes, se aprecia, por tanto, una indeterminación de las labores que son permanentes pero discontinuas ya que los periodos de intermitencia no tienen vinculación con los programas de trabajo del empleado, considerando que sus labores fueron continuas desde junio de 2015 hasta el 25 de enero de 2016. (El resaltado en negrita es nuestro)**

Sobre este argumento de SUNAFIL, señalamos que, en relación a la causa objetiva, esto hace referencia a que, en el contrato intermitente, al ser un contrato a modalidad, se debe consignar aquellas razones objetivas que originan su contratación.

Estas causas objetivas están vinculadas a las características del contrato intermitente de permanente y discontinuo, las cuales deben hallarse en la propia naturaleza de las labores que realiza el empleado contratado.

SUNAFIL señala que la causa objetiva no está delimitada por cuanto hay una imprecisión de las labores que son permanentes y discontinuas, en efecto, no se señala en el contrato las labores que el trabajador realizará, limitándose el contrato a indicar el cargo que el trabajador ocupa que es de “Botones Intermitente”, no señalando las funciones inherentes a dicho cargo, sin la indicación de estas funciones, de su periodicidad y de las causas que generan la inactividad de estas funciones no resulta posible determinar que se trata de actividades permanentes y discontinuas.

Hemos visto en el primer punto de este capítulo lo que son las actividades empresariales y su diferencia con las actividades laborales que busca cubrir el contrato intermitente, hemos determinado en consecuencia que, cuando la norma indica “necesidades de las actividades de la empresa”, ella hace referencia a cubrir una necesidad de trabajo propio de las actividades que realiza la compañía, por lo tanto es el trabajo y no la actividad empresarial la que debe ser permanente pero discontinua, siendo ello así se puede apreciar que la inspeccionada indica en el contrato de trabajo que brinda servicios de alojamiento temporal, es decir un huésped puede contratar un alojamiento por un periodo determinado de tiempo, de ahí la característica de temporal, ello no implica que la labor del trabajador como “Botones Intermitente” es temporal también, por lo que se puede apreciar que el contrato confunde la actividad empresarial con las actividades que debe cumplir el trabajador en su cargo de “Botones Intermitente”.

Asimismo, el punto 2.1 del contrato hace referencia a una contratación temporal, la temporalidad no es característica propia de la naturaleza del contrato intermitente, pues estas son permanente y discontinuas, por lo que el único contenido que podríamos darle, es que el empleador quiso hacer referencia a que es un contrato a plazo determinado, que tiene un periodo específico de tiempo, sin embargo, no determina el plazo de este tiempo.

### **Argumento 3.8 de la SUNAFIL**

**“De esta manera, la causa objetiva de estos contratos requiere que la razón de la discontinuidad de las labores que se realiza se encuentre dentro de su naturaleza, no siendo posible que la discontinuidad tenga como base las decisiones de la empresa empleadora. En otras palabras, la figura legal de la contratación intermitente requiere que el origen de la temporalidad esté vinculada a la labor que se ejecuta. No puede darse otro entendimiento a la frase “actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas”. La voluntad del empleador no debe interferir.”.**

Se reitera que las características de discontinuidad y permanencia deben ser características que respondan a la naturaleza de la labor que efectúa el empleado y no de la actividad empresarial, esta postura se desprende además del análisis que realiza la SUNAFIL, la discontinuidad no puede venir de la voluntad del empleador, conforme se puede ver en el presente caso, el empresario ha admitido que programa los horarios del trabajador, conforme se aprecia de sus propios argumentos, es decir la discontinuidad entonces no se da por la naturaleza de la labor, sino por la voluntad del empleador.

Sería por la naturaleza de la labor si el Botones no tiene labores para realizar por no haber ni un solo huésped hospedado en el hotel por una determinada temporada y que la razón de ello sea un factor externo y que está fuera del control de la empresa, como lo pueden ser factores climáticos, una norma que regula el tránsito de personas en la localidad donde está ubicado el hotel, etc, si no hay huéspedes, resulta objetivo determinar que nadie usará el ascensor y por ende no se requiere las labores de un Botones.

Respecto a la voluntad del empleador para dirigir su negocio, que la discontinuidad no pueda venir de su voluntad, no quiere decir que su potestad para dirigir su negocio esté limitada, ciertamente el empleador puede armar los horarios de trabajo de sus empleador, establecer turnos, jornadas, entre otros aspectos vinculados a su facultad de dirección, el empleador mantiene su poder de dirección, pero si la discontinuidad de las actividades del empleado se da por la voluntad de su empleadora, en ese caso, estamos frente a una desnaturalización de contrato intermitente y el empleador deberá celebrar con su trabajador un contrato por tiempo indefinido, en este escenario suspenderá el contrato de trabajo bajo las causales y en los plazos que la norma lo faculta en tanto dicha suspensión en este nuevo escenario se enmarcará dentro de los alcances del contrato a plazo indefinido.

### **Argumento 3.10 de SUNAFIL**

**“La propia empresa admite que no hay discontinuidad al señalar que algunas de sus actividades sufren ocasionalmente un alza temporal, como la atención de banquetes y eventos y el aumento del flujo de huéspedes, por cuanto el hecho de que una labor, que se ejecuta sin interrupciones y permanentemente, presente en ciertos periodos, incrementos de la actividad no puede ser considerado como una actividad discontinua, por el contrario**

**se aprecia una actividad continua, en tanto la discontinuidad no se traduce en simples descensos en las labores”.**

En relación a este punto, podemos señalar que el criterio de SUNAFIL es que la discontinuidad está ligada directamente y únicamente a la interrupción de la actividad, hablamos de discontinuidad si hay periodos intercalados de actividad y de no actividad, siendo ello así discontinuidad no puede ser entendida como la combinación de periodos con alza de labores y de periodos donde las labores disminuyen, pues el simple descenso de la carga laboral no está ligada a la característica de discontinuidad que es parte del contrato intermitente.

Compartimos el criterio de SUNAFIL, pues un descenso en la carga laboral supone en suma cuenta que el trabajador sigue laborando para su empleador de forma permanente y continua, no siendo con ello necesario la celebración de un nuevo contrato diferente al contrato a plazo indeterminado, el descenso en las labores no es una discontinuidad, la disminución de las tareas encomendadas al trabajador no supone que estamos frente a una labor intermitente, es responsabilidad del empleador encomendar tareas al trabajador en tanto el segundo está poniendo a disposición su fuerza de trabajo, para que la discontinuidad se presente debe haber una paralización total de las labores que efectúa el laborioso por un periodo determinado de tiempo.

#### **2.7.5.2 La discontinuidad según el Tribunal Constitucional Peruano**

##### **a) Sentencia del Exp. N° 03634-2012-PA/TC**

Citamos la Sentencia N° 03634-2012-PA/TC<sup>64</sup> del Tribunal Constitucional de fecha 23 de enero del 2013, en la cual el trabajador solicita se declare nulo el despido arbitrario que sufrió.

##### **1. Argumentos del trabajador demandante**

El trabajador afirma que ha desempeñado el cargo de “Operador de Pozas” desde el 13 de febrero de 2008 hasta el 30 de junio de 2011 para su empleadora, una empresa pesquera.

---

<sup>64</sup> Tribunal Constitucional del Perú. EXP N° N° 03634-2012-PA/TC., de 23 de enero de 2013, se refiere agravio constitucional.

El trabajador sostiene que su vínculo laboral se ha dado a través de la firma de distintos contratos de naturaleza laboral bajo la modalidad intermitente, es decir sus contratos han sido celebrados a plazo fijo y venían renovándose.

El trabajador señala que durante todo su periodo laboral ha trabajado de manera ininterrumpida y permanente, por ello los contratos intermitentes que ha firmado se han visto desnaturalizados ya que fue contratado para realizar una labor que por sus características es inherentemente regular y continua.

El trabajador sostiene que ha sido objeto de despido incausado al no habersele renovado su último contrato de trabajo y solicita la reposición a su cargo de “Operado de Pozas”.

## 2. Argumentos de la empresa demandada

La empresa pesquera manifiesta que es falso que el trabajador ha laborado sin interrupción, por cuanto son una empresa que se dedica al rubro pesquero y que por distintos motivos se ve forzada a paralizar sus actividades.

La empresa alega que el trabajador realiza un trabajo que podría llegar a interrumpirse por cuanto la industria pesquera es una industria aleatoria, e incluso durante el tiempo que el demandante laboró se presentaron periodos de veda.

La empresa niega un despido incausado y señala que el vínculo laboral con el trabajador finalizó al haber vencido el último contrato de trabajo.

La empresa señala que para la validez de los contratos de trabajo indeterminados no se exige de manera obligatoria la existencia de suspensiones, sino que basta que se presente la probabilidad de que puedan ser suspendidos por factores externos.

## 3. Argumentos del Poder Judicial

El Segundo Juzgado Mixto de Ilo declaró fundada la demanda interpuesta por el trabajador, por cuanto la empresa demandada no logró acreditar que el trabajador firmó contratos de trabajo intermitentes, por lo tanto, consideró que ambas partes tenían un vínculo laboral que surgió de forma verbal y por consiguiente estamos frente a una relación de naturaleza indefinida.

En segunda instancia se declaró improcedente la demanda por cuanto consideró que los jueces en materia laboral son los encargados de revisar los casos de despido.

#### 4. Argumentos del Tribunal Constitucional

El Tribunal acredita con el contrato de trabajo y las renovaciones firmadas por las partes que, el trabajador prestó servicios para la empresa a partir del 13 de febrero de 2008 al 30 de junio de 2011, asimismo con la Hoja de Liquidación de Beneficios Sociales (en adelante LBS) logra acreditar que el trabajador durante ese tiempo laboró de manera ininterrumpida, por cuanto los beneficios sociales son calculados en base al tiempo efectivamente laborados. Es decir, queda acreditado que el trabajador laboró sin interrupción alguna por el tiempo total de 3 años, 4 meses y 17 días, tiempo que es reconocido por la propia empresa, pues es ella quien emite la LBS.

El hecho de que el trabajador haya laborado sin interrupciones durante 3 años, 4 meses y 17 días es a criterio del Tribunal una prueba de que sí hubo desnaturalización de la contratación intermitente, adicional a ello, se constata que, en la cláusula número seis del contrato, ambas partes establecieron que se comunicará al trabajador mediante una Boleta de Suspensión de Labores la suspensión de las actividades laborales de la empresa, siendo que la empresa demandada no logró acreditar que entregó dichos documentos al trabajador.

El Tribunal señala que hubo una desnaturalización de contrato, ya que durante todo el tiempo laborado no ha existido suspensión de labores o interrupción alguna por parte del trabajador, señala el Tribunal que con el contrato intermitente se pretendió simular un vínculo laboral de naturaleza temporal que en la realidad de los hechos era de naturaleza permanente.

#### 5. Análisis de la Sentencia y el criterio del Tribunal Constitucional

En relación al criterio del Tribunal y la sentencia citada vemos aquí que la empresa ha considerado que, por la naturaleza del giro del negocio, donde la actividad de pesca puede ser interrumpido por periodos de veda, puede celebrar con sus trabajadores un contrato intermitente, pues la naturaleza de sus actividades de pesca es permanente y discontinua.

Se refleja la confusión en la que incurrió la empresa, pues cuando la norma habla de que el contrato intermitente busca **“cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que**

**por su naturaleza son permanentes pero discontinuas”,** no se refiere a las actividades que son inherentes al giro del negocio de la empresa, sino a las actividades laborales que realiza el trabajador contratado para coadyuvar a los fines de la empresa que lo contrata, conforme hemos explicado al inicio de la presente investigación

Consideramos que debe entenderse el término cubrir necesidades, como cubrir un puesto de trabajo que está ligado al giro del negocio de la empresa, y que es dicho puesto de trabajo el que debe ser permanente y discontinuo, no debe ser permanente y discontinuo la actividad empresarial sino la actividad laboral, si bien estas ligadas, y muchas veces la paralización de la primera conlleva a la paralización de la segunda no siempre es así, este caso es un claro ejemplo de ello, si lo que debe interrumpirse es la actividad empresarial hubiera bastado con demostrar la existencia de periodos de veda, y que durante ese tiempo la empresa paralizó su actividad o parte de sus actividades vinculadas al giro de su negocio de extracción, transformación y comercialización de recursos hidrobiológicos y pesqueros que están destinados a ser transformados en aceite de pescado y harina, pues no puedes extraer si hay una veda decretada, es evidente que de alguna manera por el solo decreto de la veda se debió paralizar todo o una parte del negocio de la empresa.

En segundo lugar, el criterio de la empresa demandada ha sido que la norma solo requiere la posibilidad de que la discontinuidad se presente, dicho criterio fue rebatido por el máximo intérprete de la Constitución, quien en varias oportunidades ya ha dejado en claro que no es suficiente que la posibilidad de paralización de labores se presente sino que esta debe presentarse de manera obligatoria, coincidiendo con el criterio de SUNAFIL en delimitar que la discontinuidad es la interrupción de labores, y al ser la discontinuidad una de las características propias de la naturaleza del contrato intermitente (la otra es la característica de permanente), su ausencia supone, qué duda cabe, una desnaturalización del contrato intermitente.

Finalmente, señalamos que, para el análisis de la discontinuidad, el Tribunal Constitucional tomó consideración únicamente el tiempo que el trabajador laboró y si hubo una interrupción o no de las labores del trabajador, si bien se menciona en la sentencia el cargo del trabajador de “Operador de Pozas”, enfatizamos que el Tribunal no analizó las características de este cargo ni las funciones que se realizan en relación al puesto de trabajo, es más ni siquiera se mencionan.

Ello refleja que la interpretación que le da el Tribunal al apartado “ **cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas**”, no está vinculada a determinar la naturaleza o características de la labor de “Operador de Pozas” propiamente, es decir no se analiza la labor de manera única y aislada, si se trata de una labor manual o computarizada, si requiere determinados implementos para realizarse, esa información es irrelevante para el Tribunal, las funciones vinculadas a esta labor también son irrelevantes para el Tribunal.

Tampoco compara la labor del demandante en relación a otros trabajadores con el mismo rango dentro o fuera de la empresa, lo que analiza el Tribunal en concreto es si el demandante ejerció sus funciones de “Operador de Pozas” de manera discontinua o no, lo importante para el Tribunal es determinar la naturaleza intermitente de la labor a raíz de un análisis de la característica de discontinuidad, para el Tribunal es simple, si no hay discontinuidad estamos delante de un contrato indeterminado, por ende se ha desnaturalizado el contrato de trabajo intermitente.

Finalmente nos parece importante comentar el criterio del Tribunal al señalar que: “con el contrato intermitente se pretendió simular una relación laboral de naturaleza temporal que en realidad era permanente”.

Sobre este punto, entendemos que a lo que el Tribunal quiso decir con esta frase es que la empresa al celebrar contratos intermitentes a plazo determinado, a pesar que el trabajador realizó labores continuas, simuló una relación laboral de naturaleza intermitente (permanente y discontinua), cuando en la realidad ha quedado demostrado que el vínculo laboral era permanente y continua lo que encuadra dentro del tipo de contrato a plazo indefinido. Sobre la simulación y fraude de la contratación intermitente, serán analizadas en el siguiente capítulo.

#### **b) Sentencia del Exp. N° 04683-2012-PA/TC**

Citamos la Sentencia N° 04683-2012-PA/TC<sup>65</sup> del Tribunal Constitucional de fecha 06 de agosto del 2013, en la cual el trabajador solicita la nulidad del despido arbitrario que sufrió y por ende sea reincorporado a su puesto de trabajo.

---

<sup>65</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 04683-2012, de 06 de agosto del 2013, se refiere a recurso de agravio constitucional (Moquegua, 06 de agosto de 2013)

### 1. Argumentos del trabajador demandante

El trabajador señala que laboró en el puesto de “Operador de ensaque” desde el 22 de diciembre del 2008 hasta el 30 de junio de 2011 para su empleadora, una empresa pesquera.

El demandante indica que el vínculo laboral con su empleador se ha dado con la celebración de distintos contratos de trabajo intermitentes, es decir sus contratos han sido celebrados a plazo fijo y venían renovándose.

El trabajador señala que durante todo su periodo laboral ha trabajado de manera ininterrumpida y permanente, por ello los contratos intermitentes que ha firmado se encuentran desnaturalizados por que durante todo su tiempo laborado en la empresa realizaba una labor que por sus características siempre es continua y regular, siendo que en la práctica se formó un vínculo laboral que tiene naturaleza indeterminada.

El trabajador sostiene que padeció un despido incausado al no habersele renovado su último contrato de trabajo y solicita la reposición a su cargo de “Operado de ensaque”.

### 2. Argumento de la empresa demandada

La empresa pesquera sostiene que no es verdad que el trabajador prestara trabajos sin ninguna interrupción, por cuanto son una empresa que se dedica a la actividad pesquera que por distintos motivos se ve forzada a poner en pausa sus actividades.

La empresa alega que la industria de la pesca es incierta, por lo tanto, el trabajador realizó una labor que en algún momento puede llegar a interrumpirse, e incluso durante el periodo que el demandante laboró existieron periodos de veda.

La empresa niega un despido incausado y señala que el vínculo laboral que tenía con el trabajador finalizó por vencimiento del último contrato de trabajo.

La empresa manifiesta que para que los contratos de trabajo intermitente sean válidos no se requiere de manera obligatoria la existencia de suspensiones, sino que basta la presencia de la probabilidad de que éstos lleguen a ser suspendidos por factores externos.

### 3. Argumentos del Poder Judicial

En primera instancia se consideró que no se presentó una desnaturalización de los contratos de trabajo firmados por el laborador y que no fue despedido, por cuanto el fin de la relación laboral se dio debido a que el contrato había llegado a la fecha pactada de su vigencia, pero requirió que el trabajador sea reincorporado mediante un contrato de trabajo intermitente indeterminado, por cuanto para el Juzgado los contratos de trabajo intermitentes son indeterminados por su naturaleza de permanente.

En segunda instancia se revoca la apelada y se declara improcedente la demanda por cuanto declara que son los jueces de trabajo y no los juzgados mixtos los llamados para resolver las pretensiones solicitadas por el demandante.

### 4. Argumentos del Tribunal Constitucional<sup>66</sup>

El Tribunal acredita con el contrato de trabajo, con las renovaciones de contrato y la LBS que el demandante efectuó labores para la empresa demandada desde el 22 de diciembre de 2008 hasta el 30 de junio de 2011, es decir por 2 años, 6 meses y 8 días.

Para el Tribunal, el hecho de que la empresa demandada haya firmado la LBS, es prueba de que la propia empresa reconoce que el trabajador laboró sin interrupción por el tiempo de 2

---

<sup>66</sup> Se puede apreciar tanto en las Sentencias del EXP N° 03634-2012-PA/TC y EXP N° 04683-2012/PA/TC que a criterio del Tribunal Constitucional durante la ejecución del contrato intermitente debe necesariamente presentarse los periodos de inactividad que es característica propia de la discontinuidad, la no presencia de esta característica supone una desnaturalización de contrato intermitente por simulación en la contratación temporal, por cuanto a criterio del Tribunal el empleador debió celebrar un contrato a plazo indefinido, siendo ello así la no renovación del último contrato intermitente es considerada un despido arbitrario. Este criterio es además ratificado por el Tribunal Constitucional en las siguientes sentencias:

1. Expediente N° 08856-2066-PA/TC (El demandante laboró sin interrupción por 4 años y 3 meses para una empresa pesquera, no se menciona el cargo del demandante)
2. Expediente N° 03636-2012-PA/TC (El demandante tenía el cargo de supervisor de sistemas de aseguramiento de calidad en una empresa pesquera y laboró sin interrupción por más de 2 años)
3. Expediente N° 04675-2012-PA/TC (El demandante tenía el cargo de almacenero de materiales en una empresa pesquera y laboró de manera ininterrumpida por 1 año, 5 meses y 9 días).
4. Expediente N° 04682-2012-PA/TC (El demandante tenía el cargo de operario de absorbentes en una empresa pesquera y laboró sin interrupción por más de un 1 año)
5. Expediente N° 00895-2016-PA/TC (El demandante tenía el cargo de soldador en una empresa pesquera y laboró sin interrupción por más de 4 años)
6. Expediente N° 00455-2021-PA/TC (El demandante tenía el cargo de Inspector de Operaciones en una empresa de seguridad y laboró sin interrupción por más de 4 años)

años, 6 meses y 8 días, lo que para el Tribunal es una prueba de que hubo una desnaturalización de contrato intermitente que fue usada de manera fraudulenta.

Para el Tribunal hubo una simulación en la contratación intermitente, por cuanto durante el tiempo que el trabajador laboró para la empresa no se presentó ninguna suspensión o interrupción en las labores del trabajador, por dicho motivo, el servicio prestado no fue discontinuo, y declara la nulidad del despido y ordena que el laborador se reincorpore en su trabajo bajo un contrato a plazo indefinido por la ocurrencia de la causal de desnaturalización de contrato por fraude o simulación a la ley.

##### 5. Análisis de los argumentos del Tribunal Constitucional

En primer lugar, antes de adentrarnos en el análisis del criterio que maneja el Tribunal, destacamos el criterio en Sede Judicial, en primera instancia se declara fundada en parte la demanda y se ordena a la empresa la reincorporación al centro de trabajo del demandante bajo el contrato intermitente indeterminado, sobre este tipo de contratación ya hemos profundizado, pero destacamos nuevamente que reconocer la existencia de un contrato intermitente indeterminado es reconocer que este tipo de contrato laboral puede ser modal e indeterminado a la vez, con las consecuencias jurídicas ya expuestas, y que genera que los contratantes y los jueces apliquen a su criterio una postura u otra, sin mayor ahondamiento de las características y diferencias entre ambos contratos, siendo que para nosotros la postura es clara, el contrato intermitente es un contrato modal, por ende debe ser celebrado siempre a plazo fijo.

Adicional a ello, en relación al criterio del Tribunal Constitucional, queremos destacar que la norma no indica de manera explícita el momento exacto en el que debe presentarse la discontinuidad de labores en los contratos intermitentes, es decir, no se indica si la discontinuidad debe presentarse en el día uno de trabajo, al cabo de una semana, de un mes o de un año, lo que sí es claro es que la discontinuidad debe presentarse dentro del periodo que se encuentra vigente el contrato intermitente celebrado, pues la discontinuidad forma parte de su naturaleza, y esta discontinuidad no está delimitada por un plazo sino por la naturaleza de las labores que el trabajador efectúa.

Podemos señalar que, durante el tiempo de vigencia de dichos contratos debe presentarse obligatoriamente la característica de discontinuidad, independientemente del plazo de vigencia del contrato, siendo ello así, si por ejemplo si el contrato ha sido celebrado aunque sea por un

mes, durante ese mes, debe reflejarse que hubo alternancia de actividad y no actividad laboral y que el mismo se dio por la naturaleza de la labor que el empleado realizaba, de lo contrario estaríamos frente a una desnaturalización de contrato.

### **2.7.5.3 Regímenes especiales donde la norma reconoce la celebración de contratos intermitentes por la discontinuidad de sus labores.**

En ciertos regímenes la norma explícitamente reconoce la celebración de contratos intermitentes por la característica de discontinuidad propia de la naturaleza de la labor que efectúa el empleado contratado, entre ellos se encuentra el régimen pesquero, el régimen portuario, y el régimen agrario.

#### a) Régimen Pesquero:

En el régimen pesquero, la referencia al contrato intermitente la encontramos en el Decreto Legislativo N° 1084, Ley sobre límites máximos de captura por embarcación en cuyo último párrafo del artículo 19° encontramos la referencia a que el trabajo pesquero es intermitente.

Art. 19 (...):se considerará como “remuneración total” del último año, la suma de todos los ingresos dinerarios percibidos por el trabajador (...) independientemente de que en dichos últimos meses calendarios puedan existir diversas semanas o meses sin registro de remuneraciones en razón de **la suspensión propia del trabajo pesquero intermitente** o suspensión comunicada a la Autoridad de Trabajo”.

La razón por la que el trabajo en el régimen pesquero se considera intermitente está ligada justamente a que la norma establece los límites máximos de captura de peces, ello en razón de proteger los recursos hidrobiológicos, por lo cual se fija temporadas de pesca<sup>67</sup>. Por lo tanto, una vez que se llegue al límite máximo de captura por cada titular que tiene permiso de pesca, la norma impide que dicho titular continúe capturando, adicional a ello, el Ministerio de Producción puede decretar periodos de veda y periodos de pesca para los recursos

---

<sup>67</sup> Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1084.

hidrobiológicos tomando en consideración informes científicos que emite el Instituto del Mar del Perú. Se puede apreciar entonces que la discontinuidad de la labor de pesca es externa a la empresa pesquera y está más bien vinculada a factores climáticos, factores de preservación de recursos hidrobiológicos, a decisiones del estado, entre otros.

b) Régimen Portuario:

El artículo 14° de la Ley N° 27866, Ley del Trabajo Portuario señala que: “El trabajador portuario está vinculado al empleador portuario mediante contrato de naturaleza indeterminada y discontinua, el cual queda perfeccionada con el nombramiento”.

En este caso, el trabajador portuario realiza labores específicas de faenas de estiba, carga, descarga, movilización de mercancías y/o trasbordo, desconsolidado y consolidado de contenedores, que se realizan en cada puerto<sup>68</sup>, el trabajador portuario debe estar registrado en el Registro de los Trabajadores Portuarios que está a cargo de la entidad que administra cada puerto, en cada puerto hay varios empleadores portuarios, que son personas jurídicas que tienen un permiso para operar<sup>69</sup>.

El trabajador portuario pone su disponibilidad en dicho Registro y es llamado por la empleadora portuaria para cubrir alguno de sus turnos, los cuales no pueden exceder más de dos turnos diarios consecutivos, ni exceder los veintiséis turnos mensuales<sup>70</sup>, ni exceder más de 48 horas semanales<sup>71</sup>, los turnos pueden abarcar incluso trabajo de madrugada, ya que los turnos que la empresa requiera cubrir van a estar vinculados a la llegada de las naves marítimas a los puertos, por lo tanto los trabajadores puede ser llamados por más de una empresa de Estiba con quienes celebrarán un contrato intermitente indeterminado que puede ser verbal o escrito y que surtirá efectos con la llamada, es decir que, y de acuerdo al Ministerio de Trabajo, el contrato del trabajador portuario es un contrato considerado por la norma como indeterminado y continuo, a diferencia de la modalidad de “contrato intermitente” regulado por el T.U.O de la LPCL, en el que el propio contrato escrito que suscriben las partes tienen que precisar las circunstancias o condiciones que deben observarse para la reanudación del contrato en cada oportunidad, en el contrato de trabajo portuario, los efectos del contrato se activan mediante el

---

<sup>68</sup> Conforme lo señalado en el Art. 2. Trabajo portuario.

<sup>69</sup> La labor de estiba es colocar, trasladar y proteger la mercancía en los barcos, la labor de desestiba está vinculada a retirar la mercancía de las bodegas de los barcos.

<sup>70</sup> Conforme lo establecido por el artículo 11 de la Ley N° 27866. Ley del Trabajo Portuario.

<sup>71</sup> Conforme lo dispuesto por el artículo 17 del T.U.O del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

nombramiento o la nombrada de los trabajadores portuarios, la cual se realiza cada vez que se necesite atender las solicitudes de una nave mientras permanece en el puerto respectivo<sup>72</sup>.

Se puede apreciar entonces que el criterio del propio Ministerio de Trabajo es que el contrato del trabajador portuario es diferente al contrato intermitente regulado por el artículo 64° del T.U.O de la LPCL, al respecto el artículo 19° del Reglamento del T.U.O de la Ley del Trabajo Portuario<sup>73</sup> señala que la relación que se presenta entre el trabajador portuario y la empresa portuaria se da mediante un contrato de trabajo intermitente que supletoriamente es regulado por T.U.O de la LPCL.

Por lo expuesto, nuestra postura es que el contrato del trabajador portuario si bien tiene la característica de discontinuidad no es un contrato intermitente conforme lo regula el T.U.O de la LPCL, en primer lugar por cuanto se trata de un trabajo celebrado a plazo indeterminado, mientras el contrato intermitente como ya hemos señalado es un contrato modal, en segundo lugar, por cuanto el contrato intermitente se utiliza para celebrar un contrato para obra o servicio específico, en el contrato del trabajador portuario, no queda claramente delimitado dicho servicio específico, pues el trabajador puede ser llamado a criterio del empleador cada vez que una nave llegue, siendo ello así, en el contrato del trabajador portuario no queda claramente establecido la causa que es determinante en la contratación, no se establece las condiciones para que se reanude el contrato en cada oportunidad, el trabajador decide su disponibilidad y puede ser llamado por más de una empresa, es la empresa la que se sujeta a la disponibilidad de tiempo del trabajador y no al revés, por lo que incluso se pierde la característica de subordinación, pues el laborador no está obligado a cumplir un horario de trabajo ya que es el quien decide su horario, el hecho de que haya discontinuidad no enmarca al contrato de trabajo del trabajador portuario dentro de los alcances del contrato intermitente conforme lo regula en artículo 64°y siguientes del T.U.O de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, creemos que aquí la Ley N° 27866, Ley del Trabajo Portuario ha creado una nuevo tipo de contrato laboral, contrato indeterminado - discontinuo, el cual debe tener su propia regulación, su propio régimen laboral especial, ajustándose a las necesidades particulares de la labor que en estos escenarios efectúa el trabajador portuario y a su especial

---

<sup>72</sup> Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Informe N° 0069-2020-MTPE/2/14.1, de 20 de agosto de 2020, se refiere a Consulta sobre la nombrada del trabajador portuario.

<sup>73</sup> Artículo 19 del T.U.O de la Ley del Trabajo Portuario: "(...) la relación que vincula a las partes es una de naturaleza indeterminada y discontinua. Dicho contrato constituye un contrato de trabajo intermitente, regulado por la Ley, el presente Reglamento y supletoriamente, por el Texto Único de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (...)

relación con las empresas de estiba, donde se regule la naturaleza del contrato, la disponibilidad del trabajador, las condiciones de la llamada que realiza la empresa de estiba, las condiciones del nombramiento del trabajador llamado, la obligación del trabajador de mantenerse disponible una vez inscrito en el Registro, y su obligación de responder al llamado del empleador, entre otros aspectos vinculados a la labor portuaria y que responda a cubrir tanto las exigencias del trabajador como de la empresa empleadora.

c) Régimen Agrario:

El artículo 4° de la Ley N° 31110, Ley del régimen laboral agrario y de incentivos para el sector agroexportador, agroindustrial, agrario y riego, reconoce que los trabajadores del sector agrario pueden ser contratados bajo contratos intermitentes, y se le reconoce un derecho preferencial en la contratación si es que han sido contratado dos veces consecutivas o no consecutivas por el mismo empleador<sup>74</sup>.

Es decir, en caso del régimen agrario, el derecho preferente se adquiere al haber sido contratado dos veces consecutivas o no por el mismo empleador, este derecho positivo, no requiere ser previamente indicado en el contrato de trabajo intermitente, como sí ocurre con el derecho preferente reconocido en el T.U.O de la LPCL, el cual ya ha sido analizado.

Entonces, al quedar establecido que, en el caso del régimen agrario, todo trabajador que ha sido contratado dos veces consecutivas o no por el mismo empleador adquiere el derecho preferente en la contratación por las siguientes temporadas, se puede determinar que el dispositivo legal otorga al trabajador el derecho a ser nuevamente contratado, se trata entonces de la celebración de un nuevo contrato, aquí no nos encontramos delante de una prórroga del contrato sino que estamos delante de un nuevo contrato que será celebrado en la siguiente temporada de cosecha, sin embargo la norma no es clara en señalar cómo opera dicho derecho preferencial, no se indica el plazo que tiene la empresa para convocar al trabajador, ni el plazo que tiene el trabajador para aceptar o rechazar dicha convocatoria, por lo que consideramos que se aplicaría supletoriamente el inciso c) del artículo 4° de la Ley N° 31110<sup>75</sup>, que reconoce

---

<sup>74</sup> Artículo 4: (...) b) Si el trabajador es contratado bajo la modalidad de contratos intermitentes por un mismo empleador, dos veces consecutivas o no consecutivas, tiene preferencia a ser contratado por el empleador en las siguientes temporadas.

<sup>75</sup> Inciso c) del Art. 4 de la Ley N° 31110: “Si un trabajador agrario labora para varios empleadores bajo contratos estacionales o de temporada, cubriendo un año completo en empresas vinculadas, gana el derecho preferente para ser contratado por las mismas empresas en las siguientes temporadas. Para que se haga efectivo este derecho, el empleador convocará al trabajador instándolo a presentarse en la empresa dentro de los 15

el derecho preferencial en la contratación de los trabajadores del régimen agrario contratados bajo contrato estacionales o de temporada, el cual señala que la empresa convocará al trabajador 15 días antes del inicio de la temporada, y que con el vencimiento de dicho plazo caduca el derecho del trabajador a solicitar su readmisión al trabajo.

Este derecho preferencial que la norma impone, es un límite a la libertad contractual del empleador, sin embargo, consideramos correcta su aplicación, por cuanto esta norma en primer lugar, está siendo clara en definir qué se trata de una nueva contratación, reconociendo con ello el carácter modal de la contratación intermitente, en segundo lugar, porque todas las libertades tienen un límite cuando se busca salvaguardar un bien jurídico mayor, en el presente caso, dicho bien jurídico serían los principios de continuidad y de estabilidad laboral que rigen el derecho laboral, bajo los cuales, se reconoce que el contrato de trabajo no se agota con una sola prestación buscando conservar el vínculo por cuanto el derecho laboral busca mantener a la persona en su empleo, gozando de seguridad de que el vínculo se mantendrá.

#### **2.7.5.4 Diferencias entre discontinuidad vs lapsos de inactividad**

Hemos visto que la discontinuidad en el contrato intermitente se manifiesta en la alternancia entre periodos donde el trabajador labora y periodos donde el trabajador no labora, entendiéndose que en este caso los periodos están computados por días, semanas o meses, frente a ello y como contrapartida tenemos a los trabajadores que tienen alternancia de actividad e inactividad dentro de un mismo día de trabajo, en este segundo caso esos momentos de inactividad dentro de la jornada diaria son más bien considerados lapsos de inactividad y se manifiesta específicamente en aquellos trabajadores que ofrecen un servicio intermitente de espera, vigilancia o custodia, y que por la ocurrencia de estos lapsos de inactividad dentro del jornal diario no están comprendidos dentro de la jornada máxima, de conformidad con el artículo 5 del T.U.O de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

---

(quince) días anteriores al inicio de la temporada, vencidos los cuales caducará su derecho a solicitar su readmisión en el trabajo”.

“No se encuentran comprendidos en la jornada máxima de trabajo los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia”

El autor Tomaya Miyagusuko señala: “tienen importantes lapsos de no actividad los trabajadores que están sujetos a jornadas intermitentes de espera (...). En dichos supuestos, no hay trabajo en sobretiempo, por cuanto los laboradores tienen periodos de actividad laboral intercalando con inactividad laboral (incluso, habrá escenarios en donde durante todo el día el trabajador no realice las labores para las cuales fue contratado)”<sup>76</sup>.

Surge entonces la pregunta de si el servicio intermitente de espera es igual o diferente al contrato de trabajo intermitente que venimos analizando, a simple vista pareciera que se trata de dos figuras jurídicas diferentes, por cuanto en el contrato de trabajo intermitente como ya se ha mencionado, la intermitencia se presenta en la alternancia entre periodos de actividad laboral con otros de no actividad, esta alternancia se presenta por días, semanas o meses, en cambio los servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, tiene lapsos de inactividad dentro de la jornada diaria de trabajo, no hay entonces una discontinuidad sino un lapso de inactividad, entonces en ambos casos la discontinuidad se presenta de manera diferente, los laboradores de espera, vigilancia o custodia tienen lapsos prolongados de inactividad dentro de su jornada diaria, es decir no logran trabajar las 08 horas diarias, y por dicho motivo no se encuentran comprendidos bajo los alcances de la jornada máxima de trabajo, a diferencia de los trabajadores sujetos al contrato intermitente en los términos del artículo 64° y 65° del T.U.O de la LPCL, que sí se encuentran comprendidos en la jornada máxima de 8 horas diarias.

De ser así, entonces podemos señalar que si los trabajadores de servicios intermitentes de espera llegan a completar dicha jornada de trabajo se desnaturalizaría el contrato, pues cubrir dichos topes supondría que no hay lapsos de inactividad, característica propia de este tipo de contrataciones.

Seguidamente surge otra pregunta, ¿Qué debe entenderse por lapsos de inactividad y cómo se manifiesta? Jorge Tomaya, nos da alcances al señalar que el servicio intermitente de espera, vigilancia o custodia debe tener importantes lapsos de inactividad, no se trata entonces de lapsos momentáneos o esporádicos, los lapsos de inactividad deben ser prolongados, y se

---

<sup>76</sup> Jorge Tomaya. *Instituciones del Derecho Laboral*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2005), 444

manifiesta justamente con la inactividad, el trabajador no puede realizar una actividad laboral en favor del empleador, pues la característica de la intermitencia es justamente la inactividad prolongada, pero ¿cómo se manifiesta esta inactividad? Creemos que la inactividad se presenta en tanto el trabajador puede disfrutar de su tiempo libre, no debe haber un trabajo efectivo ni tampoco una puesta a disposición de su fuerza laboral en favor de la empleadora, recordemos lo que hemos analizado en capítulos anteriores, la remuneración es el pago por la prestación efectiva del trabajo, se considera también como prestación efectiva de trabajo la puesta a disposición del trabajador de su fuerza de trabajo para que exista entonces inactividad no puede el trabajador poner a disposición su fuerza laboral, siendo ello así los lapsos de inactividad son horas que forman parte de la jornada diaria en donde el trabajador no pone a disposición su fuerza de trabajo y pueda por lo tanto disfrutar de su tiempo libre.

A continuación, citamos algunos casos, donde se discute la figura de los servicios intermitentes de espera específicamente en el caso de los choferes de buses.

### 1) **Casación N° 1235-2019-La Libertad**<sup>77</sup>

Se trata del recurso de casación que interpone la empresa empleadora, parte demandada en oposición a la Sentencia de Vista que declaró fundada en parte la demanda de reconocimiento de desnaturalización de contrato.

El fallo de la Casación consiste en reconocer que el chofer demandante realizaba labores intermitentes de espera.

#### a) Argumentos del demandante:

El demandante pide que se reconozca la desnaturalización de su contrato intermitente, ya que no había lapsos de inactividad y trabajaba por encima de las 08 horas diarias, con lo cual se estaría desnaturalizando el contrato de trabajo intermitente de espera, vigilancia o custodia.

---

<sup>77</sup> Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia. Casación N° 1235-2019-La Libertad, de 12 de enero de 2022, se refiere a recurso de casación contra la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 12, de fecha 17 de agosto de 2018 emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de la Libertad. (La Libertad, 12 de enero de 2022)

b) Argumentos de la empresa demandada:

La empresa demandada refiere que la labor que realiza el recurrente no está comprendida dentro de la jornada máxima de trabajo al ser un servicio de espera y tener importantes lapsos de inactividad.

c) Sentencia en Primera Instancia:

En primera instancia se declaró fundada en parte la demanda bajo el argumento de que el trabajador no se encontraba sujeto a fiscalización inmediata ni se encontraba sujeto a la jornada máxima de trabajo al haber realizado sus labores con lapsos de inactividad.

d) Sentencia de Vista:

En segunda instancia se confirmó la sentencia que fue apelada.

e) Fallo de la Casación:

- Infracción normativa del artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

Al respecto el citado artículo señala:

“No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia”.

La Casación indica que ha quedado demostrado que el recurrente es un chofer de bus interprovincial y que como tal en el ejercicio de sus funciones como chofer, él realizaba labores de naturaleza intermitente, por cuanto realizaba sus labores diarias con lapsos de inactividad ya que contaba con un copiloto y que ha quedado acreditado que conducía 5 horas en el día o 4 horas en la noche tal como lo declaró el propio demandante, además no tenía fiscalización inmediata por las rutas interprovinciales que cubría por ello su labor se encuentra excluida de la jornada máxima de trabajo.

- Infracción normativa del artículo 183 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo.

Al respecto el citado artículo señala:

“El trabajo en sobre tiempo supone la prestación efectiva de servicios en beneficio del empleador. En consecuencia, los tiempos que puedan dedicar los trabajadores fuera de la jornada ordinaria en actividades distintas, no serán consideradas como sobre tiempo”.

Sobre este extremo, la Corte Suprema estableció que el chofer no realizaba una prestación efectiva de servicios en beneficio de su empleador, por cuanto el artículo 30.9 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte aprobado por Decreto Supremo N° 071-2009-MTC, señala que la jornada de los choferes de buses interprovinciales no puede ser continua por más de cinco horas ni exceder las 10 horas en un periodo de 24 horas, siendo que en el caso de estudio, el chofer demandante no excedía dichas horas en su labor diaria, por cuanto contaba con un copiloto con quien alternaba su jornada, y que el demandante aprovechaba este tiempo libre para dormir dentro del bus, practica usual en este tipo de servicio, por lo que mientras dormía no prestaba labor efectiva a la empresa, por lo tanto no puede alegar que realizaba trabajo en sobre tiempo pues este nunca se efectivizó, si no hay un trabajo en sobre tiempo no hay una desnaturalización de contrato.

Por estos fundamentos, la Corte Suprema declara que se acreditó que el chofer demandante realizaba una labor intermitente al tener trabajo efectivo alternado con lapsos de inactividad en su jornada diaria<sup>78</sup>.

#### f) Análisis del Caso

En relación a los choferes de buses interprovinciales, de conformidad con la postura de la Corte Suprema en el Fallo citado, la figura es la siguiente, en una carrera interprovincial debe haber un mínimo de dos choferes quienes van a intercalar la conducción del bus, cada uno de

---

<sup>78</sup> Mismo criterio es aplicado en los siguientes fallos:

- Casación Laboral N° 12158-2016-LA LIBERTAD
- Casación Laboral N° 7015-2015- LA LIBERTAD
- Casación Laboral N° 9850-2014-LA LIBERTAD

ellos no puede manejar por más de cinco horas consecutivas, ni más de diez horas en un lapso de 24 horas, por lo tanto cuando el chofer intercala su actividad, tiene un periodo en el que no maneja, es decir hay un tiempo de espera por parte del conductor que no está manejando en el cual el chofer descansa dentro del bus hasta llegar al destino final de su ruta, este periodo de descanso es un lapso de inactividad, durante el cual, el chofer no está sujeto a las órdenes de su empleador, sino que tiene derecho a disfrutar de su tiempo libre, que el hecho de que se encuentre dentro del bus es una práctica usual dentro de este tipo de trabajo, asimismo, el chofer no se encuentra sujeto a fiscalización, por cuanto no hay un control de su hora de ingreso y salida, ni se controla lo que realiza en su tiempo libre.

Sin embargo, nosotros no compartimos dicho criterio, por cuanto, este lapso de inactividad o espera no es utilizado o disfrutado libremente por el trabajador, ya que el trabajador se encuentra dentro del bus, al estar dentro del bus inevitablemente se encuentra en un estado de alerta frente a cualquier contingencia o emergencia que pueda ocurrir, el trabajador no es ajeno a la situación que ocurra dentro del bus, si bien no se encuentra dentro de su centro de labores, entendida esta como la oficina del trabajador, el bus se ha convertido en su espacio de trabajo, por lo tanto no estamos propiamente frente a la figura de servicio intermitente de espera, no puede considerarse que hay lapsos de inactividad, por cuanto el trabajador sigue poniendo a disposición su fuerza laboral, pues debe atender el llamado de su empleadora, no pudiendo disponer de su tiempo libre, por lo tanto hay una puesta a disposición de la fuerza de trabajo por parte del laborador, mientras haya una puesta a disposición de la fuerza de trabajo sigue habiendo actividad laboral y esta debe ser remunerada, sobre este punto, recalcamos que el escenario sería diferente si el chofer puede bajar del bus y puede disfrutar de su tiempo libre, por ejemplo, imaginemos la situación en la cual, el primer chofer que tiene lapsos de inactividad se baja del bus en tanto el segundo chofer continúa con el viaje por carretera y al retornar el segundo chofer intercala nuevamente su labor con el primer chofer, este tiempo de inactividad donde el primer chofer se encuentra fuera del bus, sí puede ser usado de manera libre por él, en tanto no tenga la obligación de estar alerta a las contingencias que se puedan presentar durante el viaje en carretera del segundo chofer y en tanto no está poniendo a disposición su fuerza de trabajo en favor de su empleadora, podemos hablar de la existencia de lapsos de inactividad, sin embargo ese no fue el escenario discutido en la casación citada.

Así, por ejemplo, la Unión Europea a través de la Directiva N° 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo define el tiempo de trabajo:

“como todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones<sup>79</sup>.”

El trabajador, como ya hemos mencionado sí permanece dentro de su centro de trabajo (bus), en ese sentido, consideramos que al estar dentro del bus mantiene su trabajo a disposición de su empleador para cubrir cualquier contingencia que se presente, este tiempo ni siquiera es un tiempo libre del trabajador, pues durante este tiempo, el chofer no puede aprovecharlo a su gusto o criterio, por cuanto debe obligatoriamente permanecer dentro del bus, por cuanto tiempo libre es aquel tiempo en el cual la persona puede aprovecharla para su propio beneficio, este lapso de inactividad no es propiamente una inactividad laboral por tanto, forma parte de la jornada de trabajo del laborador.

Una Casación más reciente comparte nuestro criterio, estamos hablando de la Casación N° 14257-2022. Lima<sup>80</sup>.

## **2) CASACIÓN N° 14257-LIMA**

Se trata del recurso de casación que interponen los trabajadores choferes contra la Sentencia de Vista que revoca la Sentencia Apelada que declara fundada en parte la demanda sobre el reconocimiento de que el empleador no realizaba servicios intermitentes de espera.

### **a) Argumentos de los demandantes**

Los demandantes solicitan se les reconozca que superaron la jornada máxima de trabajo de 08 horas.

Señalan que ingresaron a trabajar para la empresa demandada desempeñándose en los puestos de choferes de tráiler cumpliendo un récord total de trabajo de 05 años y 06 meses,

---

<sup>79</sup> Parlamento Europeo y del Consejo. Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. (Bruselas, 4 de noviembre de 2003)

<sup>80</sup> Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 14257-2022- LIMA, de 24 de octubre de 2023, se refiere a recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha 25 de mayo de 2021 que revoca la sentencia apelada de fecha 24 de enero de 2018 (Lima, 24 de octubre de 2023)

señalan también que realizaban su labor de conducción sin la presencia de un copiloto, que el promedio de sus jornadas diarias alcanzaba las 14 horas.

b) Argumentos de la empresa demandada

La empresa demandada señala que los trabajadores no están sujetos a la jornada máxima de trabajo según lo dispuesto por el art. 5° del T.U.O de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Sobretiempo, dado que la labor de chofer no está sujeta a fiscalización o control y que este tipo de trabajo tiene periodos de espera intermitentes.

c) Sentencia en Primera Instancia

En esta instancia se declara fundada en parte la demanda, el Juez señaló que no existen lapsos de inactividad en el caso de los choferes toda vez que con el Registro de Control se logró acreditar que los demandantes realizaron trabajo en sobretiempo, por cuanto realizaban dos viajes seguidos y no tenían a un segundo chofer para intercalar su actividad, por cuanto los periodos entre llegada al destino e inicio de la nueva jornada no pueden equipararse a periodos de descanso, por seguir a disposición de su empleador.

d) Sentencia de Vista

La Sentencia de Vista revoca la sentencia apelada y reformulándola declara improcedente la demanda, por cuanto a su criterio no quedó demostrado que se controlara las horas de ingreso y de salida de los demandantes pues no existe tarjeta de control ni hoja de salida de los vehículos, por lo tanto, los demandantes realizaban su trabajo sin fiscalización.

e) Argumentos de la Casación<sup>81</sup>

Para la Corte Suprema el caso en mención se analiza bajo cuatro aspectos a saber:

a) El carácter intermitente o no de la jornada laboral.

---

<sup>81</sup> Algunos de los argumentos de la Casación, se sustenta en el Convenio N° 67 de la OIT que hoy ya no se encuentra vigente por lo que no se tomarán en cuenta.

- b) La existencia o no de fiscalización de la jornada laboral.
- c) La existencia del descanso o no entre jornadas de conducción.

- Sobre el carácter intermitente o no de la jornada laboral

Sobre este punto, el fundamento de la Casación es que los conductores de vehículos no realizan una labor intermitente por cuanto la actividad relativa a la conducción de vehículos en el transporte por carretera es permanente y continua, asimismo los lapsos de inactividad que contempla el art. 5 del T.U.O de la Ley de Jornada de Trabajo son horas en las cuales el chofer no se encuentra a disposición de su empleadora, lo que significa por un lado que el trabajador no está obligado a realizar ninguna actividad o labor ni está obligado a la espera de que se utilice su esfuerzo físico o intelectual.

Siendo ello así, en primer lugar, el chofer no alternaba su turno con ningún otro copiloto, en segundo lugar, el chofer se encontraba en su vehículo mientras se producía la carga y descarga de los minerales del vehículo que conducía, por lo tanto esos momentos en que el chofer no manejaba no se consideran lapsos de inactividad, siendo además que mientras el chofer se encuentra en el vehículo no puede disfrutar de su tiempo por lo tanto se considera que está poniendo a disposición su fuerza de trabajo.

- Sobre la existencia o no de fiscalización de la jornada laboral

Los choferes de vehículos de transporte por carretera sí se encuentran sujetos a fiscalización por cuanto llevan un GPS de la ruta que realizan, una hoja de ruta, cuentan con un tiempo específico para hacer sus rutas, tienen una indicación de las paradas a realizar, y cumplen con protocolos de la Autoridad Nacional o Municipal.

En el caso concreto, con guía de remisión se puede constatar el punto de partida y de llegada, las horas de salida y llegada, los tiempos de carga y descarga de los minerales de las minas a los vehículos que manejaban los choferes, por lo cual se pudo constar, que los demandantes realizaban dos viajes en un día que superaban la jornada diaria de 8 horas y 48 a la semana y que si se encontraban sujetos a fiscalización pues todo ese detalle está registrado en las guías de remisión. Incluso la propia empresa demandada reconoce que les pagaba una bonificación

cuando realizan trayectos adicionales reconociendo con ello una labor por encima de la jornada ordinaria.

Además de ello, los vehículos contaban con GPS, los trabajadores tenían un equipo de teléfono otorgado por el empleador y se podía controlar el kilometraje y el gasto de combustible de los vehículos de los choferes, todo ello, permite acreditar que sí había fiscalización de la labor de los choferes.

- Sobre la existencia del descanso o no entre jornadas de conducción.

Señala la Corte Suprema que descanso es el tiempo libre del cual puede disponer cualquier individuo para su propio provecho que le permita reconstruir su salud física y emocional, por lo tanto, la inactividad que realiza el conductor entre conducción no puede ser considerado como tiempo libre pues sigue poniendo a disposición su fuerza de trabajo frente a cualquier circunstancia que se presente en su centro de trabajo.

f) Análisis del Caso

Compartimos el criterio de la Casación N° 14257-2022-LIMA, de que no estamos frente a la figura de servicio intermitente en tanto hay una ruptura de los elementos que lo identifican como tal.

En primer lugar, sobre el carácter intermitente de la jornada laboral, señalamos que la propia empresa ha reconocido que pagaba una bonificación cuando los trabajadores realizaban trabajo por encima de la jornada máxima, el reconocimiento de la bonificación, aun cuando tenga otro nombre, es el reconocimiento del salario por las horas extras laboradas, ello bajo el principio de supremacía de la realidad, cambiar el nombre a la figura legal no cambia su esencia de pago de horas extras, los trabajadores no tenían lapsos de inactividad, pues trabajaban de manera continua e ininterrumpida incluso por encima de las 8 horas diarias.

Además, la norma indica que en el caso de choferes de bus ellos no pueden laborar más de 5 horas continuas, sin embargo, al no tener un copiloto con quien alternar laboraban de manera continua incluso por más de 8 horas diarias, entonces se está desnaturalizando el servicio intermitente, pues superaban las 5 horas continuas sin lapsos de interrupción.

En segundo lugar, sobre la fiscalización inmediata, en este extremo no compartimos el criterio de la Casación, en tanto la existencia de servicios intermitentes no supone que nunca haya fiscalización, pues estamos frente a un contrato laboral, cuyo elemento es la subordinación, la fiscalización debe estar presente, pero esta no debe ser inmediata, en el presente caso, la fiscalización no era inmediata pues el empleador no se encontraba físicamente presente junto al trabajador, en este caso la fiscalización se daba por medios digitales GPS donde se controlaba la ruta del chofer que se encontraba activo, asimismo, la misma Casación reconoce que el control se ejercía mediante las hojas de ruta, es decir el control se daba luego de finalizado el trabajo, pues solo así se puede conocer la información que se introduce en las hojas de ruta.

En tercer lugar, sobre la existencia de descanso o no entre las jornadas de conducción, los lapsos de inactividad que tienen los choferes de buses deben ser periodos que puedan ser de libre uso y disfrute del chofer trabajador, ya hemos definido a la inactividad como el no trabajo y la no puesta a disposición de la fuerza laboral, ello no ocurre si el chofer sigue permaneciendo dentro del bus, que en la práctica es su lugar de trabajo, y sobre todo si sigue estando alerta al llamado del empleador, no hay una desconexión efectiva, pues el laborador no puede disponer libremente de este tiempo para su real disfrute, por el contrario mientras está en el bus sigue poniendo a disposición su fuerza laboral, pues debe atender las emergencias o imprevistos que se susciten, no puede ser ajeno a ello, al encontrarse dentro de su lugar de trabajo.

Habiendo analizando el caso en mención, podemos señalar que los choferes de buses no realizan un servicio intermitente de espera, a continuación, tomando en consideración los alcances de la Corte Suprema, determinaremos los elementos que deben presentar los servicios intermitentes para que sean considerados como tal.

#### Sobre la identificación de los servicios intermitentes

Para analizar este punto, reiteramos los criterios de la Corte Suprema para determinar que estamos frente a un servicio intermitente

a) Sobre el carácter intermitente o no de la jornada laboral

Hemos podido ver que, la intermitencia es la alternancia de trabajo con discontinuidad laboral, siendo que, por ejemplo, bajo los alcances del contrato intermitente del T.U.O de la LPCL la empresa empleadora debe notificar al trabajador el inicio de la suspensión perfecta de labores por la presencia de inactividad característica de la discontinuidad, y los motivos que generan dicha suspensión, los cuales como ya se ha explicado deben estar vinculados a la naturaleza discontinua del contrato intermitente, ello a fin de poder justificar que la suspensión está sujeta bajo los alcances del contrato intermitente, asimismo, cuando desaparezca las razones que generaron la suspensión perfecta de labores, pero el contrato intermitente sigue vigente, la empresa empleadora tiene el deber de comunicar al trabajador el retorno a sus labores en tanto el contrato como dijimos está vigente, y el trabajador a su vez tiene un plazo de 5 días hábiles para responder al llamado de la empresa, es decir para ejercer su derecho preferencial en la contratación. La figura de inactividad aquí es clara, se da bajo el manto de la suspensión perfecta de labores por contrato intermitente.

En el caso de los servicios intermitentes, la presencia de los lapsos de inactividad también debe ser clara, para ello esta inactividad debe ser prolongada, por cuanto a nuestro criterio la simple paralización momentánea de la actividad no puede ser considerado inactividad bajo los términos de la intermitencia, pues la suspensión efectiva va de la mano con la ruptura de la subordinación durante el tiempo que dure la misma, mientras el trabajador entra en lapsos de inactividad no está subordinado a las órdenes de su empleador, la problemática surge al determinar el momento en que se presenta esta inactividad, para salvaguardar ello es necesario que se establezca los términos de los lapsos de inactividad, como por ejemplo, el número de horas continuas en los que puede existir la inactividad y el horario en el que se va a presentar la misma, estos términos pueden ser previamente pactados por las partes en el contrato laboral, pero aún sin la presencia de estos términos la inactividad debe ser prolongada y el trabajador no debe poner a disposición su fuerza de trabajo mientras dure la misma.

b) Sobre la existencia o no de fiscalización inmediata.

Los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata son los que ejecutan sus labores o parte de ellas, sin una supervisión inmediata de la empresa, o que lo ejecutan parcial o totalmente fuera del centro de labores [entendida esta como la oficina donde se reporta al empleador],

asistiendo a él únicamente para rendir cuenta de su trabajo. El término “fiscalización inmediata” está referida a la proximidad física entre el empleador y el trabajador<sup>82</sup>.

La lógica en el caso de los trabajadores que realizan servicios intermitentes es que además no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata, por tanto, sus labores están más bien vinculadas al cumplimiento de metas, entonces no tienen un horario de trabajo establecido, no reportan su ingreso y salida, no hay un seguimiento inmediato de sus labores, pero sí puede haber un seguimiento mediato, es decir no es que no exista nunca un seguimiento o una fiscalización, sino que esta se da de manera mediata, utilizando para ello mecanismos de por medio, toda vez que no existe proximidad entre el empleador y su trabajador. Estos mecanismos pueden ser una llamada telefónica, un GPS, la entrega de documentos de ciertos registros por parte del trabajador al empleador una vez finalizado el trabajo, entre otros.

c) Sobre la existencia o no de descanso entre la jornada.

Durante el tiempo de espera entre la asignación de una tarea y otra, el trabajador puede realizar otra actividad fuera de su lugar de trabajo, pues mientras este en su centro de trabajo se encuentra a disposición del empleador, los términos de esta inactividad debería estar claramente delimitados por las partes, a fin de que no sea confundido con simples lapsos momentáneos de inactividad que suelen tener todos los trabajadores, y que permita al trabajador un real disfrute de su tiempo libre, por cuanto por dicho tiempo no está realizando un cobro al ser su tiempo libre para disponer como mejor lo considere.

Finalmente los trabajadores de espera, vigilancia o custodia no deben tener la obligación de atender el llamado del empleador durante los lapsos de inactividad, de tener dicha obligación no se puede hablar de la existencia de una verdadera inactividad, si no hay lapsos que suspenden momentáneamente el contrato de trabajo este sigue vigente para ambas partes, el trabajador entonces sigue manteniendo su obligación de disponer su fuerza de trabajo en favor de su empleador y atender su llamada, no hay una real inactividad, no habiendo ello no se puede hablar de un servicio intermitente.

---

<sup>82</sup> Álvaro García Manrique, “La jornada laboral en el trabajo remoto y desconexión digital”, *Revista Laborem* N° 26 (2022): 59

Durante estos lapsos de inactividad el trabajador debe poder disfrutar de su tiempo libre, como mejor lo considere, debe tener la libertad de elegir cómo disfrutara de ese tiempo, debe tener libertad para poder desplazarse fuera de su centro de labores.

#### **2.7.5.5 La desnaturalización por fraude o simulación a ley como consecuencia de la ausencia de la característica de discontinuidad en el contrato intermitente.**

La desnaturalización de un contrato de trabajo que ha sido celebrado a modalidad supone su transformación a un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, lo que en otras palabras quiere decir que el trabajador ha adquirido el derecho a que el empleador reconozca su permanencia laboral en su centro de trabajo.

En los contratos que se desnaturalizan por fraude o simulación, hay un doble efecto, por un lado al haberse vulnerado el principio de causalidad debe entenderse que dicho vínculo laboral fue desde un principio una relación de naturaleza indefinida bajo los términos del principio de primacía de la realidad, por otro lado al declararse desnaturalizada la contratación modal se produce un efecto sancionador, pues se obliga a la empresa empleadora a reconocer la unión laboral indeterminada y por ende o bien reincorpora al trabajador a plazo indeterminado o bien efectúa el pago de la indemnización por despido arbitrario.

En el punto anterior hemos podido apreciar que el máximo intérprete de la Carta Magna ha enfatizado que el contrato intermitente debe necesariamente ser permanente y discontinuo, no basta la posibilidad que se presenta la discontinuidad, esta debe manifestarse obligatoriamente, pues es una característica propia de su naturaleza.

Habiendo quedado claramente establecido que el contrato intermitente necesariamente debe ser discontinuo, en este apartado analizaremos la consecuencia de la ausencia de dicha característica, siendo que la postura que acoge el Tribunal Constitucional frente a la ausencia de la característica de discontinuidad es la de calificar a este contrato como uno desnaturalizado, enmarcándolo en el tipo de desnaturalización por simulación o fraude que contempla el artículo 77° del T.U.O de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral al respecto, en este apartado profundizaremos un poco más esta consecuencia.

De acuerdo al artículo 77° del T.U.O de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el contrato sujeto a modalidad se desnaturaliza:

a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento de plazo, o después de las prórrogas pactadas, si estas se exceden del límite permitido.

En los contratos sujetos a modalidad el límite permitido de renovación máxima es de 5 años, sin embargo, ya hemos analizado que en el caso de los contratos intermitentes existe una excepción a esta regla, por su característica de vocación de permanente.

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.

Al ser el contrato intermitente un contrato de obra o de servicio específico conforme el artículo 56° del mismo texto normativo, resaltamos que, si el trabajador continúa laborando pese al vencimiento de su contrato, este indiscutiblemente se vuelve en un contrato a plazo indeterminado.

c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando.

Este inciso es para los casos en que se contrata a un trabajador para reemplazar a otro trabajador cuyo contrato se encuentre suspendido según lo dispuesto en la norma, por lo que, para efectos del presente estudio, no corresponde analizar.

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Como hemos visto en el capítulo anterior, el Tribunal Constitucional declara la desnaturalización de los contratos intermitentes por simulación o fraude cuando se acredita que la labor del trabajador era en realidad permanente y continua, sin periodos de interrupción, por lo que a criterio del Tribunal se encubría una relación que tenía naturaleza indeterminada como una de naturaleza intermitente.

Aquí identificamos a su vez tres supuestos relacionados al contrato intermitente

- a. Por insuficiencia o falta de indicación de la causa determinante de la contratación. (EXP N° 00455-2021)
- b. Cuando en la realidad el trabajador realiza labores permanentes y continuas (EXP N° 00895-2016-PA/TC)
- c. Por realizar labores distintas a las pactadas (EXP N° 01452-2011-PA/TC)

a) **Sentencia del Expediente N°00455-2021**

**(Por insuficiencia o falta de la indicación de la causa determinante de la contratación)**

En este proceso, el trabajador de una empresa de seguridad que ocupaba el cargo de Inspector de Operaciones Minerales, solicita se declare nulo el despido arbitrario que padeció en su trabajo y se ordene su reincorporación a su cargo, en el fundamento sexto se indicó:

“Este Tribunal considera que en las renovaciones contractuales mencionadas **no se ha visto satisfecho la obligación de fundamentar y demostrar la causa objetiva que origina la contratación modal del demandante**, ya que esta se expresa de forma ambigua y general, **sin indicar de manera sustentada y razonable cuál es la actividad que por su naturaleza intrínseca justifique la celebración de un contrato modal intermitente** y no uno a plazo indeterminado, limitándose a indicar que “presta servicios de Supervisión de los procesos de exportación e importación, análisis de laboratorio y control de calidad de bienes en general, etc.” y que “requiere contar con trabajadores que prestarán servicios intermitente durante los periodos del año en que se efectúen estas actividades”. **Ello muestra que hubo un fraude en la contratación modal del demandante. Por dicho motivo, se han desnaturalizado los mencionados contratos intermitentes, al no existir una causa**

**objetiva de contratación válida**, por lo que deben ser considerados como un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

Al respecto, ya hemos visto que es la actividad del trabajador, es decir la labor que realiza el trabajador la que debe ser intermitente, y que esta intermitencia debe darse por la naturaleza de la labor, no puede darse por un factor externo, no puede ser impuesta por el empleador, la causa objetiva de la labor intermitente viene dada entonces por su propia naturaleza de permanente pero discontinua.

En este caso, conforme lo indica el Tribunal, se deben indicar en el contrato de trabajo las causas objetivas que generan que la labor sea intermitente, es decir las causas objetivas que generan que la labor sea permanente pero discontinua, por ejemplo en el caso de alguien que realiza una labor de *Supervisión de los procesos de exportación e importación*, la discontinuidad puede presentarse por cuanto los fletes marítimos aumentan sin previo aviso e manera exorbitante y la empresa no pudo prever ello, porque tienes percances en aduanas no previstos y que dependen de la manera en que aduanas trabaja, o porque los barcos que trasladan la mercancía se retrasan y no llegan al puerto por climas laborales, robo por parte de piratas en altamar, caída de los buques por cambios climáticos, existe un sin fin de factores que pueden impedir que la mercadería llegue en las fechas previstas y por tanto no se requiera el servicio de Supervisión.

Sin embargo, dichas causas objetivas que son mejor conocidas por la empresa deben ser indicadas en el contrato de trabajo, lo contrario, es considerado a criterio del Tribunal Constitucional un fraude a la ley, pues de presentarse discontinuidad está debe ser por las causas objetivas establecidas en el contrato.

Mismo criterio fue aplicado en la **STC EXP N° 07467-2006-PA-TC**, que señala:

“Conforme se visualiza en las cláusulas primera, segunda y tercera del contrato, se ha querido simular la contratación de un servicio intermitente, cuando a lo largo del tiempo laborado por el demandante no ocurrió ninguna paralización o suspensión de sus labores y aquel desarrolló siempre la misma actividad, como lo admite la propia demandada, quedando demostrado con ello que sí ocurrió una simulación en el contrato del trabajador”.

La simulación se confirma al no haberse indicado en el contrato “con la mayor precisión” las condiciones o circunstancias que debían presentarse para que en cada oportunidad se reanude la labor intermitente del contrato. Por lo tanto, el contrato se transformó en uno de duración indefinida, motivo por el cual el demandante no podía ser despedido sino por causa justa, situación que no se ha dado en el presente caso”.

**b) Sentencia del Expediente N° 00895-2016-PA/TC**

**(Cuando en la realidad el trabajador realiza labores permanentes y continuas)**

En la sentencia de fecha 20 de junio de 2018, recaída en el Exp N° 00895-2016-PA/TC proceso seguido por el trabajador de una empresa de pesquera que ocupaba el cargo de Operario I Soldador, quien solicitaba se declare la nulidad el despido arbitrario del cual fue objeto y se ordene su reincorporación a su cargo, por cuanto no se le renovó su último contrato de trabajo intermitente pese a que laboró de manera ininterrumpida en virtud de dichos contratos produciéndose en la práctica una contratación de duración indeterminada, se afirmó:

8. “Ahora bien, con la hoja de liquidación de beneficios sociales obrantes a fojas 595, **se aprecia que el demandante laboró sin interrupción por 4 años, 9 meses y 30 días**, durante el periodo que abarca desde el 1 de octubre de 2007 hasta el 31 de julio de 2012, en el cargo de operario I soldador; asimismo, a fojas 641 la propia empresa demandada admitió que durante el tiempo que el actor fue contratado no existió interrupción de sus labores. **Lo expresado en el párrafo anterior significa la ocurrencia de la desnaturalización de la contratación en la modalidad intermitente, que ha sido usada de manera fraudulenta** (...)”

9. “(...) Siendo así, este Tribunal considera que debe estimarse la presente demanda por demostrarse que **se ha buscado aparentar la contratación de un servicio intermitente, a pesar que durante todo el periodo laborado no se presentó ninguna interrupción o suspensión de las labores**; por lo tanto, sí hubo

**simulación en la contratación del recurrente.** En otras palabras, el servicio prestado no fue discontinuo.

10. “En consecuencia, se evidencia que la empresa demandada **utilizó la referida modalidad contractual con la finalidad de simular una relación laboral de naturaleza temporal que en realidad era permanente, (...)**

Del análisis de esta Sentencia, podemos apreciar que para el Tribunal Constitucional, contratar a un trabajador bajo contrato intermitente aun cuando las labores realizadas por el trabajador fueron prestadas sin interrupción alguna durante todo el periodo laboral contratado es considerado como causal de desnaturalización de contrato por simulación o fraude, nótese que en el argumento 8 el Tribunal Constitucional señala que la contratación intermitente fue usada de manera fraudulenta al corroborarse que el trabajador laboró de manera ininterrumpida por más de 4 años, pero en el argumento 10 señala que el propósito de la contratación intermitente fue simular una relación permanente (haciendo referencia al contrato indeterminado) al no presentarse ninguna interrupción de labores por parte del trabajador durante el periodo contratado, entonces vemos que el Tribunal asimila los conceptos de fraude y simulación, y los trata como sinónimos.

- Simulación o fraude a la ley en los términos del inciso d) del artículo 77° del D.S N° 003-97-TR

Para Vílchez “El fraude a la ley o la simulación se traduce en que el empleador realiza una conducta que aparenta ser lícita (celebración de un contrato modal), el cual lo faculta para obtener un beneficio que no es deseado por las normas (la elusión de la contratación a plazo indefinido). Vílchez además citando a Neves señala “con la finalidad de eludir la verdadera regulación al caso aplicable, el empleador utiliza una norma de cobertura. Esta acción implica que el empleador, sin que se presenten las causas objetivas de necesidad temporal o transitoria, hace uso de la contratación modal, con la única finalidad de evitar la contratación permanente

del trabajador, colocándolo en una situación de inestabilidad que no es amparada por las fuentes del derecho.”<sup>83</sup>

Para Salcedo “La situación más común es aquella en la que se intenta disfrazar una actividad permanente como una temporal realizando renovaciones sucesivas para contratar a otra persona, o a la misma, para que realice las mismas funciones. En estos casos el vínculo laboral es indeterminado y ante esto solo corresponde el cese por causa justa como establece la ley”<sup>84</sup>.

Podemos señalar entonces que el fraude a la ley significa que el contratante, sin que existan razones objetivas de necesidad temporal o transitoria, recurre a la contratación flexible con el exclusivo objeto de evitar la contratación indefinida del empleado, manteniéndolo en una condición de inseguridad laboral que difiere de la normativa.

En el primer caso, el fraude se dio por no haberse acreditado la contratación objetiva del contrato intermitente conforme el artículo 72° del D.S N° 003-97-TR que requiere que en el contrato de trabajo modal se indique las causas objetivas que son determinantes en la contratación laboral.

En el segundo caso, el fraude o simulación se dio por cuanto las labores que realizaba el trabajador no eran discontinuas, sino más bien eran permanentes durante todo el tiempo en que fue contratado, por lo que se interpreta que el empleador buscó disfrazar una contratación de naturaleza indeterminada como uno de naturaleza intermitente, este hecho de disfrazar, ocultar para verse beneficiado con la contratación modal, es considerado como fraude a la ley.

Finalmente se puede apreciar que en términos laborales la simulación o fraude son tratados como sinónimos y hacen referencia al incumplimiento de los requisitos legales formales para que el contrato intermitente sea válido y a la inexistencia de las características propias del contrato intermitente.

---

<sup>83</sup> Lidia Vilchez Garcés, “Desnaturalización del contrato de trabajo”. *Revista Ius*, n° 36 (2008): 366.

<sup>84</sup> Samy Salcedo, “La Desnaturalización de contratos laborales en las sentencias del Tribunal Constitucional” *Soluciones Laborales para el sector privado*, n° 143(2019): 90.

c) **Sentencia del EXP N° 01452-2011-PA/TC**  
**(Por realizar labores distintas a las pactadas)**

El caso trata de una demanda por despido arbitrario, donde el accionante requiere su reincorporación a su puesto de labores, por cuanto se ha desnaturalizado su contratación laboral intermitente, ya que ha realizado labores diferentes a las consignadas en su contrato de trabajo, además de que ha realizado labores permanentes y continuas durante su tiempo laborado.

El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda y establece en el fundamento 6 lo siguiente:

“Este Colegiado considera que debe estimarse la presente demanda, porque se ha acreditado la ocurrencia de simulación en la contratación temporal del demandante, por cuanto se ha querido simular la contratación de un servicio intermitente, cuando, en realidad, durante todo el periodo laboral no se presentó ninguna interrupción o suspensión en sus labores y porque, **además, el actor realizó actividades que no estaban previstas en ninguno de sus contratos**”.

Con este criterio del Tribunal Constitucional podemos apreciar, que también ocurre simulación o fraude cuando el trabajador realiza labores para las cuales no fue contratado, máxime cuando estas labores no tienen naturaleza de permanente pero discontinua.

Compartimos el criterio del Tribunal Constitucional en tanto el contrato intermitente busca cubrir una actividad laboral específica, las cuales deben ser detalladas en el contrato de trabajo, el contrato intermitente es un contrato modal que tiene la peculiaridad de que sus labores se deben realizar con periodos de alternancia entre actividad laboral e inactividad, esta alternancia se da por la naturaleza de la labor que realiza, labor que debe ser indicada en el contrato de trabajo para poder analizar si la discontinuidad se da por su naturaleza, si el trabajador entonces realiza labores distintas o adicionales no contempladas en dicho contrato, se rompe con la excepcionalidad de este tipo de contrataciones, si se agregan labores adicionales se debería indicar de donde proviene la naturaleza intermitente de cada una de ellas, y las circunstancias para que se presente la inactividad y se reanude la misma por cada una de dichas labores, lo que no ocurrió en el caso de estudio, en tanto la falta de la indicación de las circunstancias para

que se reanude la actividad también supondría una desnaturalización de contrato por fraude o simulación, ya que no se estaría cumpliendo con la naturaleza del contrato intermitente.

Finalmente, señalamos que los tres supuestos mencionados no son los únicos, se podrían presentar más supuestos, y que habría que analizar cada caso, así por ejemplo conforme lo hemos mencionado en el caso anterior la falta de la indicación de las circunstancias para que se reanude la actividad también supondría una desnaturalización de contrato por fraude o simulación, ya que no se estaría cumpliendo con la naturaleza del contrato intermitente.

#### **2.7.5.6 La discontinuidad del contrato intermitente en comparación a la suspensión perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor.**

Hemos visto, que la discontinuidad es la alternancia entre periodos de actividad laboral y periodos de inactividad laboral, durante estos periodos de inactividad laboral no se reconoce el pago de una remuneración, ello por cuanto de acuerdo al artículo 6° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728:

“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios (...)”

Se puede apreciar que la remuneración es el pago por la prestación efectiva de servicios, por ello durante los periodos de inactividad laboral que forman parte del contrato intermitente, el trabajador no recibe ninguna remuneración al no prestar sus servicios. Dicho de otra manera, la retribución laboral abarca, a todos los efectos legales, la suma total de las percepciones que el empleado recibe por los servicios que haya prestado a su empleador, ya sea en forma de moneda o de bienes, independientemente de la denominación o modalidad que adopte, siempre y cuando dichas percepciones sean de su libre disponibilidad y no estén sujetas a restricciones.

Sobre la remuneración, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que es todo pago en dinero y excepcionalmente en especie, que obtiene el trabajador por aquellos servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación Laboral N° 10526-2019-CALLAO, de 07 de julio del 2021, se refiere a reintegro de remuneraciones (Lima, 07 de julio de 2021)

Existen elementos que identifican a la remuneración<sup>86</sup>:

- a) Es obtenida por el trabajador por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo en beneficio del empleador.
- b) Constituye una ventaja que favorece el patrimonio del trabajador al verse incrementado de manera directa o indirecta.
- c) El trabajador tiene la facultad de administrar libremente su remuneración como mejor le conviene.

De esta definición dada por la Corte Suprema resaltamos el inciso a) en donde se indica que lo que se remunera no es el trabajo efectivo sino la disposición de la fuerza de trabajo, la remuneración entonces es percibida por el trabajador al asignar su capacidad laboral en beneficio del empleador contratante, entonces es el empleador quien debe dar un trabajo efectivo al trabajador, frente a ello nos preguntamos si durante el periodo de discontinuidad que acoge el contrato intermitente, el trabajador sigue poniendo a favor del empleador la disposición de su fuerza de trabajo, pues debe retornar a su trabajo cuando el empleador lo llama y esto lo contraponemos con el artículo 6° citado que señala que se considera remuneración el integro de lo que el trabajador obtiene por sus servicios.

Es importante la mención del artículo 6° citado por cuanto esta va de la mano con la descripción que la norma le da a la suspensión perfecta de labores, por cuanto la suspensión perfecta de labores es el cese temporal del deber legal que tiene el trabajador de realizar su labor y por ende el empleador cesa su obligación de abonar el pago del salario correspondiente, sin trabajo efectivo no hay pago de remuneración.

Artículo 11° del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728:

“Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral. Se suspende también, de modo imperfecto, cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores”.

---

<sup>86</sup> Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación Laboral N° 10526-2019-CALLAO.

Esta puede ser de dos tipos:

- a) Suspensión perfecta: Se ejecuta cuando por un periodo determinado el empleado contratado no tiene ninguna obligación legal de realizar las actividades para las cuales fue contratado y durante ese mismo tiempo, el empleador no tiene la obligación de abonar salario alguno, sin que culmine la relación laboral.
- b) Suspensión imperfecta: Ocurre en los casos en que el empleador tiene la obligación legal de efectuar el abono correspondiente a la remuneración del trabajador a pesar de que este no realice un trabajo efectivo.

Artículo 12 del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728:

Son causas de suspensión del contrato de trabajo:

(...)

I) El caso fortuito y la fuerza mayor

II) Otros establecidos por norma expresa

En el caso de estudio, la discontinuidad, que es parte de la naturaleza del contrato intermitente, es la alternancia entre periodos de actividad y periodos de inactividad, estos periodos de inactividad encajarían en la definición de suspensión perfecta de laborales del inciso II) “ otros establecidos por norma expresa” pues se trata de una suspensión reconocida en la propia norma que regula el contrato intermitente, pues en los periodos en que se presenta la inactividad laboral cesa la obligación de la empresa de compensar con un salario al trabajador, pero el vínculo laboral se mantiene pues la inactividad es parte de la naturaleza de este tipo de contrato laboral, hemos podido ver en las sentencias analizadas hasta aquí, que el Tribunal Constitucional también acoge este periodo de inactividad como uno de suspensión perfecta de labores.

Habiendo quedado establecido, que la inactividad que se da como parte de la característica de discontinuidad del contrato intermitente es un periodo de suspensión perfecta, hacemos mención que la norma no establece un procedimiento específico para comunicar esta

suspensión al trabajador, sin embargo, a fin de acreditar que la actividad es discontinua, es el empleador quien en aras de prever contingencias legales, tiene la obligación de comunicar por escrito al laborador el inicio de la suspensión perfecta de labores y las condiciones o circunstancias que deben presentarse para que se reinicie la labor intermitente, circunstancias y condiciones que además deben estar plasmadas en el contrato de trabajo intermitente conforme lo exige el artículo 65° de la LPCL.

En este caso, la labor intermitente no se reanuda por vencimiento de un plazo determinado, sino por la ocurrencia de aquellas circunstancias requeridas en el contrato de trabajo.

### **2.7.5.7 ¿Cómo produce efectos la suspensión perfecta de labores en el contrato intermitente?**

Hemos visto, que el contrato intermitente comprende dos características fundamentales, la actividad permanente combinada con actividad discontinua, la discontinuidad son los periodos de actividad laboral combinados con inactividad laboral, esta inactividad laboral se produce por la naturaleza de las labores que efectúa el laborador, pero ¿Cómo produce efectos esta inactividad y cómo finaliza? De eso hablaremos en este apartado.

#### **a) La llamada en el contrato intermitente**

Como ya se ha mencionado el contrato intermitente tiene alternancia de periodos de actividad con periodos de inactividad por la naturaleza de las labores que realiza el trabajador contratado, cuando entramos al periodo de inactividad, este periodo es uno de suspensión perfecta de labores dentro del manto del contrato intermitente, para que la misma produzca efectos, la empleadora carga con el deber de comunicar al trabajador el inicio de dicha figura legal, si bien la comunicación puede ser verbal o escrita, se da preferencia a la comunicación escrita por cuanto es un medio que acredita dicha comunicación, en la misma se indican las condiciones o circunstancias que deben ocurrir para que la labor intermitente reinicie. Frente a dicha situación, nos preguntamos si la suspensión perfecta de labores debe tener un plazo, la respuesta es “no”, ya que la inactividad en el contrato intermitente no se da por un plazo que haya establecido la norma, sino por la naturaleza de la actividad que realiza el trabajador, por lo que bastaría que en la comunicación se indique que el trabajador entra en un periodo de suspensión perfecta de labores bajo el marco del contrato intermitente celebrado y que se

indique cuáles son esas condiciones o circunstancias que deben ocurrir para que la labor se reanude, estas circunstancias o condiciones deben a su vez estar enmarcadas en el contrato de trabajo intermitente.

Una vez ocurridos dichas circunstancias o condiciones y en tanto el contrato intermitente siga vigente, es el empleador quien debe comunicar al trabajador del reinicio de sus actividades, por cuanto es quien tiene conocimiento de las mismas, si bien el trabajador podría también solicitar su reincorporación de conocer la ocurrencia de tales circunstancias o condiciones, por lo general es el empleador quien “llama” al trabajador, a través de una comunicación donde le hace saber que la suspensión perfecta de labores ha finalizado y que se reanuda el contrato intermitente con los mismos términos y condiciones, por cuanto lo que ocurrió en la práctica fue una suspensión del contrato de trabajo, en ese sentido, el trabajador tiene a su vez el plazo de 05 días hábiles contados desde la notificación del empleador para retornar a sus labores, es decir para responder a la llamada través del ejercicio de su derecho preferencial ¿Qué pasaría si el empleado no responde a la “llamada”? En caso el trabajador no responde a la llamada pierde su derecho preferencial en la contratación, no pudiendo exigir que la empresa lo contrate.

#### **2.7.5.8 Suspensión perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor**

El artículo 15° de la LPCL señala:

“El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días, con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo”

El Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, sobre el caso fortuito y la fuerza mayor señala:

Artículo 21°: “Se configura el caso fortuito o la fuerza mayor, cuando el hecho invocado tiene carácter inevitable, imprevisible e irresistible y que haga imposible la prosecución de las labores por un determinado tiempo”.

El caso fortuito es todo aquel suceso o hecho imprevisible que por lo general es dañoso y que no puede resistirse ni mucho menos evitarse, el cual ocurre de forma inesperada y que es ajena a la voluntad del ser humano ya que por lo general va a ser causado por una acción proveniente de la naturaleza. Por ejemplos: un sismo, una inundación, una sequía, una pandemia. La fuerza mayor es todo hecho imprevisible o acontecimiento, que aun cuando pueden ser previstos no pueden evitarse ni resistirse, su origen suele ser la acción de un individuo. Por ejemplos: una disposición normativa que imposibilite realizar una actividad<sup>87</sup>.

El caso fortuito se refiere entonces a cualquier evento o situación insólita que, por lo común, resulta perjudicial y que no puede ser contrarrestada ni siquiera anticipada, la cual se produce de manera inopinada y que es extraña a la intención humana, ya que por lo general tiene su génesis en la dinámica telúrica o atmosférica.

La fuerza mayor debe originarse con la ocurrencia de un acontecimiento extraordinario que no pudo preverse o que previsto, no se logró evitar y, adicionalmente será necesario que el evento sea ajeno al círculo de la empresa y del todo independiente del empresario afectado. Aquí se puede incluir una resolución de la autoridad que hace imposible jurídicamente que el trabajador continúe prestando sus servicios a la empleadora, pero solo cuando resulta imprevisible o inevitable; no cuando derive de una infracción de la propia empresa<sup>88</sup>. Otros ejemplos son, una guerra, una sedición, un acto terrorista con daños. Cuando un país importador dicta medidas de provisión legal, a efectos de detener el acceso de productos alimenticios u otros<sup>89</sup>.

La fuerza mayor entonces se exhibe como un suceso anómalo que no pudo ser pronosticado o, aunque pronosticado, no pudo ser eludido. Además, es necesario que el hecho que lo caracteriza sea extraño al entorno empresarial y totalmente dissociado del empresario afectado. En este marco, se puede incluir una resolución administrativa que torne en inviable la prosecución de un vínculo laboral, siempre que dicha resolución sea inesperada.

---

<sup>87</sup> Germán Lora Álvarez, “La suspensión de labores por caso fortuito y fuerza mayor: análisis legal y casuístico”, citando la Directiva N° 006-94-DNRT *Ius Et Veritas no 52(2016): 273*

<sup>88</sup> Jesús Mercader, “Lecciones de Derecho del Trabajo”. Citado por Germán Lora, en “La suspensión de labores por caso fortuito y fuerza mayor: análisis legal y casuístico”, 274.

<sup>89</sup> Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao. Resolución Directoral N° 014-2019-GRC-GRDS-DRTPEC citando a la Directiva Nacional N° 006-94- DNRT, de 24 de octubre del 2019.

Habiendo quedado establecido los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, señalamos que, cuando estos supuestos se dan, la norma exige la comunicación de dicha suspensión a la Autoridad Administrativa del Trabajo, si bien como en el caso del contrato intermitente, la norma no establece un procedimiento de comunicación al trabajador, la empresa tiene la obligación de efectuar dicha comunicación, la cual de preferencia debe darse por escrito realizar , a fin de dejar constancia del motivo que justifica la suspensión, pues lo contrario como mencionamos puede acarrear problemas legales para la empresa, así por ejemplo el trabajador puede demandar despido arbitrario al no permitirle el empleador el ingreso a su centro de trabajo.

A continuación, mostramos un cuadro donde se puede comparar las diferencias entre la suspensión perfecta por caso fortuito y fuerza mayor y la suspensión perfecta que es parte de la característica de discontinuidad del contrato intermitente.

**CUADRO COMPARATIVO DE LA SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES POR CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR VS LA SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES POR LA DISCONTINUIDAD DEL CONTRATO INTERMITENTE**

SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR	SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES POR LA DISCONTINUIDAD DEL CONTRATO INTERMITENTE
La suspensión perfecta se da por el acontecimiento de un hecho de fuerza mayor o un hecho de caso fortuito.	La inactividad es un tipo de suspensión perfecta de labores, la cual es parte de la característica de discontinuidad del contrato intermitente.
El caso fortuito y la fuerza mayor son hechos imprevisibles, irresistibles, que no pueden preverse y si pudieran preverse no pueden evitarse.	Las circunstancias que dan origen a la inactividad son conocidas al estar plasmadas en el contrato laboral, lo que se desconoce es el momento y las fechas en que se presentarán dichas circunstancias.
La fuerza mayor y el caso fortuito son acontecimientos extraordinarios, ajenos a la voluntad del empleador.	La inactividad es una característica propia de la actividad a realizarse, no puede darse por la voluntad del empleador.
Hay una interrupción de la actividad, por un plazo de 90 días.	Hay una interrupción de la actividad, se desconoce el tiempo que dura dicha interrupción.
Se debe comunicar al trabajador y a la Autoridad Administrativa de Trabajo.	Se debe comunicar únicamente al trabajador.
A fin de evitar la suspensión perfecta, el empleador debe ejecutar medidas que razonablemente atenúen el impacto negativo que pueda darse en la situación de los trabajadores, entre ellas se encuentra el otorgamiento de vacaciones vencidas o anticipadas, colocar al operario en otro puesto de trabajo.	El empleador no tiene la obligación de implementar medidas alternativas a la paralización total de actividades, de hacerlo podría incurrir en causal de desnaturalización de contrato, sin embargo, esto podría chocar con el principio protector, bajo el cual debe elegirse el escenario más favorable para el trabajador

Sin embargo, pese a tratarse de dos figuras jurídicas diferentes, el Ministerio de Trabajo suele confundirlas, lo que genera sanciones administrativas a empresas sin que dichas sanciones les corresponda, afectándolas con ello económicamente.

## **Análisis de Casos**

### **a) Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Piura**

Se trata del Expediente N° PS-076-2010-DRTPE-PIURA-ZTPET,<sup>90</sup> que versa sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido contra una empresa cuyo giro del negocio consiste en el mantenimiento de pozos de petróleo.

#### a) En primera instancia:

Se sanciona a la inspeccionada con una multa de S/. 3,456.00 por infracción grave en materia de relaciones laborales relacionada a: “No dar cumplimiento a su deber de pagar de manera oportuna e íntegra los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores, siendo el número de trabajadores afectados 32.”

Entre los fundamentos en primera instancia, la Autoridad Administrativa de Trabajo refiere que pudo constatar que la empleadora aplicó la suspensión perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor, sin comunicar dicha medida a la Autoridad Administrativa de Trabajo conforme lo regula el artículo 15 de la LPCL, por ende, dicha suspensión no es válida y corresponde pagar a los trabajadores la remuneración dejada de percibir por dicho periodo.

#### b) En segunda instancia:

La empresa apela la Resolución de primera instancia indicando que, la medida de suspensión perfecta de labores que aplicó a sus trabajadores fue en el marco de los contratos de trabajo intermitente que celebró con ellos, señala que la naturaleza de la actividad de la empresa tiene carácter permanente pero discontinuo, según consta en los contratos de trabajo donde se indica lo siguiente:

“La empresa presta servicios petroleros especializados a terceros, estos servicios se prestan de forma intermitente dada la naturaleza y conforme a la característica técnica intrínseca a la industria petrolera, sujeta a los requerimientos de sus clientes, dentro del sistema denominado

---

<sup>90</sup> Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Piura. Resolución Directoral N° 162-2010-GOB. REG.-DRTPE-PIURA-DPSC, de 02 de noviembre del 2010 y Resolución Directoral N° 028-2012-GOB.-REG-DRTPE-PIURA-DPSC, de 29 de marzo de 2012, se refiere a suspensión perfecta de labores en contratos intermitentes (Piura, Directora Socorro Elizabeth Castillo Campos)

“on call” o “bajo llamada”, que implica que dentro de una misma obra o entre diversas obras, habrá presencia de periodos de inactividad, resultando imprevisible conocer el tiempo exacto que tomará el periodo de inactividad y/o del servicio”

En esa misma línea, la empresa manifiesta que la naturaleza intermitente de las actividades que desarrollan ya ha sido verificada por la Autoridad Inspectiva, según consta en la Resolución Zonal N° 007-2008-DRTPE-PIURA-ZTPET de fecha 17 de marzo de 2008 correspondiente al Expediente N° PS-001-2008-DRTPE-PIURA-ZTPET, procedimiento de inspección que tenía como objetivo revisar la legalidad de los contratos intermitentes celebrados por la inspeccionada con sus trabajadores, y donde se señala lo siguiente: “Que, por lo antes expuesto, el Sujeto inspeccionado ha demostrado que su actividad es intermitente, permanente pero discontinua (...)”.

Mismo pronunciamiento es emitido por la Autoridad Inspectiva en la Resolución Directoral N° 01-15-12-003-2010-DPSCL-IQU de fecha 05 de enero del 2010 correspondiente al Expediente N° 317-2009-SDIHSO-IQU, en el cual se señala: “La prestación de servicios desarrollada por la inspeccionada dependerá de los contratos que celebre con sus clientes y de los términos de su ejecución (...) Que, en consecuencia, se ha probado que las actividades de la inspeccionada, si bien son permanentes son de naturaleza discontinua, ya que por su propia naturaleza se presentan periodos en los que no hay prestación efectiva de servicios”.

Con dichos pronunciamientos queda evidenciado que la Autoridad Administrativa ya ha verificado anteriormente en más de una oportunidad que la empresa inspeccionada realiza labores intermitentes y por tal celebra con sus trabajadores contratos intermitentes, y ha podido verificar la legalidad de dichos contratos.

En ese sentido, al ser la actividad de la empresa una actividad intermitente, durante los periodos de no actividad se procede a la suspensión del vínculo laboral, dicha suspensión es denominada por la empresa como “paradas técnicas”, según consta en las cartas de paradas técnicas que son cartas donde la empresa comunica a sus trabajadores la suspensión y reinicio de labores que se da en el marco de los contratos intermitentes celebrados, estas suspensiones se dan por la discontinuidad de los requerimientos de los clientes como se dio en el presente caso, en el cual el cliente denominado operador toma la decisión de paralizar sus actividades de exploración o explotación de pozos petroleros y por ende ya no requiere los servicios que ofrece la empresa inspeccionada.

Por lo expuesto, la suspensión perfecta de labores se dio bajo la protección del contrato de trabajo sujeto a modalidad intermitente y se comunicó a los trabajadores la “parada técnica” y los motivos que llevaron a dicha suspensión de conformidad a lo contemplado en sus respectivos contratos de trabajo. Siendo ello así, la empresa no tiene la obligación de comunicar la suspensión perfecta de labores a la Autoridad Administrativa de Trabajo, pues esta obligación se da en el marco de una suspensión perfecta de labores por caso fortuito o fuerza mayor, lo que no ocurre en este caso, pues aquí la suspensión se da por la naturaleza de las actividades intermitentes que ofrece la empresa inspeccionada, situación que está expresamente indicada en los contratos de trabajo.

Estos argumentos dados por la empresa son tomados en cuenta por la Autoridad Administrativa de Trabajo para declarar en segunda instancia la nulidad de la sanción impuesta en primera instancia.

c) Análisis del Expediente

Conforme se puede apreciar, la Autoridad Inspectiva de Trabajo confundió la suspensión perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor con la suspensión perfecta de labores que se da por la naturaleza del contrato intermitente, en algunos casos las situaciones que originan una suspensión por la naturaleza intermitente pueden ser confundidas con caso fortuito y fuerza mayor, incluso puede presentarse escenarios, como el caso descrito en que una suspensión por contrato intermitente pueda también estar enmarcada dentro de la definición de caso fortuito y fuerza mayor, pero no por ello significa que la empresa deba aplicar la suspensión regulada en el artículo 15 de la LPCL.

Para aclarar más este punto, que puede parecer confuso, señalamos que, en este caso, la empresa inspeccionada es una que se dedica al mantenimiento de pozos de petróleo, dicho servicio es ofrecido a empresas que tiene la concesión para explorar y explotar pozos. Por lo tanto, podemos inferir que la empresa inspeccionada es una empresa de intermediación laboral que brinda un servicio especializado (servicio de mantenimiento de pozos de petróleo) a otras empresas usuarias de su servicio, y que destaca su personal a las instalaciones de dicha empresa usuaria, esta inferencia la obtenemos al leer los contratos intermitentes donde la empresa indica que presta a terceros, según los requerimientos de cada cliente, sus servicios petroleros especializados.

Por ello esta empresa celebra con sus trabajadores contratos intermitentes, por cuanto, por la naturaleza de las actividades de mantenimiento de pozos de petróleo, estos pueden ser permanentes pero discontinuos, es discontinuo por la naturaleza del propio servicio que ofrece, por cuanto el servicio de mantenimiento de pozos es un servicio especializado y complementario de una actividad principal que es la exploración y explotación de pozos, que es requerido por empresas que específicamente trabajan con pozos de petróleo, las cuales no son muchas en el mercado, además en este tipo de contratación hay un desplazamiento de personal. Es discontinuo por la naturaleza de las actividades y esta discontinuidad es ajena al empleador, así por ejemplo esta actividad depende de que en primer lugar, pueda conseguir clientes que trabajen con pozos de petróleo y requieran además darles mantenimiento los cuales como ya mencionamos no son muchos en el mercado, en segundo lugar, en el caso de los clientes que exploran y explotan pozos de petróleo, depende de la capacidad, rendimiento y logística de la empresa usuaria para explorar el mayor número de pozos posibles, mientras más pozos explote requerirá de mayor personal para el mantenimiento de pozos, entre otros factores.

En el marco de estos servicios ofrecidos por la empresa inspeccionada, ella celebra con sus trabajadores contratos intermitentes, por cuanto la discontinuidad del contrato intermitente, se da por la naturaleza de la actividad de mantenimiento de pozos, pues la discontinuidad en este caso se da por cuanto estamos frente a una actividad que es especializada y complementaria, al no haber más exploración de pozos de petróleo, resulta lógico que ya no se requiere de la actividad especializada y complementaria de mantenimiento de pozos de petróleo.

Al brindar la empresa inspeccionada un servicio que es complementario y especializado, tiene conocimiento previo de que el cliente puede de manera intempestiva paralizar o reducir el servicio contratado. Es decir, conoce que la actividad que ofrece es permanente pero discontinua, lo que desconoce naturalmente son las fechas en que el cliente solicitará la paralización total o parcial de sus servicios.

En el caso que estamos analizando, el cliente tomó la decisión de paralizar sus actividades de exploración o explotación de pozos petroleros y por ende ya no requiere los servicios que ofrece la empresa inspeccionada, esta paralización solicitada por el cliente puede estar enmarcada en la definición de fuerza mayor, ya que es un acontecimiento extraordinario, que no se puede prever, y que de preverse no se puede evitar, es un acontecimiento ajeno a la empresa inspeccionada, pues está más vinculada a su cliente que a ella misma, que además puede presentarse por diversos motivos, entre ellos por una nueva ley creada por el estado para

salvaguardar los recursos de hidrocarburos, por un incremento repentino de los costos de exploración y explotación, por un descenso de los precios del petróleo crudo que hacen inviable una inversión en el corto plazo de exploración y explotación, en fin muchos pueden ser los motivos.

Con lo expuesto en el párrafo anterior lo que queremos demostrar, es que la paralización del servicio ofrecido por la empresa inspeccionada a su cliente puede estar enmarcada dentro de una situación de fuerza mayor, sin embargo, también está enmarcada dentro de los alcances del contrato intermitente, al ser la empresa una empresa que es de intermediación laboral y que por tal motivo destaca personal a la empresa cliente, por la naturaleza de las actividades especializadas que brinda.

En este caso la empresa usuaria del servicio notificó a la empresa inspeccionada que ya no requiere los servicios de mantenimiento de pozos, por cuanto tomó la decisión de paralizar sus actividades de exploración y explotación de pozos, por ende, ya no requería del servicio especializado que brindaba la empresa inspeccionada.

Esta notificación si bien puede preverse, pues la empresa inspeccionada sabe que la empresa usuaria podría paralizar la exploración de pozos y por ende ya no requerir los servicios de mantenimiento que ella brinda, es un hecho que se puede prever, pero no se puede evitar, pues la empresa inspeccionada no controla las necesidades de mantenimiento de pozos de la empresa usuaria, enmarcándose esta notificación es un hecho de fuerza mayor.

Tanto la paralización de servicios por parte de la empresa usuaria como la solicitud de paralización de servicios de la empresa usuaria a la empresa inspeccionada son situaciones de fuerza mayor, pues son hechos previsibles pero irresistibles y que no dependen de la empresa inspeccionada, pero a su vez esta solicitud es requerida a la empresa inspeccionada por brindar ella un servicio que es especializado y complementario al servicio principal que ofrece la empresa usuaria, por lo tanto la empresa inspeccionada aplicará la suspensión perfecta de labores del contrato intermitente con sus empleados, pues la actividad que realizan los trabajadores son servicios especializados, entonces la inactividad se da por la naturaleza especializada y complementaria del servicio, se trata de un servicio secundario que complementa un servicio principal, a falta del servicio principal, no se requiere el servicio complementario, por tanto se ajusta a ley el criterio de la empresa inspeccionada de suspender los contratos de trabajo bajo el marco de los contratos intermitentes

Por dicho motivo, al ser la suspensión acogida por la empresa, una vinculada al contrato intermitente celebrado con sus trabajadores, no existía obligación de la empresa inspeccionada de comunicar la misma a la Autoridad Inspectiva de Trabajo, por ello consideramos que el criterio de segunda instancia es correcto y se apega a derecho, sin embargo no podemos dejar de enfatizar la importancia de que los Inspectores de Trabajo y el personal que forma parte de la Autoridad Inspectiva de Trabajo debe estar capacitados para conocer las diferencias y similitudes que puede existir entre ambos tipos de suspensiones, a fin de evitar aplicar sanciones abusivas y desproporcionadas que terminan afectando a las empresas.

Asimismo, como parte del estudio del presente caso, podemos advertir que la empresa inspeccionada podía aplicar también la suspensión perfecta de labores por fuerza mayor, al igual que la suspensión por contrato intermitente, pues nada impide que frente a un escenario así se opte por una opción u otra, o incluso por ambas, es decir aplicar la suspensión perfecta de labores por fuerza mayor por los primeros 90 días, y luego aplicar la suspensión perfecta que acoge la naturaleza del contrato intermitente, sin embargo en dichas situaciones, correspondería también a la Autoridad Inspectiva asesorar a las empresas a tomar el camino más idóneo a la situación que se presenta.

## **2.8 El contrato intermitente en el Derecho Comparado**

### **2.8.1 El contrato intermitente en España**

En España, el contrato intermitente tiene una regulación más amplia, y muy peculiar, ya que diferencia distintos supuestos de hecho, en los cuales deberá aplicarse este tipo de contratación, siendo además que el modelo español otorga un nombre distinto para distinguir al contrato intermitente, denominándolo contrato fijo-discontinuo, pero que en la práctica es el símil de lo que en Perú denominamos contrato intermitente.

La norma española construye cinco modalidades diferentes de este tipo de contratos contenidas en el art. 16 ET<sup>91</sup>, de las cuales a efectos del presente trabajo hablaremos de las primeras dos modalidades del contrato que son las referidas al trabajo subordinado, dejando de lado las mercantiles y administrativas.

---

<sup>91</sup> Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre que modifica el Real Decreto Legislativo 2/2015 Ley del Estatuto de los Trabajadores. República de España.

- **Primera Modalidad:** *Realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada (art. 16.1.1º ET)*

Estos contratos encajan en empresas con ciclos estacionales o de temporada que se repiten cada año, en estos casos la temporalidad puede ser prevista y repetida en el tiempo, en 90 días discontinuos al año. También encaja en aquellas empresas que tienen una actividad cíclica en la cual se halla aquellas actividades cuyos ciclos superan esta previsión anual, los que superan este plazo son denominados fijos discontinuos estacional <sup>92</sup>.

Al respecto, el artículo 15.2 ET de España señala:<sup>93</sup>

*1. El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. (...)*

*Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.*

La primera modalidad hace referencia a aquellos trabajos que se generan en empresas que operan bajo un esquema de ciclos de temporada o estacionales, y aquellos que tienen actividad cíclica que se repiten de manera anual. Esta definición se alinea con la interpretación jurisprudencial [española] sobre los fijos discontinuos, según la cual “es la naturaleza cíclica y la actividad uniforme, que se presenta durante ciclos temporales separados, pero, reiterados en el tiempo, lo que califica a la relación laboral como fijo discontinuo” (STSJ de Andalucía (sede de Sevilla) (Social) nº 1960/2022 de 30 de junio)<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup>Jesús Lahera, “Las cinco modalidades del nuevo contrato de trabajo fijo-discontinuo”, *Relaciones Laborales*, no 180 (2022): 71.

<sup>93</sup> Real Decreto Ley 32/2021.

<sup>94</sup> Joel López, “El nuevo contrato indefinido fijo discontinuo tras la reforma laboral de 2022 (RD-Ley 32/2021)” (Tesis de Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Universidad de Cádiz, 2023) 16

“Es propio del contrato fijo-discontinuo la presencia de cierta discontinuidad en la prestación laboral, lo que implica la existencia de intervalos temporales durante los cuales no se efectúan servicios debido a la falta de demanda de trabajo que requiera ser atendido. Si la actividad laboral y las necesidades empresariales se mantienen de manera prolongada y sistemática sin interrupciones y de forma permanente, cambia la naturaleza del contrato de fijo discontinuo a fijo continuo ordinario, pues no hay discontinuidad, más bien se presenta la continuidad (STS de 10 de octubre de 2013, rcud 3048/2012)<sup>95</sup>

Haciendo la comparación con la norma peruana, podemos ver, en primer lugar, que aquí la norma es más clara en delimitar que el contrato intermitente es un contrato sujeto a modalidad, que España lo identifica como contrato de duración determinada, en segundo lugar, al igual que en el caso peruano se debe indicar en el contrato la justificación por la cual opera a plazo fijo.

Sin embargo, vemos que la norma española determina que el contrato fijo discontinuo tiene una naturaleza temporal, mientras que en el caso peruano como ya hemos visto el contrato intermitente tiene vocación de ser permanente.

En el caso español, esta modalidad de contrato fijo-discontinuo está vinculada a trabajos de naturaleza estacional o de temporada, donde existen intervalos de inactividad entre una temporada y otra donde se tenga 90 días o más de discontinuidad anual, conforme se ha indicado esta modalidad encaja con empresas de actividad cíclica que se repiten cada año, en Perú para este tipo de contratos tenemos la figura del contrato de temporada bajo el cual se busca atender necesidades inherentes con el giro del negocio que se presentan en épocas del año específicas y que pueden presentarse cada año en periodos más o menos similares, sin embargo, como hemos podido ver el contrato intermitente es muy común también en empresas del sector agrícola, cuyas temporadas de producción son más o menos previsibles y ocurren en las mismas épocas del año, quienes pueden celebrar un contrato de temporada o un contrato intermitente, bajo el entendido de que habrá periodos de inactividad por la naturaleza de la labor agrícola, y es que la labor de cosecha va a depender de factores climáticos, ajenos al empleador.

---

<sup>95</sup> Joel López, “El nuevo contrato indefinido fijo discontinuo”, 17

- **Segunda Modalidad:** *Desarrollo de aquellos (trabajos) que no tengan dicha naturaleza (estacional o de temporada) pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados (art. 16.1.2° ET)*

Esta modalidad se aplica para aquellas actividades empresariales intermitentes que se presentan de manera periódica con una fecha determinada o indeterminada, pero que no contienen una naturaleza estacional o de temporada. Estos convenios son utilizados para aquellas labores intermitentes, periódicas y de ejecución cierta que deben ser previstas de manera previa a la firma del contrato. Bajo este escenario, conocemos de antemano que la actividad es permanente, habitual y normal de la empresa y por tal su ejecución es previsible<sup>96</sup>.

Esta modalidad es la que más se asemeja al contrato intermitente de la norma peruana, aquí la intermitencia no está vinculada necesariamente a la temporada en que se realiza la actividad, sino que está vinculada propiamente a la labor permanente y discontinuo que realiza el trabajador, la discontinuidad viene dada no por la época del año en que realiza la actividad sino por otros factores externos, así por ejemplo, tendríamos el caso de las labores de limpieza de pozos petroleros, la inactividad está vinculada a que se trata de una labor especializada y a los requerimientos del cliente.

En el caso español se debe conocer con anticipación las prestaciones intermitentes, en el caso peruano también, ya que, en el contrato de trabajo se debe indicar a detalle las actividades que el trabajador contratado realizará, a fin de establecer la naturaleza permanente pero discontinua de dicha actividad, así también se debe pactar previamente las condiciones para la labor intermitente pueda ser reiniciada en cada oportunidad.

### **2.8.2 El contrato intermitente en Francia**

En Francia, el Código de Trabajo francés regula el contrato intermitente dentro del artículo L1242-1 y L1242-2, que habla sobre los contratos de duración determinada, que permite la celebración de contratos de trabajo temporal, entre ellos destaca el contrato temporal denominado *d'usage*, siendo este contrato el contrato intermitente<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Joel López, “El nuevo contrato indefinido fijo discontinuo”, 18.

<sup>97</sup> Code du travail. Republique Francaise.

**Artículo L 1242-1**<sup>98</sup>

*“Artículo L 1242-1.- Un contrato de trabajo de duración determinada, cualquiera que sea su motivo, no podrá tener ni por objeto ni por efecto cubrir de forma permanente un puesto de trabajo vinculado a la actividad normal y permanente de la empresa”.*

**Artículo L 1242-2**

*“Artículo L 1242-2.- Los contratos de trabajo con una duración determinada sólo podrán ser celebrarse para la ejecución de una tarea temporal y específica y únicamente en los casos siguientes:*

*(...) 3º Los trabajos de carácter estacional, cuyas tareas deben repetirse cada año según una periodicidad aproximadamente fija, en función del ritmo de las estaciones o para los trabajos en determinados sectores de actividad definidos por decreto o por convenio donde se tiene la práctica usual, debido a la naturaleza de la actividad desarrollada y la temporalidad de estos puestos de trabajo, de no recurrir a un contrato de trabajo de duración indefinida. El empleador expedirá una nómina única en aquellos casos donde el contrato de trabajo tenga una duración que sea menor a un mes.”*

De acuerdo al Ministerio de Cultura francés, “el término de “intermitente” contempla una variedad de realidades jurídicas. Por un lado, los intermitentes son técnicos del espectáculo o artistas contratados por un periodo de tiempo específico bajo el contrato laboral denominado “de uso”. En Francia, la práctica habitual es el acuerdo de duración indefinida. Es común en algunas ocupaciones contratar por un periodo de tiempo determinado, recurriendo al contrato “de uso”, este es el caso de los técnicos y artistas de espectáculo”<sup>99</sup>.

El carácter temporal del trabajo que se efectúa ha sido interpretado de manera limitada por el Tribunal Supremo francés, en su sentencia Cass. Soc. de 5 de mayo de 2010, el Tribunal

<sup>98</sup> La traducción al español se da gracias a Google Traductor.

<sup>99</sup> Ministerio de Cultura de Francia, “¿Qué es un espectáculo intermitente?”, consultado el 06 de enero de 2021

resolvió el caso de una bailarina que había celebrado quince contratos sucesivos en un periodo de tres años consecutivos con una empresa cuyo giro del negocio era el rubro del entretenimiento. Con el vencimiento del último contrato, la trabajadora solicitó que se reconozca que su contrato de trabajo ahora se había convertido en un contrato de duración indefinida.<sup>100</sup>

“Según Denier, J, “el Tribunal señala que la empresa desarrollaba su actividad en el sector de espectáculos públicos, en donde es habitual celebrar contratos de duración determinada, en ese sentido, la trabajadora ocupó durante treinta meses el mismo puesto de trabajo, tiempo durante el cual su trabajo habitual se vio interrumpido por dos lapsos temporales de un mes y medio y dos meses durante la temporada de verano. Como resultado, el Tribunal francés establece que este trabajo no estaba vinculado con un espectáculo determinado, sino con la actividad habitual o normal de la empresa”<sup>101</sup>.

“Según Chhum, F y Colombo, c, “dada esta situación, la doctrina científica aconseja a las empresas del sector, que tengan mapeado aquellos empleos específicos en los que resulta posible acogerse a los contratos por tiempo determinado denominados d’usage”<sup>102</sup>.

Haciendo la comparación con el caso peruano, el modelo francés al igual que el español también es claro en delimitar que el contrato de uso en definitiva tiene naturaleza temporal y que debe ser celebrado por tiempo determinado, mientras que como ya se explicó el contrato intermitente en Perú tiene vocación de ser permanente, pero en los tres casos se celebra a plazo fijo.

Los contratos de uso buscan cubrir actividades temporales, estacionales que además suelen ser cíclicos pues se repiten más o menos en las mismas temporadas cada año, en Perú este tipo de actividades están enmarcadas dentro del contrato de temporada. Asimismo, en Francia este tipo de contrato son comúnmente usado por artistas, por cuanto entendemos brindan espectáculos cada cierto tiempo con intervalos de inactividad, mientras en Perú el contrato del

---

<sup>100</sup> Icíar Alzaga, *Estudio comparado entre el modelo intermitente francés y el modelo español de contratación temporal de artistas en espectáculos públicos en el marco de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, (Madrid: Fundación Alternativas, 2018), 14

<sup>101</sup> Denier, J. L, “Requalification en CDI: Stop ou encore? Gagner au jeu de la requalification du CDD d’usage? Très simple: invoquer l’emploi permanent”. Citado por Icíar Alzaga en, “Estudio comparado entre el modelo intermitente francés y el modelo español de contratación temporal de artistas en espectáculos públicos en el marco de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, 14.

<sup>102</sup> Chhum, F. y Colombo, C, “Les intermittents du spectacle”. Citado por Icíar Alzaga en, “Estudio comparado entre el modelo intermitente francés y el modelo español de contratación temporal de artistas en espectáculos públicos en el marco de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, 14.

artista tiene otra regulación diferente y particular, y celebran un contrato de trabajo artístico dentro de los alcances de la Ley del Artista, Interprete y Ejecutante, aunque nada impediría que celebren un contrato intermitente en cuanto se produzca una discontinuidad durante la ejecución de dicha contratación laboral por la naturaleza de la actividad que realiza el artista contratado.

En el ejemplo francés, en la Cass. Soc. de 5 de mayo de 2010, se puede apreciar el caso de una artista que venía celebrando durante más de 03 años contratos de uso, siendo que el Tribunal le otorgó el derecho a tener un contrato indeterminado, dentro de sus argumentos se destaca que la artista no celebró un contrato de uso para un servicio de espectáculo específico, aquí podemos apreciar que en el caso francés al igual que en el caso peruano el contrato intermitente es un contrato para la ejecución de una obra o servicio en específico, pero además en el caso francés tiene un carácter estacional, y siendo que la artista contratada realizaba una actividad considerada para el Tribunal como una actividad que era normal y permanente dentro del negocio de la empresa, es decir se comprobó que la artista realizaba una labor que es continua y permanente dentro de la empresa, se rompe el carácter estacional del contrato de uso, otro argumento del Tribunal es que la actividad que realizaba la trabajadora era una actividad normal y habitual para la empresa, es decir se trataba de una actividad que era parte del núcleo del negocio.

Sobre estos dos últimos puntos, haremos la diferenciación entre una labor que es continua y permanente y una labor que es normal y habitual para la empresa.

En relación al primero punto de actividad de naturaleza continua y permanente, resaltamos que en el caso peruano al igual que en el caso francés si se logra acreditar que la labor es continua y permanente se rompe entonces con la naturaleza del contrato intermitente pues esta debe ser discontinua, debe haber necesariamente lapsos de inactividad. Aunque en el caso francés la labor debe la discontinuidad se presenta por la interrupción de labores entre una temporada y otra.

Así, por ejemplo, en Francia se declara la desnaturalización del contrato de uso por cuanto la trabajadora durante todo su periodo laborado de más de 03 años venía celebrando distintos contratos de uso siendo que dicho contrato solo se interrumpió en dos temporadas cortas de un mes y medio y dos meses respectivamente, estas interrupciones a criterio del Tribunal no acreditan la discontinuidad de la labor intermitente, por cuanto la trabajadora realizaba una

actividad habitual y normal para el empresario, para el caso peruano y siguiendo la postura del Tribunal Constitucional estas interrupciones acreditarían la discontinuidad de las labores.

Sobre tal punto queremos destacar que la Sentencia no nos precisa las fechas de duración de estos contratos, aunque sí nos queda claro que se vinieron celebrando varios contratos mediante renovaciones continuas, podemos señalar que para el derecho francés dicha inactividad debe presentarse entre una temporada y otra, el contrato de uso es en realidad un contrato de temporada que es celebrado para cubrir un servicio de espectáculo en específico, el cual será celebrado en distintos años maso menos en la misma época, tiene carácter estacional y las tareas se repiten cada año en un periodo aproximado, la discontinuidad se presenta entre cada temporada por lo tanto para los franceses si se ha celebrado un contrato por 3 años la discontinuidad debe presentarse permanentemente entre una temporada y otra y así por cada temporada, la discontinuidad es el espacio de tiempo no laborado entre una temporada y otra.

En cambio en el caso peruano, como ya dijimos esa situación está más bien enmarcada en un contrato de temporada, siendo que en el contrato intermitente la discontinuidad necesariamente debe presentarse dentro de la vigencia del contrato intermitente, el cual debe tener periodos de actividad con otros de inactividad, además esta discontinuidad debe presentarse porque es innato a la labor que efectúa el trabajador asalariado, aquí no importa el tiempo que dure la discontinuidad ni el momento en que se presente, lo importante es que esta se manifieste durante la ejecución del contrato y que dicha manifestación sea por la naturaleza de las labores intermitentes desarrolladas, así por ejemplo en el caso francés a pesar de que hubo discontinuidad durante esos 3 años de trabajo de la demandante, ellos no toman en cuenta dicha discontinuidad, al considerar que la misma fue por muy poco tiempo, pareciera entonces que para los franceses la discontinuidad debe estar siempre presente, en cambio en el caso peruano es irrelevante el tiempo que dure la discontinuidad y el momento en que se presente, lo importante es que esta se presente y que sea por la naturaleza de las labores o actividades que realiza el trabajador.

Esto nos lleva a analizar y diferenciar el segundo punto de lo que debe entenderse por “labor normal y habitual dentro de la empresa”, en el caso francés, la labor intermitente no puede ser una labor normal y habitual dentro de la empresa, en cambio en el caso peruano ello es irrelevante, la labor intermitente puede ser la labor principal del giro del negocio, así tenemos el caso de las industrias pesqueras que están dedicadas a la actividad de pesca, extracción, procesamiento y comercialización de recursos hidrobiológicos, estas actividades que son

habituales por ser parte del giro del negocio de la empresa puede ser intermitentes, pero también lo pueden ser las labores de actividades complementarias al giro principal del negocio, como lo puede ser el caso del vigilante o trabajador de limpieza, lo importante como ya se ha venido mencionando a lo largo del presente estudio es que dicha intermitencia sea por la naturaleza de la actividad entendida como las labores que va a desempeñar el trabajador contratado.

### 2.8.3 El contrato intermitente en Portugal

En Portugal, el Código de Trabajo portugués tiene un marco normativo mucho más detallado en relación al trabajo intermitente en el que abarca distintos supuestos, a continuación, citamos los artículos 157° en adelante referente al trabajo intermitente<sup>103</sup>.

#### **Artículo 157°: Admisibilidad de trabajo intermitente<sup>104</sup>**

*“Artículo 157°.- Admisibilidad de trabajo intermitente*

*En una empresa que ejercita una actividad con discontinuidad o variación de intensidad, las partes pueden acordar que la prestación de trabajo se intercalará por uno o más períodos de inactividad.*

*1. El contrato de trabajo intermitente no puede celebrarse a término resolutivo o en régimen de trabajo temporal”*

De una lectura de este artículo se puede apreciar que, en el caso portugués, se reconoce que el trabajo intermitente no aplica para situaciones de trabajo temporal, como sí sucede con el caso francés y español, en el que como hemos analizado la figura del trabajo intermitente es bastante similar a la figura del contrato de temporada que regula la norma peruana.

La similitud con el caso peruano, francés y español es que el contrato intermitente aquí también busca cubrir actividades que presentan periodos de inactividad laboral, característica inherente al contrato intermitente, entonces podemos decir que el contrato intermitente en Portugal busca cubrir actividades permanentes pero discontinuas, similar a Perú, la diferencia

---

<sup>103</sup> Código de Trabalho Portugues- CT- Artigo 157° em diante. Lei n° 7/2009. Diario Da República.

<sup>104</sup> La traducción de las normas citadas al español se da gracias a Google Traductor.

con el caso peruano pareciera estar en que aquí el contrato se celebra a plazo indefinido pues no puede celebrarse en trabajos temporales a plazo fijo (término resolutivo).

### **Artículo 158°: Forma y contrato de trabajo intermitente**

*“Artículo 158.- Forma y contrato de trabajo intermitente*

- 1. El contrato de trabajo intermitente está sujeto a forma escrita y deberá contener: a) Identificación, firmas y dirección o sede de las partes; b) Indicación del número anual de horas de trabajo, o del número anual de jornadas laborales a tiempo completo.*
- 2. Cuando no se haya observado la forma escrita, o en defecto de la indicación a que se refiere el párrafo b) del número anterior, el contrato se considerará celebrado sin período de inactividad”.*

### **Artículo 159°: Período de prestación de trabajo**

*“Artículo 159.- Periodo de prestación de trabajo*

- 1. Las partes establecen la duración del trabajo, de forma consecutiva o interpolada, así como el inicio y el final de cada período de trabajo, o la antelación con la que el empleador deberá comunicar al laborador del inicio de dicho período.*
- 2. El trabajo a que se refiere el apartado anterior no podrá ser menor a cinco meses a tiempo completo al año, de los cuales por lo menos tres meses deberán ser consecutivos.*
- 3. La antelación a que se refiere el apartado 1 no podrá ser inferior a treinta días en la situación a que se refiere el párrafo 1 del artículo siguiente y a veinte días en los demás casos.*
- 4. Si el empresario incumple lo establecido en los párrafos anteriores, el laborador no estará obligado a prestar trabajo ni podrá resultar perjudicado por ello.*

En el caso portugués, al igual que en el caso peruano, el contrato intermitente debe ser celebrado por escrito, cuando no se celebra por escrito se considera una desnaturalización del contrato y se entiende que se torna en un convenio laboral a plazo indefinido es decir permanente y continuo.

Una peculiaridad del caso portugués, es que en el contrato intermitente debe indicarse el número anual de horas de trabajo o de jornadas que se laboran a tiempo completo, es decir de

alguna manera se salvaguarda el derecho del trabajador a prestar labor efectiva, el derecho a la ocupación efectiva del puesto de trabajo, de lo contrario el periodo de inactividad podría caer en un periodo eterno, comprendemos dicha protección en tanto aquí el contrato intermitente no se puede celebrar a plazo fijo, podemos apreciar con ello entonces que en la práctica en el caso portugués la discontinuidad no está ligada a la naturaleza de las labores que desarrolla, como sucede en el caso peruano, en el cual no hay topes a los periodos de inactividad, por cuanto resulta imposible determinar cuándo inicia o finaliza la misma, pues esta inactividad no está determinada por una norma o por el empleador sino por la naturaleza de la actividad misma.

Por ello, reforzamos aquí nuestra postura de que el contrato intermitente es un contrato modal celebrado a plazo fijo, pues si fuera a plazo indeterminados ¿Qué ocurriría si desaparece la característica de permanente? Es decir, si de pronto la inactividad se vuelve prolongada o indefinida, el trabajador mantendría un contrato de trabajo con una suspensión perfecta de labores eterna, afectándose su derecho a la ocupación efectiva de su puesto de trabajo, la norma no ha previsto una solución a este escenario, como sí lo ha hecho la norma portuguesa, la cual no puede ser equiparada en Perú, en tanto la discontinuidad debe tener origen en la naturaleza de las labores que desempeña el laborador y no por disposición del empleador o de una norma.

### **Artículo 160°: Derechos de los trabajadores**

“Artículo 160°: Derecho de los trabajadores

1. *Mientras dure el período de inactividad, el dependiente podrá realizar otra actividad, debiendo informar de este hecho al empresario.*
2. *Mientras dure el período de inactividad, el laborador tiene derecho a una compensación retributiva, que será pagada por el empresario con una periodicidad igual a la remuneración, en una cuantía establecida en un instrumento de regulación colectiva del trabajo o, en su defecto, el 20 por ciento de la base de remuneración.*
3. *Si el trabajador realiza otra actividad durante el período de inactividad, el importe de la retribución correspondiente se deducirá*

*de la compensación retributiva calculada de conformidad con el apartado anterior.*

Se puede ver en el caso portugués, el periodo de inactividad se asimila a una suspensión imperfecta de labores, en tanto el trabajador tiene derecho a ser compensado durante el periodo de inactividad con un pago que es equivalente al 20% de la remuneración que viene percibiendo, el laborador no pierde derecho a su remuneración, incluso aquí el trabajador podría realizar trabajos en otra actividad y el importe que reciba por dicha otra actividad se deducirá de la compensación retributiva del 20 por ciento que recibe el trabajador de su actual empleador, entendemos que aquí lo que la norma busca es seguir protegiendo el derecho del trabajador de continuar percibiendo una remuneración en tanto el contrato sigue vigente, aun cuando no realice un trabajo efectivo, asimismo en tanto se busca proteger su derecho a la remuneración pero no que este se enriquezca indebidamente, el empleador tiene el derecho que del pago que realiza como compensación en favor del trabajador se pueda descontar el monto que el trabajador obtiene de otros trabajos que realiza mientras dure el periodo de inactividad del contrato intermitente, creemos que ello es así por cuanto, finalmente el trabajador no se está viendo perjudicado pues sigue percibiendo una remuneración.

Asimismo, el hecho de que el trabajador solo perciba el 20 por ciento de la remuneración y no la totalidad suena razonable, pues también debe haber un equilibrio en favor del empleador, quien en suma cuenta está realizando un pago a pesar de no obtener un beneficio a cambio, esto puede incentivar al trabajador a buscar otras opciones para generar ingresos donde pueda obtener una mayor retribución económica.

La norma portuguesa, en ese sentido difiere de la normativa peruana, para nosotros, el contrato se suspende, por ende las obligaciones recíprocas generadas para ambas partes se suspende, el trabajador no tiene más la obligación de realizar una prestación personal de sus servicios, el empresario no tiene ningún deber de efectuar el pago de un salario ni tiene poder de dirección sobre el trabajo del trabajador, el trabajador tiene la libertad de poder llevar su fuerza de trabajo a otro lado y de decidir si retorna o no a sus labores frente a la llamada del trabajador, pues no hay una sanción punitiva si no responde al llamado del empleador

Consideramos que la postura de la norma del Estado Peruano en este escenario es la más idónea, por cuanto es una situación equilibrada en tanto ninguna de las partes tiene que asumir una carga adicional, en cambio en la norma portuguesa es el empleador quien asume una carga

adicional pagando por una remuneración sin recibir una contraprestación de mano de obra a cambio.

A raíz de una lectura de la norma portuguesa, queda comprobada que el contrato intermitente da lugar a una relación de trabajo cuya característica estructural fundamental está ligada a la discontinuidad de la prestación de trabajo.

Significa que los periodos o ciclos de actividad en los que se produce esta alternancia normal de trabajo y no trabajo, inherente a la prestación de trabajo, son seguidos por periodos o ciclos de inactividad.

La ley es clara en la configuración de esta relación como contrato de trabajo, por lo que no cabe duda de que está en juego la prestación de trabajo subordinado. En los ciclos en que la obra se realiza efectivamente, la provisión se hace bajo la autoridad y dirección del acreedor, en el marco de su organización. Y para que se produzca la efectiva realización del trabajo no se requiere un nuevo acuerdo, cuando según los términos del contrato debe realizarse una actividad, existe según ese mismo contrato, la obligación del trabajador de realizarla. El pago del débito que constituye el objeto del contrato corresponde al definido en el contrato de trabajo.

Estamos, por tanto, ante un contrato que establece un vínculo cuya ejecución se incluyen obras sucesivas. Estos beneficios no corresponden, en los términos de la ley, a una sucesión de contratos temporales creados en el tiempo. Su fuente está, directa e inmediatamente, en el propio contrato intermitente.

A la discontinuidad de la prestación efectiva de la actividad se une la continuidad del vínculo establecido por la celebración del contrato de trabajo intermitente: la continuidad del vínculo- que se expresa, en particular, en la consideración global de los periodos de actividad y de

inactividad para determinados fines, esto está vinculado a la discontinuidad de la prestación del trabajo<sup>105</sup>.

#### **2.8.4 El contrato intermitente en Italia**

En Italia el Decreto Legislativo N° 81/2015 señala lo siguiente en relación al contrato intermitente<sup>106</sup>.

##### *Artículo 13°- Definición y casos del recurso del trabajo intermitente*

*1. El contrato intermitente es el contrato, también término fijo, mediante el cual un trabajador se pone a sí mismo en provisión de un empleador que pueda usar su desempeño laboral de manera discontinua o intermitente según necesidades identificadas por los convenios colectivos, también con referencia la posibilidad de realizar los servicios en periodos predeterminado durante la semana, mes o año. En falta de convenio colectivo, los casos de uso de mano de obra intermitentes son identificados por decreto del Ministro de Trabajo y de las políticas sociales.*

*2. El contrato de trabajo intermitente podrá en todo caso ser celebrado con sujetos menores de 24 años, siempre que las actuaciones laborales se realicen dentro del vigésimo quinto año, y con mayores de 55 años.*

*3. En todo caso, con excepción de los sectores turísticos, los establecimientos públicos y de espectáculos, se permite el contrato de trabajo intermitente para cada trabajador con el mismo empleador, por un período total que no exceda cuatrocientos días de trabajo real durante tres años solar. Si se excede el plazo antes mencionado, la correspondiente relación se convierte en una relación laboral a tiempo completo e indeterminado.*

*4. En los periodos en los que no se utilice el servicio el trabajador intermitente no devenga ningún beneficio económico o regulatorio, a*

---

<sup>105</sup> Antonio Nunes de Carvalho, “Consideraciones sobre el trabajo intermitente”, *Ley y Justicia* (2015): 338-340

<sup>106</sup> Decreto Legislativo N° 81/2015 de la República Italiana.

*menos que haya garantizado el suyo propio al empleador disponibilidad para atender llamadas, en cuyo caso depende de él, el complemento de disponibilidad a que se refiere el artículo 16.*

#### *Artículo 16: Subsidio de Disponibilidad*

*16.4 En caso de enfermedad u otro acontecimiento que le haga temporalmente imposible atender la llamada, el trabajador tiene el deber de comunicarlo sin demora a su empleador, especificando la duración del impedimento, durante el cual no devenga el derecho al subsidio de disponibilidad.*

*La negativa injustificada a atender la convocatoria podrá constituir causa de despido y dar lugar a la devolución de la parte del complemento de disponibilidad correspondiente al período siguiente a la negativa.*

El artículo 13°, en su apartado primero, caracteriza la tipología contractual de la prestación laboral del trabajador, la cual es una discontinua según las situaciones indicadas en el convenio colectivo o a falta de aquel, por el Ministerio de Trabajo, pudiendo también ser estos periodos de tiempo limitados en que la prestación del trabajador puede ser exigida (durante una semana, mes o año). Por lo tanto, el núcleo aspecto esencial de esta tipología contractual, reside en el carácter temporal de la prestación, el empleado se pone a disposición del empleador quien decide “si” y “cuando” utilizar su disposición. El primer límite, sin embargo, consiste en la obligación de respetar la hipótesis objetiva, que legitiman el uso del contrato intermitente, es decir, las demandas específicas individualizadas por las organizaciones sindicales o por el Ministerio de Trabajo. Nada impide, tal como se especifica en la segunda parte del artículo, que se establezca un contrato de trabajo intermitente por periodos determinado por semana,

mes, año (siempre considerando las necesidades que tiene la negociación colectiva identificada). en esta última hipótesis, la imprevisibilidad de la “llamada” es atenuada, restringida, reduciendo la incertidumbre que impregna la tipología en general<sup>107</sup>.

El relación al segundo párrafo del artículo 13° esta es muy clara, pues delimita, la edad que deben tener los trabajadores italianos con los cuales se puede celebrar un contrato intermitente, siendo que el asalariado debe ser menor de 24 años, y su contrato de trabajo no puede extenderse pasado su vigésimo quinto año de edad, asimismo puede celebrarse con aquellos mayores a 55 años, al respecto la norma no expresa un tope de edad máxima de celebración después de los 55 años de edad, siendo ello así se visualiza que la norma no pone como tope la edad de jubilación italiana. Lo que si resulta evidente es que si el trabajador tiene entre 25 años y 54 años de edad no puede ser sujeto del contrato laboral intermitente, esta razón puede deberse a que la norma busca introducir en el mercado laboral a las poblaciones que suelen ser las más vulnerables y discriminadas en el mercado laboral, siendo estas personas quienes se encuentran en la etapa de juventud y de vejez. Sin duda esta norma tiene una peculiaridad bastante interesante.

En relación al tercer párrafo del artículo 13°, se puede apreciar también que la norma italiana, en contraposición a nuestra norma, establece un tope claro y específico de tiempo máximo que el empleador puede estar sujeto a un contrato bajo la modalidad de intermitente, siendo este tope de 400 días de trabajo real en tres años, resulta importante resaltar aquí, que la norma hace referencia a un trabajo real, lo que nosotros llamamos trabajo efectivo, siendo que la norma italiana es contundente en indicar que si el trabajador ha realizado un trabajado efectivo por más de 400 días en un periodo de 03 años, se entiende que hay una desnaturalización de contrato y pasa a ser un trabajador a tiempo indefinido, pues se rompería el requisito de discontinuidad que exige la naturaleza del contrato intermitente.

En relación al cuarto párrafo del artículo 13° se puede apreciar que la norma acoge dos situaciones, la primera en la que el laborador no coloca a disposición su fuerza de trabajo para atender el llamado del empleador, y por tanto durante el tiempo que no está laborando no percibe ninguna retribución económica, esta situación es la que se asemeja al caso peruano, en

---

<sup>107</sup> Francesca Columbu, “El trabajo intermitente en la legislación laboral italiana y brasileña”, *Revista de Derecho Laboral y Procesal Laboral* vol. 1, no 1 (2019):99-100.

tanto hay una suspensión del contrato de trabajo ninguna de las dos partes se debe obligaciones recíprocas.

En cuanto a la segunda situación es aquella en la que el trabajador aun cuando no se encuentre efectivamente laborando pone a disposición del empresario su fuerza laboral, garantizando con ello atender de manera obligatoria el llamado del empleador.

El concepto de “poner a disposición en beneficio del empleador la fuerza de trabajo” en Italia entonces se circunscribe a una situación en la que el empleador y su empleado acuerdan que el segundo esperará la llamada del empleador, no pudiendo entonces en ese caso laborar para otra empresa pues está a la espera de la llamada de su empleador para retornar a sus labores ordinarias y cotidianas, por dicha situación percibe una remuneración, en tanto tiene la obligación de presentarse en su centro de labores tras el llamado del empleador, es por esta obligación que percibe una remuneración, por dicho motivo cuando el trabajador no puede atender el llamado del empleador está obligado a comunicarlo y deja de percibir la remuneración a la que tenía derecho, la pérdida de esta remuneración se da por cuanto así lo ha estipulado el articulado 16° de la norma italiana citada, ello es justo en tanto si no tiene la capacidad para atender prontamente el llamado del empleador, su obligación ha finalizado y por dicha razón pierde su derecho a cobrar un salario, así mismo conforme indica el mismo artículo 16° ante la negativa de atender el llamado del trabajador sin causa legal habilitante no solo se encuentra sometido al procedimiento de despido que hubiere lugar sino que está obligado a efectuar la devolución de la remuneración percibida, por cuanto si dicha remuneración la percibía para mantener su fuerza de trabajo a disponibilidad en favor del empresario y atender prontamente su llamada, resulta lógico que al no cumplir con su obligación de atender la llamada este obligado a devolver el pago, pues no está cumpliendo con la obligación que generó el derecho a dicho pago.

En el caso del tipo “trabajo intermitente con garantía de disponibilidad”, estamos ante un contrato en que el dependiente se compromete con cumplir a las demandas temporales del empleador, garantizando así su propia disponibilidad; a cambio, se le garantizará el derecho a una compensación por el tiempo disponible. En caso que el trabajador no pueda responder a la llamada por encontrarse con alguna enfermedad que le impida trabajar debe comunicar inmediatamente a su empleador, en este caso durante el tiempo que está imposibilitado de atender el llamado del empleador pierde la compensación a la que tiene derecho. Adicional a

ello si el trabajador se rehúsa de manera injustificada a atender el llamado del empleador, este tiene derecho a iniciar el despido.

### **CAPÍTULO III: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **3.1 Conclusiones**

1. Cuando el apartado 64° del T.U.O de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral hace referencia al término “cubrir necesidades de las actividades de la empresa”, quiere decir que el contrato intermitente es un contrato laboral que debe ser celebrado para cubrir aquellas actividades laborales que realiza el trabajador dentro de los distintos departamentos de la empresa, es la actividad laboral que efectúa el trabajador y no la actividad de la empresa entendida como giro del negocio lo que debe ser intermitente, aunque a veces resulta que ambas situaciones en conjunto tienen la misma naturaleza de permanente pero discontinua, lo que importa al contrato de trabajo intermitente es que la labor del trabajador tenga esta característica.
2. El contrato intermitente es un contrato modal, por ende, debe ser celebrado siempre a plazo fijo.
3. La discontinuidad es la alternancia de periodos de actividad laboral con periodos de inactividad laboral, es una característica propia de la labor que ejecuta el trabajador en el marco del contrato intermitente, es por tanto un componente que es parte de la naturaleza del contrato intermitente, su presencia es obligatoria, su ausencia genera desnaturalización del contrato intermitente por fraude o simulación a la ley, el castigo frente a dicha desnaturalización es la conversión a plazo indefinido del contrato intermitente.
4. El contrato intermitente tiene característica de permanente, esta característica en realidad hace referencia a que el contrato intermitente tiene vocación de permanente, su característica de permanente no debe ser confundida ni entendida como un contrato indeterminado.

### 3.2 Recomendaciones

1. Recomendamos que el artículo 64° del T.U.O de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral sea modificado de la siguiente manera:

- Norma Actual “Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas”.
- Cambio Sugerido: “Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para que el segundo realice una labor que tiene vocación de permanente pero que siempre es discontinua”.

a) En relación a la modificación “para que el segundo realice una labor”

Esta recomendación la realizamos en tanto, hemos podido concluir en el presente trabajo de investigación que las empresas que contratan personal bajo la modalidad de contrato intermitente confunden la interpretación que se debe dar al término “necesidades de las actividades de la empresa”, ya que las empresas interpretan que lo que debe ser intermitente es el giro del negocio de la empresa empleadora, cuando la intermitencia debe darse por la naturaleza de la labor que realiza el trabajador.

El cambio normativo contribuiría en que las empresas puedan interpretar con mayor facilidad el sentido de la norma, en segundo lugar, esto generaría ahorros económicos para las empresas ya que al tener más claro los escenarios en los cuales deben contratar bajo modalidad intermitente, se podría reducir los despidos arbitrarios lo cual además contribuye en reducir la carga que tienen el sistema judicial.

b) En relación a la modificación “que tiene vocación de permanente pero que siempre es discontinua”

Esta recomendación la realizamos en tanto, hemos podido apreciar a raíz del estudio de la presente investigación que por la característica de permanente que la norma le ha

otorgado al contrato intermitente se la confunde con los contratos a plazo indeterminado.

Por dicha razón, al haber concluido que el contrato intermitente no tiene la característica de permanente, sino que su característica es que tiene vocación de permanente por la naturaleza de las labores que realiza el trabajador, sugerimos dicho cambio.

Asimismo, este cambio normativo sobre la aclaración de la característica de vocación de permanente va a contribuir con la delimitación de la naturaleza jurídica del contrato intermitente la cual es la de un contrato modal y que por ende es siempre celebrado a plazo fijo.

En esa misma línea, al aclarar que el contrato intermitente tiene vocación de ser permanente, se contribuye a un mejor entendimiento de las razones que llevan a la doctrina y a los jueces a considerar que el contrato intermitente no tiene un plazo máximo de celebración.

2. Recomendamos que se profundice en el estudio dogmático de la jornada intermitente de espera a fin de que se pueda delimitar mejor su naturaleza jurídica en tanto hemos podido ver que por sus características no encajaría en la definición de contrato intermitente en tanto la intermitencia tiene una naturaleza diferente a lapsos de inactividad, que es la característica propia de la jornada intermitente.

Asimismo, recomendamos que se pueda estudiar la norma que regula la jornada intermitente de espera, vigilancia y custodia desde un enfoque cuantitativo en el caso de los choferes de buses, en tanto en la práctica no se aprecia la existencia de la intermitencia sino de lapsos de inactividad, pues la intermitencia va ligada a la falta de la puesta a disposición del servicio por parte del trabajador al no ocurrir ello en el caso de los choferes de buses la norma no se aplica correctamente generando que las empresas asuman altos costos por las demandas en las que se ven sumergidas por desconocimiento de la naturaleza de los contratos que aplican con sus trabajadores.

3. Recomendamos que se profundice en futuras investigaciones la naturaleza jurídica de la labor portuaria, en tanto a raíz del presente estudio podemos apreciar que el

trabajador portuario tiene mucha más autonomía rompiendo con ello la típica relación laboral, asimismo, por la naturaleza de la labor del trabajador portuario y por la mayor autonomía que tiene, dicha relación laboral no encajaría en la definición de contrato intermitente.

El ahondamiento en la naturaleza jurídica de la labor portuaria y de la relación laboral que existe entre el trabajador portuario y el empleador va a contribuir a futuro con el reconocimiento de una propia regulación de los contratos de trabajo portuario, regulación que es necesaria por las peculiaridades de este tipo de trabajo que se han podido exponer en la presente investigación.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

- Alzaga Ruiz, Iciar, *Estudio comparado entre el modelo intermitente francés y el modelo español de contratación temporal de artistas en espectáculos públicos en el marco de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Madrid: Fundación Alternativas, 2018.  
ISBN: 978-84-15860-83-9  
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://interaccio.diba.cat/sites/interaccio.diba.cat/files/4c895221d2caa7438201e3b4ef6b0b0c.pdf
- Chamacho Miguel Angel, Ramos Isabel. *Introducción Jurídica a la historia de las relaciones de trabajo*. Madrid: Editorial DYKINSON, 2013.  
<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=mwDdBAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA15&dq=historia+del+trabajo+en+el+mundo&ots=P9rztWohdt&sig=xUm0ls2LwZA5xAxfKJumLXpYlmU#v=onepage&q=historia%20del%20trabajo%20en%20el%20mundo&f=false>
- García Julio, Cristóbal Casanueva, Juan Domingo Ganaza, Miguel Ángel Alonso. *Prácticas de la gestión empresarial*: McGraw Hill: Madrid, 2000.
- Lasarte, Carlos. *Contratos. Principios del Derecho Civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial EJE, 1945.
- Moreyra García, Francisco: *El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano. Curso teórico, histórico y comparativo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 2005.  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181571>
- Neves Mujica, Javier. *Introducción al derecho al trabajo*. Lima: Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- Palomeque, Manuel. *Derecho del Trabajo e Ideología*. Madrid: TECNOS, 1995.
- Romero Ricardo, *Marketing*. Buenos Aires: Editorial Palmir, 1997.
- Soto Coágula, Carlos y Carlos Vattier Fuenzalida. *Estudios sobre el código europeo de contratos*. Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2011.  
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ipa.pe/pdf/Libertad-de-Contratar-y-Libertad-Contractual.pdf

- Tomaya Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005.
- Villarán, Luis Felipe. *La Constitución peruana comentada*. Lima: Centro de estudios constitucionales, 2016.  
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Constitucion\_Peruana\_Comentada.pdf.

### **Artículos de Revista**

- Castrillón y Luna, Víctor. “La Libertad contractual”. *Revista de la facultad de derecho de México*, no 250 (2008): 155-181,  
<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2008.250.60936>
- Columbu Francesca, “El trabajo intermitente en la legislación laboral italiana y brasileña”, *Revista de Derecho Laboral y Procesal Laboral* vol. 1, no 1 (2019):93-114
- Díez Picaso y Ponce de León, Luis. “Contrato y libertad contractual”, *Themis*, no 49, (2004): 7-14,  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8545>
- Escobar Rosas, Freddy “El derecho subjetivo. Consideraciones en torno a su esencia y estructura”. *Ius Et Veritas* 16 (1998): 280-298.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15781>
- Gonzales, Daniel y Velarde, Luis Miguel. “Los convenios de accionistas y la aplicación del artículo 1365 del Código Civil” *Ius et veritas*, no 41(210): 70-88.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12111>
- Lahera, Jesús “Las cinco modalidades del nuevo contrato de trabajo fijo-discontinuo”, *Relaciones Laborales*, no 180 (2022): 70- 72.  
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.abdonpedrajas.com/pics/eventos/19rrllbscc180.pdf
- Lora Álvarez, Germán. “La suspensión de labores por caso fortuito y fuerza mayor: análisis legal y casuístico”, *Ius Et Veritas*, no 52 (2016): 270-281.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16385>
- Moisset de Espanés, Luis. “La obligación y sus elementos esenciales en el Código civil paraguayo de 1986” *Anuario de derecho civil*, Vol 54, (2001), 1371-1448.  
ISSN 0210-301X  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=246613>
- Neves Mujica, Javier. “Libertad de trabajo, derecho al trabajo y derecho de estabilidad en el trabajo”, *Derecho y Sociedad* N° 17 (2001): 24-26.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16787>

- Nunes de Carvalho, Antonio. “Consideraciones sobre el trabajo intermitente”, *Ley y Justicia* (2015): 327-376.  
<https://doi.org/10.34632/direitoejustica.2015.9925>
- Obregón, Tulio, “Estabilidad laboral no es sinónimo de reposición”, *Derecho y Sociedad*, no 46 (2016): 200.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/18832>
- Rieznik, Pablo, “Trabajo, una definición antropológica”, *Razón y Revolución*, no.7 (2001): 1-21  
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://razonyrevolucion.org/textos/re-vryr/prodetrab/ryr7Rieznik.pdf>
- Salcedo, Samy “La desnaturalización de contratos laborales en las sentencias del Tribunal Constitucional” *Soluciones Laborales para el sector privado*, n° 143(2019): 87-96
- Sanguinetti, Wilfredo. *Los contratos de trabajo de duración determinada*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008,  
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://trabajodigno.pe/wp-content/uploads/2016/02/Los-contratos-de-trabajo-de-duraci%C3%B3n-determinada.pdf>
- Taboada, Lizardo. “Causales de nulidad del acto jurídico. Comentarios al Código Civil”. *Themis 11*. (1998): 71-76.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10746>
- Tantaleán Odar, Reynaldo. “Tipología de las investigaciones jurídicas”, *Derecho y Cambio Social* número 43 (2016): 1-37.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>
- Tomaya, Jorge. “Validez y eficacia del contrato de trabajo”, *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho* N° 68, (2012): 449-467,  
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201201.017>.
- Tomaya, Jorge. *Problemática de los contratos de trabajo modal. Cómo están resolviendo el TC y la Corte Suprema*. Lima: Gaceta Jurídica, 2017
- Vidal Salazar, Michael “Los derechos laborales en las constituciones peruanas”, *Foro Jurídico*, n° 09: (2009) 167-176,  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18528>
- Vilchez Garcés, Lidia: “Desnaturalización del contrato de trabajo”. *Revista Ius*, N° 36, p. 366-367.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12266>

### **Artículo o documento en un sitio web**

- Flores Flores, Pavel. “El contrato y el acto jurídico en el Código Civil Peruano”, Lp Pasión por el derecho, publicado el 10 de enero de 2018.  
[https://lpderecho.pe/contrato-acto-juridico-codigo-civil-peruano-interconexion-juridica/#\\_ftn5](https://lpderecho.pe/contrato-acto-juridico-codigo-civil-peruano-interconexion-juridica/#_ftn5).
- Ministerio de Cultura de Francia. “¿Qué es un espectáculo intermitente?”. 06 de enero de 2021.  
<https://www.culture.gouv.fr/es/Preguntas-frecuentes/Questions-FAQ/Que-es-un-espectaculo-intermitente>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, “El derecho humano al trabajo”, ACNUDH, 28 de junio de 2024.  
<https://acnudh.org/wp-content/uploads/2021/11/24-El-derecho-humano-al-trabajo.pdf>
- Organización de Naciones Unidas. “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”. 02 de julio de 2024.  
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Santillán Soler, Dante. “La libertad contractual como libertad económica en el marco aplicativo peruano”. ResearchGate. Enero 2018, [https://www.researchgate.net/publication/340664386\\_LA\\_LIBERTAD\\_CONTRACTUAL\\_COMO\\_LIBERTAD\\_ECONOMICA\\_EN\\_EL\\_MARCO\\_APLICATIVO\\_PERUANO](https://www.researchgate.net/publication/340664386_LA_LIBERTAD_CONTRACTUAL_COMO_LIBERTAD_ECONOMICA_EN_EL_MARCO_APLICATIVO_PERUANO)

### **Tesis de grado**

- López, Joel. “El nuevo contrato indefinido fijo discontinuo tras la reforma laboral de 2022 (RD-Ley 32/2021)” Tesis de Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Universidad de Cádiz, 2023.  
<http://hdl.handle.net/10498/29003>

### **Normas jurídicas peruanas**

- Decreto Legislativo N° 295, que promulga el Código Civil Peruano (Lima, 24 de Julio de 1984)

- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, promulgado el 21 de marzo de 1997, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (Lima, 27 de marzo de 1997)

### **Normas jurídicas del derecho comparado**

- Código de Trabajo de la República Francesa.  
[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006072050/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/)
- Ley N° 7/2009, de 01 de enero de 2010, Código de Trabajo de la República Portuguesa.  
<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475>
- Decreto Legislativo N° 81/2015 de la República Italiana,  
<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>
- Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre. República de España,  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-21788>.

### **Jurisprudencia**

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. “Observación general núm. 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, 20 de enero del 2015,  
<https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2015/es/122360>
- Corte Suprema de Justicia de Moquegua, EXP N° 7470-2016 MOQUEGUA, de 1 de septiembre de 2017.
- Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, Casación N° 1235-2019-La Libertad, de 12 de enero de 2022.
- Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N° 14257-2022- LIMA, de 24 de octubre de 2023.
- Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao, Resolución Directoral N° 014-2019-GRC-GRDS-DRTPEC, 24 de octubre del 2019.
- Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Piura, Resolución Directoral N° 162-2010-GOB. REG.-DRTPE-PIURA-DPSC, de 02 de noviembre del 2010.

- Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Piura, Resolución Directoral N° 028-2012-GOB.-REG-DRTPE-PIURA-DPSC, de 29 de marzo de 2012.
- Intendencia Metropolitana de Lima de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, Resolución de Intendencia N° 799-2020-SUNAFIL/ILM, de 30 de octubre de 2020.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral N° 13816-2017, de 28 de noviembre de 2019.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación Laboral N° 10526-2019-CALLAO, de 07 de julio del 2021.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral N° 20929-2019, de 22 de junio de 2022.
- Tribunal Constitucional, EXP N° 0008-2003-AI/TC, de 11 de noviembre de 2003.
- Tribunal Constitucional, EXP N° 02670-2002-AA/TC, de 30 de enero de 2004.
- Tribunal Contitucional. EXP N° 008-2005-PI/TC, de 12 de agosto del 2005.
- Tribunal Constitucional, EXP N°00026-2008-PI/TC Y 00028-2008-PI/TC, de 05 de marzo de 2010.
- Tribunal Constitucional, EXP N° 01209-2011-PA/TC, de 13 de julio de 2011.
- Tribunal Constitucional, EXP N° 00263-2012-AA/TC, de 22 de octubre del 2012.
- Tribunal Constitucional. EXP N° 03634-2012-PA/TC, de 23 de enero del 2013.
- Tribunal Constitucional, EXP N° 04683-2012—PA/TC, de 06 de agosto de 2013.
- Tribunal Constitucional, EXP N° 00895-2016-PA/TC, de 20 de junio de 2018.
- Tribunal de Fiscalización Laboral, Resolución de Sala Plena N° 004-2024-SUNAFIL/TFL, de 23 de abril del 2024.

### **Jurisprudencia del derecho comparado**

- Parlamento Europeo y del Consejo, Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003.