

## CAPÍTULO II

### CONTRATOS DE NATURALEZA TEMPORAL

---

#### Contrato por inicio o incremento de actividad

**Artículo 57.-** El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

#### **Reglamento:**

**Artículo 76.-** Para la determinación de las actividades empresariales previstas en el Artículo 91 de la Ley, se tomará como referencia la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) de las Naciones Unidas.

**Concordancias.** LPCL: artículos 53, 54 y 72 a 79.  
Reglamento: artículos 75 y 810 a 87.



### Comentario:

La creación de una modalidad contractual de carácter temporal basada no solo en el inicio de actividades empresariales, sino también en su mero incremento constituyó una auténtica novedad, no solo dentro del panorama nacional, donde hasta la entrada en vigor de la ley no era posible considerar dicha circunstancia como legitimadora de la celebración de un contrato a término, sino incluso a nivel comparado. En efecto, con anterioridad ningún ordenamiento, menos aún los que pretenden fundamentarse –como el peruano– en el principio de causalidad de la contratación temporal, había optado por incluir una figura de este tipo o reconocer entre los factores determinantes del carácter limitado en el tiempo del contrato de trabajo a dicha situación. Si acaso, dentro de algunos sistemas que en su momento optaron por reconocer, debido a la existencia de situaciones coyunturales de elevado desempleo, excepciones al citado principio inspiradas en la lógica del fomento del empleo, era posible detectar algún tipo contractual susceptible de guardar cierta similitud con el que se comenta. Este fue el caso, en España, del denominado contrato “por lanzamiento de nueva actividad”, que fue incorporado al Estatuto de los Trabajadores en el año 1984 (artículo 15.1.d) y suprimido diez años después. No obstante, incluso aquí el supuesto previsto por el legislador no era exactamente el mismo. Se trataba, como su propio nombre daba a entender, de una figura diseñada para dar cobertura al lanzamiento de una nueva actividad, se entiende que cualitativamente distinta de la que ha venido desarrollando hasta el momento la empresa, y no del mero aumento de esta última. No debe extrañar, por ello, que sea este uno de los contratos temporales que mayor incertidumbre genere en cuanto a su adecuación a los límites previstos por el artículo 53 de la ley.

#### a) Objeto

Aunque la inicial referencia del primer párrafo del artículo 91 al “inicio de una nueva actividad empresarial” pudiera inducir a pensar lo contrario, que en este caso se está ante una modalidad contractual diseñada para atender cualquier elevación del volumen de la producción de la empresa, al margen de su carácter innovador, resulta patente si se tiene en cuenta el concepto de “nueva actividad” que la propia norma proporciona. En efecto, conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo de dicho artículo, se considera como tal, incluso en contra de lo que el sentido

de las palabras permitiría inferir, "tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa". Como es obvio, a la luz de esta definición pierde todo sentido distinguir si se está ante nuevas actividades o ante un alza de las ya existentes, ya que en ambos casos se tratará, finalmente, de supuestos comprendidos por la norma<sup>(7)</sup>. El concepto que mejor identifica la sustancia de este contrato es, por ello, el de incremento de actividad.

Dicho esto, se impone la siguiente pregunta: ¿constituye la existencia de un incremento del volumen de la actividad de la empresa una circunstancia capaz de justificar en cualquier caso la celebración de un contrato temporal? Si se tratase de un incremento coyuntural, no habría dificultad en admitirlo, pero no es el caso, tanto porque la norma no se cuida de advertirlo, como porque entonces se estaría ante el supuesto que entraría dentro de la órbita de la definición del contrato por necesidades del mercado, que será objeto de análisis a continuación. Los incrementos a los que alude la ley son más bien los que se realizan con vocación de permanencia. ¿En dónde radicaría, entonces, su carácter temporal?

La única respuesta posible, asumiendo que el legislador ha actuado guardando un mínimo de coherencia con el principio de causalidad que él mismo ha proclamado, sería la de entender que a través de este contrato ha pretendido atender a lo que un sector de la doctrina consideró en su momento "una nueva dimensión" de dicho principio, cuyo fundamento se hallaría no tanto en la naturaleza temporal de las labores, sino más bien en la incertidumbre que suele acompañar el inicio de una nueva actividad

---

(7) De allí que resulte ociosa la indicación del artículo 76 del reglamento en el sentido de que "para la determinación de las actividades empresariales previstas en el artículo 91 de la ley podrá tomarse como referencia la Clasificación Industrial Uniforme (CIU) de las Naciones Unidas".

empresarial<sup>(8)</sup>. Este factor de incertidumbre sería el que justificaría que las primeras contrataciones sean temporales, a fin de facilitar su extinción en caso de fracaso de esta<sup>(9)</sup>.

Aún sin entrar en el debate sobre el fundamento de este concepto –ciertamente discutible– de eventualidad, lo que salta a la vista es que la ley, al ampliar ilimitadamente sus alcances, permitiéndole abarcar cualquier elevación del volumen de producción, sin importar si esta posee algún nivel de incertidumbre en cuanto a su consolidación o constituye la mejor prueba del éxito de la empresa, ha terminado de restarle los resquicios de causalidad que en él hubieran podido detectarse. Así las cosas, este contrato se convierte en una peligrosa vía para la elusión de todo el régimen de contratación causal diseñado por la ley. Y es que, llevada hasta sus últimas consecuencias, la definición que se aporta es capaz de permitir que prácticamente todo nuevo puesto de trabajo que se cree, al estar vinculado en línea de principio a un incremento de las actividades de la empresa, pueda ser cubierto por personal temporal. No es de extrañar que esta sea la modalidad contractual más utilizada en nuestro medio, llegando a absorber en la actualidad un volumen superior al 40% del total de contratos temporales que se celebran<sup>(10)</sup>.

(8) En este sentido, MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 388, 395. Con todo, esta afirmación aparece bastante más matizada en posteriores ediciones de la obra, en las que los autores prefieren entender que el principio de causalidad “se difumina un tanto” en estos supuestos (Cfr. 5ª edic., 1996, p. 503). Y no se encuentra en las más recientes (Cfr. 14ª edic., 2005).

(9) Ciertamente, otra posibilidad sería entender que no nos encontramos ante un contrato causal, sino más bien de fomento del empleo, cuya justificación se encontraría en el deber constitucional de los poderes públicos de favorecer las oportunidades de colocación de los trabajadores. La ubicación sistemática del precepto, dentro del Título III de la ley, que aparece presidido por la exigencia general de causalidad, unida a la ausencia de indicaciones del legislador en tal sentido, inducen a descartar esta posibilidad interpretativa, que por lo demás tampoco resultaría fácil de asumir, dado el carácter excepcional y limitado en el tiempo que, en todo caso, deberían tener ese tipo de regímenes promocionales para fundamentar una restricción de semejante magnitud del principio de estabilidad, cuyo soporte constitucional no parece resultar dudoso, de acuerdo con lo que se dejó dicho.

(10) Cfr. CUADROS LUQUE, F. y SÁNCHEZ RIVAS, C., “La contratación temporal en el Perú: la informalidad escondida”, en: *Asesoría Laboral*, 2007, N° 204, p. 11. Este interesante estudio se reproduce en la segunda sección de la presente obra: “Los efectos de la contratación temporal sobre el mercado de trabajo en el Perú”.

Ante esta más que inquietante realidad, se hace necesario, sin perjuicio de considerar que mejor hubiese sido no incluir una figura de este tipo y que en una posterior reforma de la ley lo más conveniente sería optar por su desaparición, intentar una interpretación correctora de sus alcances, que permita salvaguardar la vigencia del principio de causalidad consagrado por su artículo 53. Para ello, la única vía aceptable sería la de estimar, pese a los obstáculos literales que puedan oponerse, que la celebración de este contrato se justifica solo cuando se trate de actividades que tengan una duración, si bien no necesariamente limitada en el tiempo, al menos incierta.

Obviamente, esta solución, al basarse en un concepto tan esquivo como el del carácter incierto de la permanencia de la actividad, es susceptible de plantear importantes problemas aplicativos. No obstante, puede convenirse en que la materialización de este requisito exigiría el cumplimiento de al menos tres condiciones. En primer lugar, la existencia de una efectiva ampliación de las actividades a las que se dedica la empresa, con exclusión de los supuestos de mera introducción de cambios en los procesos o líneas de producción ya existentes. En segundo lugar, dicha ampliación deberá suponer la introducción de un elemento innovador, dotado de un nivel no habitual de riesgo o incertidumbre en cuanto a su aceptación en el mercado, sin que sea suficiente, en consecuencia, el inicio o la continuación de una actividad ya experimentada cuya rentabilidad ha podido ser comprobada previamente o no es dudosa. Finalmente, dado que lo requerido es la contratación de nuevo personal, es evidente que la empresa que va a desarrollar la actividad habrá de ser una de nueva creación o una ya existente, pero que con su personal habitual no está en condiciones de llevarla a cabo<sup>(11)</sup>.

---

(11) Sobre estas condiciones surgidas de la reflexión de la doctrina española en torno a la aplicación del contrato "por lanzamiento de nueva actividad", vid. SALA FRANCO, T. et ál. *Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 422; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Derecho del Trabajo*, Gráficas Minerva, Sevilla, 1991, vol. II, p. 69; y GARCÍA MURCIA, J. "Lanzamiento de nueva actividad y estabilidad en el empleo: notas para un debate permanente", en: *Actualidad Laboral*, Nº 6, 1987, p. 296.

b) Duración

La LPCL somete a este contrato a un término final cierto de carácter esencial, cuyo alcance máximo viene fijado en tres años por el artículo que se comenta. Ello plantea, en relación al punto de vista adoptado como única opción posible a los efectos de salvaguardar el carácter causal de esta figura, al menos tres cuestiones.

La primera se vincula con su extensión. En efecto, el límite de tres años resulta a todas luces excesivamente amplio, al menos desde la perspectiva de establecer si la actividad ha logrado o no consolidarse, por lo que su reducción a un periodo más razonable (posiblemente no superior a un año) sería lo más aconsejable de *lege ferenda*. En todo caso, no está demás advertir que el contrato solo podrá alcanzar la duración máxima legalmente prevista cuando ello resulte justificado a la luz de las causas motivadoras de su celebración.

La segunda se relaciona con la determinación del arco temporal dentro del cual sería posible su celebración. En este sentido, no parece que pueda admitirse que el inicio de una nueva actividad sea una circunstancia capaz de habilitar de manera indefinida o permanente para ello. Necesariamente habrá de existir un momento a partir del cual deberá entenderse que la situación de incertidumbre que justificó las contrataciones a término se ha despejado, por lo que deberá recurrirse a partir de entonces a los mecanismos ordinarios de contratación<sup>(12)</sup>. Aunque la norma no sea aquí todo lo clara que hubiera sido deseable, todo conduce a entender que dicho momento viene marcado también por el citado plazo de tres años, en la medida en que este expresa el alcance máximo que el legislador ha considerado que puede asignarse a la situación de eventualidad en estos casos. De este modo, el plazo en cuestión actúa, de forma simultánea, tanto como límite de la duración del contrato, como de la circunstancia que justifica su

(12) Es por ello que la legislación española, que introdujo en su momento un tipo contractual que guarda alguna semejanza con el que se comenta, se ocupó de prever un "periodo de lanzamiento" de la actividad, cuya duración estuvo fijada, con una generosidad igualmente excesiva, también en tres años.

temporalidad. No entenderlo así supondría considerar que el incremento de las actividades empresariales justifica *sine die* la celebración de contratos de este tipo, lo cual resulta absurdo, o bien entender que lo hace por un periodo de tiempo indeterminado, al que en principio habría que hacer coincidir con la duración de la situación de incertidumbre sobre el éxito de la actividad, con la consiguiente inseguridad en cuanto a su delimitación.

Ahora bien, en aplicación de lo anterior, debería entenderse que solo los contratos cuyo inicio coincida con el de la actividad podrán alcanzar la máxima extensión de tres años, mientras que aquellos que se celebren con posterioridad solo tendrán la que en cada caso reste hasta su conclusión. En contra de esta posibilidad se yergue, no obstante, el artículo 86 del reglamento, de acuerdo con el cual "los plazos máximos señalados para las distintas modalidades contractuales, se computan a partir de la fecha de inicio de la prestación efectiva de servicios". ¿Cómo cohonestar esta disposición, ciertamente de rango inferior, con el criterio que se acaba de exponer? Quizá la única posibilidad sea entendiendo que la fecha en la que deben ser celebrados estos contratos ha de coincidir necesariamente con la del inicio de la actividad o su incremento. Solo así los contratos celebrados podrán, llegado el caso, alcanzar la extensión máxima permitida por la ley, contada desde el inicio de la prestación, pero sin violentar, a su vez, la lógica que informa el funcionamiento de este contrato.

Finalmente, la tercera cuestión tiene que ver con la naturaleza de dicho término. Desde esta perspectiva, si la existencia de este contrato se justifica por la necesidad de atender a la incertidumbre que puede acompañar al éxito de ciertas iniciativas empresariales, llama la atención que se regule su duración según la técnica del plazo, ya que la que mejor se adecua a dicha situación es la de la condición. Posiblemente, esto se explique por las dificultades que existirían entonces para acreditar de manera fehaciente el cumplimiento de la condición resolutoria (el fracaso de la actividad). Dificultades que quedan, evidentemente, saldadas de antemano al vincularse la finalización del contrato al mero transcurso del tiempo.

Esta opción, no obstante, genera importantes problemas en relación a la extinción de este contrato. Así, impide que pueda concluir antes de la finalización del plazo pactado, así se tenga ya la certeza del fracaso de la actividad; pero, además, determina que deba extinguirse aun en el caso en que la misma haya alcanzado su plena consolidación en el mercado. Ambas son, sin duda, consecuencias incompatibles con el fundamento mismo de esta figura, así como con los principios que informan el sistema de contratación diseñado por la ley.

### c) Extinción

Las dificultades que se plantean en relación a la extinción de este contrato han sido ya apuntadas al hacer referencia a las consecuencias que conlleva el inadecuado empleo que se hace del mecanismo del plazo.

La primera de ellas, relativa a la imposibilidad de dar por finalizado el contrato antes de su vencimiento aunque la actividad haya ya fracasado, puede solventarse mediante el recurso a un cese por "motivos económicos", de los previstos por el artículo 46 de la ley, sin que sea obstáculo para ello el carácter colectivo de esta causa de extinción, ya que normalmente serán varios los trabajadores implicados en el proyecto. No sucede lo mismo con la concerniente a la necesaria extinción del vínculo a la conclusión del término pactado, así la actividad continúe. En este caso, no existe mecanismo alguno, al menos previsto expresamente por la ley, que obligue al empleador a mantener a los trabajadores que laboraron para su consolidación. Este podría, así pues, prescindir de estos y proceder a contratar nuevo personal para atender las mismas labores (aunque esta vez ya por tiempo indefinido). Ello, sin embargo, además de atentar contra el principio de estabilidad en el empleo, consagrado no solamente por la norma que se viene comentando sino por la propia Constitución, como se dejó dicho, configuraría un claro supuesto de abuso del Derecho<sup>(13)</sup>, cuya corrección corresponderá a los tribunales, en aplicación del artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

(13) Así, respecto del Derecho español, DURÁN LÓPEZ, F., "Lanzamiento de nuevas actividades y contratación temporal", en: *Documentación Laboral*, N° 13, Madrid, 1984, p. 42.

(14)



Con lo anterior no se quiere indicar, evidentemente, que todos y cada uno de los trabajadores contratados con anterioridad deben mantenerse (ello dependerá de la intensidad con la que prosiga la actividad), sino que debe evitarse su sustitución arbitraria por otros distintos<sup>(14)</sup>, desnaturalizando la institución y burlando la justa expectativa de estos a conservar el puesto de trabajo en caso de que la actividad alcance el éxito esperado.

---

14) Como señala, nuevamente, DURÁN LÓPEZ, F., loc. ult. cit., "el contingente de los trabajadores que vayan a seguir adscritos a esas actividades, tiene que ser el mismo que el que se contrata al inicio de la actividad".