



UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO

ESCUELA DE POSTGRADO

TESIS

**DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE
SERVICIOS COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS LABORALES
DEL TRABAJADOR EN EL PERÚ**

PARA OPTAR EL GRADO DE

Maestro en Derecho con Mención en Derecho Procesal y Administración de
Justicia

Autor:

Pineda Cosme, Jhon Fredy

Asesor:

Dr. Sanchez Espinoza, Ricardo Robinson

 <https://orcid.org/0000-0001-6143-2059>

SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

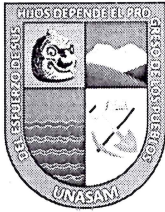
Problemática jurídica en torno a los procesos administrativos (Ley 27444) y
procesos laborales (Nueva ley procesal de trabajo)

Huaraz – Áncash – Perú

2025

Nº de Registro: T1104





UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO
ESCUELA DE POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

Los miembros del Jurado de Sustentación de Tesis, que suscriben, reunidos en acto público en el Auditorio de la Escuela de Postgrado, de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo” para calificar la Tesis presentada por la:

BACHILLER : PINEDA COSME JHON FREDY

TÍTULO : **DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOCACION DE SERVICIOS COMO GARANTIA DE LOS DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR EN EL PERÚ**

Después de haber escuchado la sustentación, las respuestas a las preguntas y observaciones finales, la declaramos:

Aprobado, con el calificativo de diez y siete (17)

De conformidad con el Reglamento General de la Escuela de Postgrado y el Reglamento de Normas y Procedimientos para optar los Grados Académicos de Maestro y Doctor, queda en condición de ser aprobado por el Consejo de la Escuela de Postgrado y recibir el Grado Académico de Maestro en **DERECHO** con Mención en **DERECHO PROCESAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, a otorgarse por el Honorable Consejo Universitario de la UNASAM.

Huaraz, 12 de diciembre del 2024

Dr. Elmer Robles Blacido
PRESIDENTE

Dr. Faber Bernabe Robles Espinoza
SECRETARIO

Mag. Ursula Rosalia Aniceto Norabuena
VOCAL

Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza
Asesor

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM
ANEXO 1
INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS COMO
GARANTÍA DE LOS DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR EN EL PERÚ **+**

Presentado por: JHON FREDY PINEDA COSME

con DNI N°: 40159156

para optar el Grado de Maestro en:

Derecho con mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia


Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : 11% de similitud.

Evaluación y acciones del reporte de similitud para trabajos de investigación, tesis posgrado, textos, libros, revistas, artículos científicos, material de enseñanza y otros (Art. 11, inc 2 y 3)

Porcentaje	Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda
Del 1 al 20%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 21 al 30%	Devolver al autor para las correcciones y se presente nuevamente el trabajo en evaluación.	<input type="radio"/>
Mayores al 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes; sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de **Asesor responsable**, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 07/11/2025


FIRMA

Apellidos y Nombres: Sánchez Espinoza Ricardo Robinson

DNI N°: 31653214

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

JHON FREDY PINEDA COSME

T033_N°40159156_M.docx

 My Files

 My Files

 Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::8100:524846799

Fecha de entrega

7 nov 2025, 10:19 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

7 nov 2025, 10:25 p.m. GMT-5

Nombre del archivo

T033_N°40159156_M.docx

Tamaño del archivo

194.1 KB

135 páginas

30.810 palabras

168.220 caracteres




11% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado
- ▶ Texto mencionado
- ▶ Coincidencias menores (menos de 20 palabras)
- ▶ Base de datos de contenido publicado de Crossref

Fuentes principales

- 8%  Fuentes de Internet
- 5%  Publicaciones
- 8%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor Elmer Robles Blácido

Presidente



Doctor Fabel Bernabé Robles Espinoza

Secretario



Magíster Úrsula Rosalía Aniceto Norabuena

Vocal



ASESOR

Doctor Ricardo Robinson Sanchez Espinoza



AGRADECIMIENTO

- A Dios, por ser la fuente inagotable de mis fortalezas en este camino de la vida.
- A la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, por apoyarme en mi perfeccionamiento permanente.
- A mi asesor, por su apoyo y guía en la elaboración del presente trabajo de investigación.



A Dios.

A mis padres, por su apoyo incondicional.

A mi hermano, quien cuida de mis pasos.



ÍNDICE

Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	4
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	4
1.1. Planteamiento y formulación del problema.....	4
1.1.1. Problema General	6
1.1.2. Problemas específicos	6
1.2.1. Objetivo general.....	6
1.2.2. Objetivos específicos	6
1.3. Justificación	7
1.4. Delimitación.....	8
1.5. Ética de la investigación	8
CAPÍTULO II	10
MARCO TEÓRICO	10
2.1. Antecedentes.....	10
2.2. Bases teóricas.....	17
2.2.1. Desnaturalización de contrato de locación de servicios.....	17
2.2.1.1. Subordinación	22
2.2.1.2. Locación de servicio.....	25
2.2.1.3. Remuneración	28
2.2.2. Garantía de derechos laborales	32
2.2.2.1. Constitución Política del Estado	34
2.2.2.2. Primacía de la realidad.....	36
2.2.2.3. Ley 24041	41
2.3. Definición de términos	43
2.4. Hipótesis.....	45

2.5. Variables	46
CAPÍTULO III	48
METODOLOGIA	48
3.1. Tipo y diseño de investigación	48
- Población	48
- Muestra.....	49
- Unidad de análisis	49
3.3. Instrumento(s) de recolección de la información	49
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	50
CAPÍTULO IV	51
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	51
4.1. Resultados Teóricos o doctrinarios	51
4.2. Resultados jurisprudenciales	66
4.3. Resultados normativos	87
V. DISCUSIÓN	97
5.1. Validación de la hipótesis	105
CONCLUSIONES	109
RECOMENDACIONES	111
VIII. REFERENCIAS	113
ANEXO	121

RESUMEN

El propósito fundamental de la presente investigación fue determinar la desnaturalización del contrato de locación de servicios en el sector público. La investigación tuvo un diseño no experimental, de carácter dogmático-normativo, de carácter descriptivo y explicativo, que buscó observar las variables propuestas, para lo cual tuvo como población de estudio las demandas de reposición laboral derivadas de contratos de locación de servicios al Gobierno Regional de Ancash. Para lo cual se usó como instrumento de recolección de datos las fichas literales y de resumen, y las fichas de análisis de contenido. Para procesamiento y análisis de los datos utilizando el método deductivo e inductivos, analíticos y de interpretación jurídica. El Gobierno Regional de Áncash viene realizando inadecuadamente la contratación del personal administrativos mediante contratos de locación de servicios, estos contratos infringen las leyes que amparan a los trabajadores sujetos en el sector público, al régimen laboral del D.S. N° 276, establece el procedimiento mediante concurso público para trabajar en las instituciones públicas - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, debiéndose para ello introducir modificaciones legislativas en el Código Civil.

Palabras clave: desnaturalización, contratos de locación de servicios y garantía de derechos del trabajador

ABSTRACT

The aim of this study was to determine the denaturalization of service lease contracts in the public sector. A non-experimental, dogmatic-normative design of a descriptive and explanatory nature was employed to examine the proposed variables in labor reinstatement claims under service lease contracts before the Regional Government of Áncash. Data were collected using literal, summary, and content analysis sheets. For data processing and analysis, deductive and inductive methods were applied, along with analytical and legal interpretative methods. The results indicate that the Regional Government of Áncash has been hiring administrative personnel through service lease contracts in an inappropriate manner, thereby violating laws that protect public-sector workers. In particular, such contracts infringe upon the provisions of D.S. No. 276 (public sector labor regime), which requires public competition for access to public employment and provides for hiring on a permanent basis under the Labor Productivity and Competitiveness Law; moreover, the study highlights the need for legislative modifications in the Civil Code.

Keywords: denaturalization, service rental contracts, and guarantee of workers' rights

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se origina como consecuencia de la contratación de personal mediante la locación de servicios en entidades públicas, que, a su vez, ha generado un amplio debate jurídico en el Perú, especialmente por su uso indebido para cubrir funciones propias de una relación laboral. Esta práctica, lejos de ser una excepción, se ha convertido en un mecanismo frecuente que vulnera los derechos laborales de los trabajadores, lo que desnaturaliza la figura legal prevista originalmente en el Código Civil.

Esta problemática se ha hecho evidente a través de numerosas demandas judiciales por reposición laboral, presentadas por trabajadores contratados mediante locación de servicios que, en la práctica, desempeñaban labores subordinadas y permanentes. Tal situación plantea interrogantes sobre la legalidad de estas contrataciones, así como sobre la necesidad de adecuar el marco normativo vigente.

La presente investigación se justifica por la necesidad de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, garantizar el cumplimiento de las normas laborales en el sector público y promover reformas legislativas que eviten el uso indebido de figuras contractuales. Asimismo, busca aportar al conocimiento jurídico sobre la naturaleza del vínculo laboral en el Estado y sus implicancias en su desnaturalización.

Por esta razón, el presente estudio tuvo como objetivo principal determinar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y la garantía de los derechos laborales del trabajador en el Perú. Tiene también relevancia práctica,

dado que se empleó un análisis documental de las normas nacionales e internacionales para establecer antecedentes jurídicos sobre la desnaturalización de estos contratos; además, este trabajo puede servir de base para investigaciones de mayor rigor científico. Por último, se utilizó un diseño no experimental de corte dogmático-normativo.

Por otra parte, la presente investigación está organizada en capítulos, a saber: Problema de investigación, Marco teórico, Metodología, Resultados y Discusión, Conclusiones, Recomendaciones y Referencias Bibliográficas.

En el Capítulo I, sobre el problema de investigación, se describe la realidad problemática y se formula el problema a investigar; asimismo, se establecen los objetivos e hipótesis generales y específicas de la investigación.

En el Capítulo II, que trata sobre el marco teórico, primero se abordan los antecedentes, investigaciones o estudios previos relacionados con las variables investigadas, y se conceptualizan las teorías relacionadas con el tema a investigar; además, se precisan las variables, la definición de términos de la investigación y la tabla de operacionalización de las variables.

En el Capítulo III, sobre la metodología, se plantea el tipo y el diseño de la investigación; además, se determina la población y la muestra; por otro lado, se definen las técnicas e instrumentos que permiten recolectar datos en relación con la variable definida; se realiza el procesamiento y el análisis de los datos recolectados.

El Capítulo IV, sobre resultados y discusión, se presenta los resultados obtenidos de la investigación, y la interpretación de resultados en contraste al

marco teórico, y se compara con los resultados de otros estudios.

Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado al final del estudio, acorde con los objetivos propuestos, y las recomendaciones que se puedan proponer como parte del trabajo de investigación de futuras investigaciones, y se consigan las referencias bibliográficas usadas para el desarrollo de la investigación.



CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento y formulación del problema

El objetivo de este estudio fue comprender las bases legales y laborales para la transformación de los contratos de prestación de servicios. Existen dos maneras de ofrecer servicios: la primera, vinculada a la labor profesional, y la segunda, con un enfoque en el ámbito civil. La provisión de servicios laborales se refiere a los contratos de trabajo, mientras que la provisión de servicios civiles se refiere a convenciones que se rigen por lo estipulado en el Código Civil.

En el contrato de locación de servicios, de acuerdo a ley, el proveedor del servicio no está bajo la autoridad de quien recibe el servicio; hoy en día, el contrato de locación de servicios es bastante común; no obstante, se ha observado que varios de estos contratos están desvirtuados, ya que no se alinean con la esencia del trabajo que desempeñan. En tales situaciones, se aplica el principio de primacía de la realidad, que permite que un contrato de locación de servicios se transforme en un contrato laboral con todos los derechos y beneficios que este conlleva.

Es un principio común que los acuerdos legales se ajustan a la esencia de las obligaciones acordadas y no a la forma en que las partes las nombren. Por esta razón, aunque el acuerdo firmado se llame “locación de servicios”, en realidad corresponde a las cualidades de un contrato laboral, ya que se han establecido funciones que debía llevar a cabo la demandante, bajo una clara subordinación y dependencia, evidenciada en el horario de trabajo que abarcaba entre 6 y 8 horas

diarias.

Los aspectos más relevantes de la investigación en nuestro caso están relacionados con contratos de locación de servicios y derechos laborales, y con el modo en que estos se aplican en el Perú, en particular en Áncash, lugar donde se desarrollará la investigación y se constituirá en el escenario de estudio. Los contratos de locación de servicios han sido objeto de análisis y discusión en los últimos años, en los que no se reconocen derechos laborales ni los beneficios sociales que le corresponden a todo trabajador. Por ello, ubicaremos la realidad problemática en lo que sucede en el país y, a su vez, en diálogo con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional.

El contrato de locación de servicio En esta tesis se evidencia su falta de coherencia dogmática, lo que sugiere que su clasificación puede provocar serias perturbaciones en el ámbito de la contratación laboral. Esto ocurre porque se establece un contrato que, en apariencia, tiene un objeto similar al del trabajo, pero que queda completamente al margen de cualquier tipo de protección.

El contrato de prestación de servicios se encuentra, de esta manera, en condiciones de funcionar, más que como un recurso valioso para la actividad jurídica, como una herramienta para eludir la normativa laboral. A partir de esta visión, surge la pregunta: ¿Ha sido el contrato de prestación de servicios útil para establecer verdaderas prestaciones independientes de servicios?, siendo así mínima la influencia que, por medio de este, ha tenido el contrato laboral, o ha actuado solamente como un simple mecanismo para esquivar la legislación laboral. Por otro lado, ¿El contrato de prestación de servicios opera como un medio inapropiado para la contratación y subcontratación de servicios por parte

de empresas que se dedican a tales actividades? ¿O no será que, tras su implementación, el contrato de prestación de servicios se ha convertido en un instrumento destacado para eludir la normativa laboral?

1.1.1. Problema General

- ¿Cómo determinar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios como garantía de los derechos laborales del trabajador en el Perú?

1.1.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera se utilizan los contratos de locación de servicios en las entidades públicas?
- ¿Cuáles son las causas de contratar bajo modalidad de locación de servicios en las entidades públicas?
- ¿De qué manera se desnaturalizan los contratos de locación de servicios en las entidades públicas?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

- Determinar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y la garantía de los derechos laborales del trabajador en el Perú.

1.2.2. Objetivos específicos

- Determinar de manera se utilizan los contratos de locación de servicios en las entidades públicas.
- Describir las causas de contratar bajo modalidad de locación de servicios en las entidades públicas.

- Determinar de qué manera se desnaturalizan los contratos de locación de servicios en las entidades públicas.

1.3. Justificación

La razón de ser de este estudio se basa en que los trabajadores de la administración pública contratados mediante el sistema de locación de servicios no gozan de varios derechos ni de la protección que deberían recibir según el Derecho Laboral en el Perú. Además, se busca demostrar que en este tipo de contratación se presentan los siguientes aspectos: la prestación personal, la subordinación y la remuneración; lo que indica que, a pesar de la modalidad de locación de servicios, en realidad podría haber una desnaturalización del contrato laboral para estos trabajadores de la Administración Pública, así como la violación de las leyes laborales que la Constitución garantiza, por parte de los empleadores. Esto afecta la situación de estos trabajadores y la labor que realizan, puesto que la modalidad de servicios no personales no ofrece ningún beneficio para ellos como individuos.

Siendo esta modalidad la mayor aplicación en la Administración Pública de nuestro país, el servidor con frecuencia como sujeto pasivo, se ve obligado a aceptar la violación de sus derechos, no solamente por desconocimiento de las normas legales, o por la impotencia de hacer prevalecer su derecho, sino también por necesidad económica para poder subsistir y fundamentalmente por la naturaleza distorsionadora del Contrato de Trabajo, que evidencia esta modalidad (Bravo & Rosas, 2006).

Por esta razón, opino de manera objetiva que es necesario llevar a cabo una revisión adecuada y tranquila de las reglas que respaldan legalmente la contratación

bajo la modalidad de prestación de servicios. Esto tiene como objetivo presentar soluciones alternativas y así definir la verdadera esencia de los contratos laborales en los sectores público y privado. En última instancia, el Estado debe garantizar y cumplir plenamente con sus funciones esenciales de justicia y equidad, apoyando al servidor público en su proyecto de vida. Además, en un marco de seguridad jurídica justa, democrática y definitiva en la legislación laboral de nuestro país, es fundamental brindar apoyo al trabajador de la Administración.

1.4. Delimitación

Como profesionales del derecho, el cuestionamiento de la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios es un asunto de investigación actual que requiere atención según el tipo de acuerdo. La implementación de los Principios Jurídicos Laborales relacionados con la Desnaturalización de los Contratos de Prestación de Servicios, en la que el empleado observa las formalidades y el contexto en el que hay una contratación especializada y diferente, no sujeta a subordinación ni a horarios establecidos, define la independencia del prestador y la emisión de recibos de honorarios, entre otros elementos contemplados en el Código Civil.

El presente trabajo de investigación, se desarrolló con los expedientes judiciales del año 2019, de los demandantes que solicitaron medidas cautelares para garantizar su derecho al trabajo en el Gobierno Regional de Áncash, que están estrechamente ligados al contenido dogmático y doctrinario.

1.5. Ética de la investigación

En el presente trabajo de investigación se respetó la endomoral de la ciencia y

la ética de la investigación; además, que en el proceso de investigación respetamos los derechos de autor, por lo que se plasmó de manera objetiva los resultados obtenidos en el trabajo de gabinete (Bejarano, 2001).



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Huamán y Tovalino (2017), en su tesis “La desnaturalización del contrato de tercerización de servicios y la responsabilidad solidaria del grupo de empresas” y sustentada en la Universidad de Lima, realizó la investigación en las empresas Corporación Lindley S.A y Repsol YPF; los autores evidencian que: producto de la globalización mundial, así como la búsqueda de reducción de costos y especialización de las labores y el enfoque en su Core Business, las empresas han optado por utilizar los Contratos de Tercerización de Servicios a fin de destinar parte de su proceso productivo a empresas ajenas a ella, con el fin de obtener una mayor rentabilidad y una mejora en la calidad de sus servicios. De acuerdo con nuestra legislación laboral relacionada con la solidaridad en los contratos de tercerización, la empresa principal es solidariamente responsable del pago de los derechos y beneficios laborales y de las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Sobre la desnaturalización de los contratos de tercerización y la responsabilidad solidaria de las empresas, debemos indicar que hemos podido advertir la existencia del siguiente problema jurídico: un trabajador que ve afectado sus derechos laborales, a propósito de la desnaturalización del contrato de tercerización, podría válidamente reclamar el pago de sus acreencias laborales (o la reposición) a cualquiera de las empresas que conforman un grupo empresarial, si la empresa principal (la que suscribe el contrato de tercerización) forma parte de dicho grupo.

Salazar (2017), en su tesis “La desnaturalización de los contratos modales en las empresas del Estado por fraude en la contratación: caso Epsel S.A. Lambayeque 2000-2012”. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo - Lambayeque. Realizó la investigación en la empresa Epsel S.A; concluyó que: El contrato de trabajo con modalidad está regulado por el Decreto Legislativo N° 728. Estos contratos son específicos, ya que su duración es establecida en un período acordado con el empleado, el cual, según la ley, no debe ser mayor a 3 años para ciertos tipos de contratos y a 5 años para otros. Si se sobrepasan esos plazos, se convierten en contratos indefinidos, lo que otorga estabilidad laboral. Todos los contratos de trabajo deben efectuarse conforme a los principios que establece la constitución, como el de igualdad de oportunidades y el de no renunciación a los derechos laborales; cualquier conflicto debe interpretarse en beneficio del trabajador. Como hemos podido ver en la investigación, la mayoría de los empleados no cumplen con las tareas para las que fueron contratados, lo que resulta en una desnaturalización del contrato. Al aplicar el principio de primacía de la realidad, se dará prioridad a los hechos en vez de a lo que indiquen los papeles. Este principio es utilizado por las autoridades laborales o los jueces, según lo solicitado por el trabajador, ya que muchos han conseguido estabilidad laboral, pero sus empleadores no la reconocen, lo que les obliga a presentar demandas de reposición. EPSEL, entre 2010 y 2012, ha optado por contratar de manera excesiva bajo modalidades temporales, accidentales y de obra o servicio; sin embargo, como se ha mencionado, no realizan las labores según el contrato acordado.

Carbajal (2015), en su tesis “Estabilidad laboral y contratos temporales en las entidades públicas del Estado - 2014”. Universidad de Huánuco - Huánuco;

concluyó que: los principios legales que sustentan la estabilidad en el empleo indican que un trabajador solo puede ser despedido por una razón válida. Se requiere establecer un mecanismo que ofrezca protección frente al despido injustificado, el cual no se limita necesariamente a una compensación económica. El Tribunal Constitucional ha ampliado las situaciones en las que se puede restaurar al trabajador, lo que, a su vez, incrementa los casos de estabilidad laboral total. El despido, como forma de finalizar la relación laboral por parte del empleador, debe basarse en una justificación y esta debe estar vinculada al comportamiento o a la capacidad del trabajador. Según la legislación laboral en Perú, no debe haber trabajadores de confianza cuyos horarios no sean supervisados, y el empleador está obligado a pagarles las horas extras; además, se les puede despedir por "retirar la confianza". El proceso de amparo es un recurso legal adecuado para abordar cuestiones laborales relacionadas con la violación de derechos constitucionales en el contexto de un despido, siempre que no exista un recurso ordinario que resulte apropiado y satisfactoriamente efectivo.

Villavicencio (2014), en su artículo científico “El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado” publicada por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca concluyó que el campo del derecho al trabajo resulta especialmente elocuente del proceso de incorporación constitucional que vive el ordenamiento jurídico laboral desde la restauración democrática a finales del año 2000. La labor del Tribunal Constitucional ha tenido importantes efectos en los ámbitos de la estabilidad de entrada y la de salida, aunque con diferente intensidad. En el caso de la estabilidad de entrada, la jurisprudencia analizada ha tratado de poner fin a una década en la

que la sola utilización de un contrato temporal bastaba para tener una relación legal a plazo fijo, señalando que hay que ver si en los hechos la labor desempeñada concordaba con la contratada, y si había disparidad por tratarse de labores permanentes (fraude) consideraba, de un lado, nula la contratación temporal y, de otro, como despido la terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado. Sin embargo, no ha tenido la misma firmeza cuando el objeto mismo del contrato temporal era la realización de labores permanentes, como sucede en el régimen laboral de exportaciones no tradicionales o en el contrato temporal por inicio o incremento de actividades. En el primero de los casos (exportaciones no tradicionales) se ha pronunciado por la validez del régimen legal, contradiciendo el principio de causalidad que él mismo ha reconocido como válido para los primeros casos. Es por ello que la contratación temporal en el Perú tiene una dimensión inaudita en América Latina (involucra a 3 de cada 4 trabajadores), lo que lleva a que tales trabajadores no tengan protegido su derecho al trabajo, puesto que el mero cumplimiento del plazo previsto en el contrato será una causa válida de extinción, aunque estén desempeñando labores permanentes y les corresponda una extinción debidamente justificada. De este modo, si bien el Tribunal Constitucional ha dado pasos significativos en la lucha contra el fraude laboral, queda todavía pendiente la revisión de los contratos temporales usados para labores permanentes. En el caso de la estabilidad de salida, el proceso de incorporación constitucional descrito ha tenido una mayor profundidad puesto que el Tribunal Constitucional ha reformulando la regulación del despido, adecuándola a los cánones constitucionales derivados de la consagración del derecho al trabajo. De este modo, la opción del legislador de un despido libre con la indemnización “como único medio reparación”

ha sido eliminada de nuestro ordenamiento jurídico, dando lugar a una protección constitucional contra el despido lesivo de derechos fundamentales que abarca una nueva tipología de despido acompañada de medidas restitutorias o reparación, según corresponda. Esta corriente jurisprudencial debió haber conducido a una reforma legal de la tipología del despido, lo que no ha ocurrido, por lo que hay que continuar con sus lineamientos. Si ha tenido impacto en el ámbito del Poder Judicial, donde la Corte Suprema de Justicia ha recogido en el Pleno Jurisdiccional del 2011 que se puede solicitar la reposición en los casos de despido encausado y fraudulento siguiendo el proceso laboral ordinario. Finalmente, este proceso nos muestra la debilidad de nuestro Estado Constitucional, en la medida en que las fuerzas que impulsaron, defendieron y aún defienden la libertad de contratación temporal y de despido han podido neutralizar las iniciativas dirigidas a poner la regulación legal en concordancia con los alcances del derecho constitucional al trabajo establecidos por el Tribunal Constitucional. Tenemos, pues, una importante asignatura pendiente que sigue poniendo a prueba las convicciones constitucionales de nuestros políticos.

Marcerano (2009), en su tesis “Los derechos laborales de rango constitucional” sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, ejecutó la investigación realizando una recopilación de la jurisprudencia y leyes en materia laboral a nivel internacional; concluyó que: Las definiciones y las categorías de los derechos sociales siempre estarán incompletas porque solo consideran ciertos puntos de vista, dejando de lado otros. Su propósito principal es educativo. Debemos examinar los derechos sociales desde múltiples ángulos, entre los que resulta imprescindible incluir la libertad, la igualdad, la solidaridad, la dignidad y la seguridad. Los

derechos sociales son autónomos, es decir, son fines en sí mismos. Estos derechos tienen una estructura similar a la de los derechos fundamentales, con un sujeto que ejerce el derecho, un sujeto que lo recibe y un objeto. Los derechos laborales, al ser considerados derechos sociales, comparten la misma estructura y características de estos. La evolución de los derechos sociales se dio gracias al proceso de especificación. En Europa, los textos constitucionales apenas incluyen algunos derechos laborales, sin embargo, es allí donde se otorgan mayores niveles de protección legislativa y real a los trabajadores. De los 28 derechos laborales mencionados en las Constituciones europeas, 13 solo aparecen en una, dos, tres o cuatro de ellas, lo que los hace poco significativos. Por otra parte, los países latinoamericanos incluyen un mayor número de derechos laborales en sus Constituciones, pero a pesar de esto, en la práctica, sus trabajadores disfrutan de menos protección. En el caso de las Constituciones latinoamericanas, de los 63 derechos laborales, 16 solo se mencionan en una, dos, tres o cuatro de ellas, mientras que 47 se mencionan cinco veces o más. En Europa, de los 28 derechos laborales, 13 aparecen solamente en una, dos, tres o cuatro Constituciones y 15 se mencionan cinco veces o más. No hay un único derecho laboral que sea común en las Constituciones europeas si consideramos más de la mitad del total de los textos revisados, que es 13 sobre 24. En Latinoamérica, en cambio, se pueden identificar 20 derechos laborales comunes si tomamos más de la mitad, es decir, 11 de un total de 19 textos consultados.

Sánchez (2005), en su tesis “La desnaturalización del contrato de locación de servicios” sustentada en la Universidad Nacional del Altiplano, Puno, realizó la investigación en la Dirección de Salud de Puno, concluyendo que se ha evidenciado

que los acuerdos realizados por la Dirección Regional de Salud - Puno, han perdido su esencia, generando así una nueva relación laboral para los empleados del sector público bajo el régimen del D.L N° 276; y en el ámbito privado, conforme al artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se establece un contrato de trabajo indefinido. Se ha comprobado que las razones jurídicas detrás de esta desnaturalización son la subordinación y la dependencia del trabajador hacia la entidad a la cual le presta el servicio, dado que el trabajo se clasifica legalmente de manera distinta por esta relación jurídica particular. Según el Principio de la Primacía de la Realidad, lo que realmente sucede en la práctica tiene mayor validez que lo pactado en documentos formales o la apariencia de los contratos. Asimismo, se concluye que la firma de contratos bajo la modalidad de Locación de Servicios, ya sea de manera mensual o trimestral, es irrelevante, ya que el trabajador tiene el derecho a no renunciar a sus derechos; por lo tanto, el Derecho al Trabajo no solo implica el acceso al lugar de empleo, sino también, otorga la protección contra despidos arbitrarios, una vez que se ha trabajado continuamente por más de un año, a pesar de haber firmado contratos por servicios no personales de acuerdo al Art. 1764 del Código Civil, esto se encuentra dentro de los parámetros del Art. I de la Ley 24041 y el principio de la Primacía de la Realidad. Se ha evidenciado que las implicancias legales de la creación de nuevos contratos son la transformación de estos en contratos laborales conforme a lo que establece la Ley 24041, y también en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - D. S. 003-97-TR, donde se presume que toda prestación de servicios personales, remunerados y subordinados indica la existencia de un contrato laboral indefinido. Se ha

demostrado que en la Administración Pública, hay servidores contratados bajo la modalidad de servicios personales (contrato con plaza orgánica) regulados por el D.L N° 276, así como su respectivo Reglamento N° 005-90-PCM, cuya naturaleza es laboral, con características generales que les otorgan derechos y beneficios tales como: recibir una remuneración adecuada, estar asegurados, obtener bonificaciones, gratificaciones, aguinaldos y otros beneficios a los que tienen derecho por ley.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Desnaturalización de contrato de locación de servicios

La flexibilización laboral se mostró con la promulgación del Decreto Legislativo No.728 del 91 y mediante la Ley de Fomento del Empleo. Normativa laboral que implementaron mecanismo de flexibilización de modo extremo, a tal punto de regular – casi de modo exclusivo- el capítulo sobre los contratos laborales sujetos a esta modalidad (Ermida, 2000, p. 36).

Es importante en este punto indicar lo que considera con respecto a la desnaturalización de contratos de locación de servicios Valverde (2002)

Los contratos de trabajo se clasifican en dos grupos: los contratos indefinidos, que carecen de una provisión inicial sobre su duración y conclusión, y que conllevan normalmente la condición de trabajador fijo, y por otro lado, los contratos temporales o de duración determinada que desde su celebración incluyen alguna referencia (plazo, término final, condición resolutoria) a su duración o conclusión, y que son propios de los trabajadores temporales, interinos, eventuales o temporeros (p. 500).

En esa media, el Tribunal Constitucional, ha tenido una posición de protección a las circunstancias de desnaturalización de los contratos laborales, en particular en los casos que menciona el artículo 77° del Decreto Supremo 003-97-TR. En la gran mayoría de las ocasiones, al identificar la desnaturalización de los contratos laborales de modalidad, estos se transformaban en contratos laborales de duración indefinida. En otras palabras, se evaluaba la estabilidad de salida.

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada de acuerdo al Ministerio de Trabajo (1997), donde indica:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido.
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación.
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando.
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente Ley (Ministerio de Trabajo, 1997).

Asimismo, de acuerdo al Decreto Supremo N° 003-97-TR, en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

Prestación Personal de Servicios

“Este elemento se da cuando el trabajador pone a disposición de la patronal su

capacidad y su fuerza física o mental, donde se configura un trabajo personal” (Ministerio de Trabajo, 1997, pág. 12).

Subordinación

Es cuando el trabajador está bajo el mandato del empleador que tiene el poder de dirección la cual la dirige para un mejor desempeño, fiscalizar para un óptimo desarrollo de sus funciones, sancionar cuando sea necesario bajo los criterios de razonabilidad (Bejarano, 2001, pág. 84).

Remuneración

La remuneración es el pago que pueda recibir una persona por un trabajo realizado, se obtiene como parte de un contrato determinado o indeterminado en cumplimiento por una obligación nacida de la relación de trabajo y es de libre disposición lo cual se prefiere ser pagada en moneda nacional o extranjera cuando lo acuerden las partes (Barbarian, 1965, pág. 120).

Contratos de Trabajo a Plazo Determinado o Sujetos a Modalidad, Es una modalidad de excepción del contrato de trabajo por la cual el empleador contrata al trabajador por un plazo determinado cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley, donde debe justificar la realización de este tipo de contrato lo cual en su totalidad no podrá exceder de cinco años, y teniendo como requisito indispensable formalizarse por escrito ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Ministerio de Trabajo, 1997).

Por su parte, Toyama (2017) define la desnaturalización de los contratos de locación de servicios cuando existe la subordinación así su empleador ya que no guarda relación con la naturaleza del trabajo que realizan. Existiendo dos tipos de

prestación de servicios, uno es el que se considera laboral y el otro es el que se considera civil. La principal diferencia entre ambos tipos de contrato radica en la subordinación. En los contratos laborales, el trabajador está bajo la dependencia de su empleador, mientras que, en el contrato de prestación de servicios, quien ofrece el servicio no está subordinado. (p. 20)

Gonzales (2016) considera que, de acuerdo a la normatividad, el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades de ambas partes en la cual se debe cumplir los elementos esenciales como son la prestación personal, que consiste en la actividad realizada por una determinada persona vale decir que no puede ser desarrollada la actividad por otra; la remuneración del servicio que es la contraprestación realizada por el empleador pudiendo ser otorgada en dinero o en especie y la subordinación, es el elemento más importante para diferenciar entre una relación civil de un laboral, sobre esta última se ejerce la facultad de dirección de parte del empleador que implica normar las labores, dictar órdenes y sancionar de los límites de razonabilidad. (p.8)

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997), en su artículo 77° establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora

vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. (p. 14)

La desnaturalización constituye una consecuencia de la aplicación de la primacía de la realidad que se debe a que el contrato de locación de servicios y el contrato laboral presentan numerosas similitudes en sus componentes fundamentales, naturales y accidentales. Ambas modalidades implican la realización personal de servicios a cambio de un pago, lo que genera que la separación entre ambas relaciones sea muy sutil y sea sencillo transitar de una relación civil a una laboral. Ocurre a menudo que, gracias a la ventaja financiera que tiene el empleador frente al empleado, se utilizan acuerdos de prestación de servicios para disfrazar verdaderos contratos laborales mediante simulación o engaño. (Vásquez y otros 1982).

Por otro lado, Torres (2008) considera que el acto o negocio es simulado cuando las partes, con el fin de engañar a terceros, establecen un acuerdo para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, mostrando un valor exterior aparente, y que por tanto no producirá efectos jurídicos entre ellas, sea porque la voluntad real no coincide con la voluntad declarada o porque se pretende ocultar la verdadera naturaleza del acto (p. 582).

En ese sentido, Neves (1999) considera que el principio de la primacía de la realidad se da cuando una de las partes finge celebrar el contrato de trabajo, en el que, en la relación laboral, se engaña a las autoridades encargadas de la supervisión del cumplimiento, lo que encubre una celebración del contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Aquí se produce lo que la Ley de Productividad y Competitividad

Laboral, en el Artículo 77, Establece la desnaturalización de contrato temporal (Neves M. , 2009)

2.2.1.1. Subordinación

La subordinación es una característica de la prestación de servicios laborales, que ha sufrido una larga evolución. Cuando el trabajo se realizaba en regímenes de esclavitud y servidumbre, la subordinación era total: abarcaba incluso la intimidad de la persona. Los años siguientes a la Revolución Industrial y hasta finales del siglo XIX presentan un panorama de contratos de trabajo pactados con un plazo obligatorio para el trabajador de hasta veinticinco años, con jornadas de más de catorce horas diarias, sin derecho a vacaciones, etc. A medida que se acentúa la libertad y la temporalidad del trabajo se ha reducido y concretado el ámbito de las órdenes que pueden ser impartidas. Al punto que hoy en día el deber de obediencia, que es otro modo de definir la subordinación del trabajador se encuentra limitado, y una limitación en la dependencia, a “lo debido en razón del oficio” (Alonso, 2002, p.78).

Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997) en su artículo 9º, plantea que, por la subordinación, El empleado realiza su labor bajo la supervisión de su jefe, quien tiene la autoridad para establecer normativas sobre el trabajo, emitir las instrucciones necesarias para llevar a cabo las tareas, y penalizar de manera justa cualquier violación o falta a las responsabilidades del empleado. El jefe tiene la capacidad de realizar ajustes o variar los horarios, días o horas laborales, así como también la manera y forma de realizar las actividades, siempre dentro de criterios razonables y considerando las necesidades del lugar de trabajo.

Entiéndase por subordinación el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones por razón de su contrato, y que origina potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden de mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa (Cabanellas, 1998). En ese mismo sentido, Toyama (2008) considera que, la subordinación o dependencia “es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y un contrato de locación de servicios” (p. 95).

Según el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por la subordinación el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene la autoridad para establecer normas para las tareas, emitir las instrucciones necesarias para llevarlas a cabo y aplicar sanciones disciplinarias, dentro de lo que se considere razonable, ante cualquier falta o incumplimiento de las obligaciones del empleado. De igual manera, la ley otorga al empleador el poder de regular y ajustar los horarios, métodos y formas de realizar el trabajo: El empleador tiene la capacidad de hacer cambios o alterar los turnos, días u horas de trabajo, así como la manera y forma en que se llevan a cabo las actividades, siempre dentro de criterios razonables y considerando las necesidades del lugar de trabajo.

Salazar (2017) considera que es unánime en la jurisprudencia y en la doctrina laboral, que un contrato de locaciones de servicios se desnaturaliza y, consecuentemente, se entiende que hay una relación de naturaleza indeterminada, cuando existen en la realidad de los hechos ciertas manifestaciones de subordinación que demuestran que el aparente locador verdaderamente no es tal y sí un verdadero trabajador con derechos laborales. Tales elementos pueden ser:

- a) Cuando la compañía contrata personal para trabajos no especializados o de menor jerarquía en la organización.
- b) Cuando el localizador presta sus servicios de manera permanente en el lugar de trabajo.
- c) Cuando el localizador ofrece su ayuda a una sola empresa
- d) Cuando la compañía proporciona el equipo necesario para que todos en la empresa lo usen
- e) Cuando alguien no se apega a su trabajo, se mete en problemas y tiene que enfrentar las consecuencias
- f) En julio y diciembre, al localizador se le paga el doble o se le permite tomar un año libre.
- g) A la persona que hace seguimientos o rastrea documentos se le paga de la misma manera que a la gente que trabaja allí, ya sea cada dos semanas o una vez al mes. Además, reciben un incremento en sus ganancias cuando trabajan como personal subordinado
- h) El localizador de servicio ingresa y sale todos los días, al igual que cualquier otro empleado.
- i) Cuando se adhieren al marco temporal del contrato en el lugar donde trabajan, y envían un certificado de trabajo.

Por lo tanto, se concluye sugiriendo que estas situaciones, junto con otras que puedan surgir, son valoradas cuidadosamente y en conjunto por los jueces y los tribunales laborales. Sin embargo, la mera existencia de una de estas circunstancias

no debería implicar automáticamente que hay una relación laboral encubierta detrás de un contrato de prestación de servicios, ya que esto debe estar acompañado de otros elementos probatorios o indicios que permitan llegar a esa conclusión. Siempre será necesario realizar un análisis específico y global, tomando en cuenta cada caso. (Salazar, 2017)

Para Valderrama et al. (2015) “la subordinación es aquel vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, por medio del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla” (p. 74). En ese mismo concepto, Arévalo (2012) conceptualiza que la subordinación permite al empleador ejercer el poder de dirección, por el cual está facultado para organizar el trabajo de acuerdo a las necesidades de la empresa; tal es así que puede modificar la forma como se realicen las labores, pero sin incurrir en una actitud que constituya abuso de derecho (p.118).

2.2.1.2. Locación de servicio

Sanguineti (2000) plantea que un contrato de locación de servicios es un negocio jurídico algunas consecuencias pesadas para la gente que intenta esquivar la ley laboral para ciertas cosas; Hacen las cosas a su manera, tanto en cómo hacen las cosas como en cómo cultivan su nicho, manteniendo un poco su independencia, como (p. 131).

Por su parte, Barreto (1966) planteaba que, “la prestación de servicios por cierto tiempo y para un trabajo determinado ya sea material o intelectual y sin estar subordinado al comitente (empleador) consistente en una obligación de hacer por una sola vez” (p. 259).

Para entender mejor este concepto, la doctrina jurídica lo conceptualizó en primer término el contrato de trabajo, De La Torre (1964) que sostiene que el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto una prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, por el cual, una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otro (p. 33).

De acuerdo a lo planteado por el Código Civil Peruano en los artículos 1764°, 1765° y 1766° se define como el servicio el locador se obliga, sin depender del cliente, a ofrecer sus servicios durante un período específico o para una tarea concreta, a cambio de un pago. Pueden incluirse en el contrato todo tipo de servicios tanto físicos como mentales. El arrendador tiene que realizar el servicio de forma personal, pero tiene la opción de utilizar, bajo su propia guía y responsabilidad, a asistentes y reemplazos si la ayuda de otros está permitida por el acuerdo o por las costumbres y no contradice la esencia de la prestación.

El contrato de servicios no personales, en adelante SNP, no encaja en ninguna caja legal. Se trata de contratar a personas para trabajos públicos, basados en algunas reglas presupuestarias. Se tratan de normas dispersas que hacen mención a este tipo de contratación, la Ley Anual de Presupuestos y la derogada Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado hacía referencia a este tipo de contrato; mas no se cuenta con una norma especial que regule su naturaleza jurídica, que lo reglamente (Vargas P. , 2015).

El contrato de locación de servicios presenta ciertos rasgos diferenciadores, como la ausencia de subordinación hacia el cliente. Esta característica busca distinguir la prestación de servicios del contrato laboral, dado que este último se

basa en la relación de subordinación entre el trabajador y el empleador ("realización personal de labores en subordinación y con derecho a pago"). El acuerdo de prestación de servicios regula las actividades que se caracterizan por la autonomía del trabajador en relación con el deseo del cliente, las cuales, debido a la falta de subordinación, no constituyen un auténtico contrato laboral, razón por la cual no cuentan con una protección específica. (Barbarian, 1965)

Las doctrinas de los contratos civiles y laborales han utilizado, precisamente, la distinción de los “servicios personales” (que implica la existencia de las condiciones de subordinación propias de una relación laboral o de trabajo) y los “servicios no personales” (que supone el desarrollo de prestaciones no subordinadas) para distinguir la naturaleza de uno y otro campo del derecho, respectivamente. Por tanto, la existencia de un vínculo de subordinación determina una relación laboral y, consecuentemente, la existencia de un contrato de trabajo, mientras que la ausencia de dicho vínculo determina la existencia de un vínculo de carácter civil, es decir, un contrato de locación de servicios (Santy, 2020)

Mediante la tercerización, la empresa principal descentraliza una parte de su actividad, es decir, se produce lo que en doctrina se conoce como una externalización productiva, en la cual lo más importante es que el servicio se preste de manera autónoma e independiente, lo que significa que los trabajadores no se encuentran subordinados a la empresa principal (comitente), en tanto lo que se compromete es un resultado y no la fuerza de trabajo”. (Gonzales, 2013, p. 138).

La diferencia sustancial radica en entre la Locación de Servicios y el Contrato de Trabajo, es la “autonomía contractual”, la cual se comprende como aquella prestación de servicios del primero de los contratos mencionados. Esto no se debe

confundir el poder de dirección del acreedor en una relación laboral, con el interés cierto que tiene el empleador de un Contrato de Locación de Servicios (Méndez y Díaz, 2018, p. 25).

Por su parte Quiroz (2014) considera que la tercerización de servicios es el proceso mediante el cual una empresa (la empresa principal) delega o encarga una parte de su proceso productivo de bienes o servicios a otra (empresa contratista) a efectos de que esta última la ejecute de forma integral y autónoma, bajo su cuenta, costo y riesgo (p. 5). Además, señala que debemos comprender que de acuerdo a especialistas jurídicos la diferencia sustancial radica que, entre la locación de servicios y el contrato de trabajo, es la “autonomía contractual”, que se comprende como aquella prestación de servicios del primero de los contratos mencionados. Esto no se debe confundir el poder de dirección del acreedor en una relación laboral, con el interés cierto que tiene el empleador de un contrato de locación de servicios (Quiroz, 2014).

2.2.1.3. Remuneración

El carácter oneroso del contrato, asimismo, deberá tomarse en cuenta para la justedad y justificación del pago de la retribución por parte del empleador. En efecto, dentro del salario existe una inversión vital de las posiciones de las partes contratantes, por cuanto el empleador por primera vez se convierte en deudor de una obligación en la que el trabajador, por ser su contraparte, deviene en su acreedor, acreencia que tiene características de valor pleno: es alimentario, de preferente pago y de efecto persecutorio sobre los bienes de la empresa, condiciones que atenazan, además por su condición de derecho fundamental (Constitución Política del Perú, 1993).

El artículo 24° de La Constitución Política del Perú (1993) protege el derecho de los empleados a recibir un salario justo y adecuado, este derecho se extiende a varios aspectos de su vida y la de su familia, y se enfatiza la importancia de su pago: El empleado tiene derecho a un salario justo y suficiente que garantice, tanto a él como a su familia, el bienestar físico y emocional. La remuneración y los beneficios sociales que recibe el trabajador son la prioridad principal del empleador sobre cualquier otra obligación.

Ley de productividad y competitividad laboral (1997) establece que la subordinación, constituye pago para todos los efectos legales la totalidad de lo que recibe el trabajador por su labor, ya sea en efectivo o en especie, sin importar la forma o el nombre que adopte, siempre que pueda disponer de ello libremente. Las cantidades de dinero que se proporcionen al empleado directamente como su alimentación principal, ya sea desayuno, comida o un refrigerio que la reemplace o cena, se consideran parte de la remuneración. Sin embargo, el valor de las ayudas alimentarias ofrecidas a través de suministro indirecto no se cuenta como remuneración para calcular las contribuciones y aportes a la seguridad social, ni para ningún derecho o beneficio laboral.

Toyama (2008) refiere que “la remuneración es el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios como contraprestación, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición” (p. 27).

Por su parte, Arévalo (2012) propone “la remuneración conocida también como salario es todo pago en dinero o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber

puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo” (p. 117)

La Constitución Política del Perú (1993), en el artículo 24°, "El trabajador tiene la facultad de recibir un salario justo y adecuado, que garantice, para él y sus seres queridos, el bienestar tanto material como emocional. La compensación y los beneficios sociales que recibe el trabajador son lo más importante y deben ser atendidos antes que cualquier otra responsabilidad del patrón." (p. 24). En ese sentido, salvaguarda el derecho del empleado a recibir una compensación justa y adecuada, este derecho incluye diferentes facetas de su vida personal y la de sus seres queridos, y se da especial importancia a su remuneración.

Por otro lado, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (2000), lo ha definido como “la retribución que, un trabajador, percibe como contraprestación por el servicio prestado a su patrono y que, esta retribución puede ser de cualquier clase o forma” (p. 33).

Los empleados tienen el derecho a recibir una compensación adecuada por el trabajo físico o mental que realizan; la paga es uno de los aspectos fundamentales del empleo, la cual puede consistir en un solo pago o en múltiples, abarcando desde un salario básico hasta remuneraciones complejas que incluyen diversos conceptos adicionales y complementarios, conforme a lo que establece la legislación y/o los convenios colectivos. La normativa define el salario que se tiene en cuenta para el cálculo de beneficios sociales; además, tanto formalmente como en los procesos judiciales, y aunque en muchos casos este monto puede no reflejar la realidad, la cantidad a pagar no debe ser inferior al mínimo establecido por la ley. La remuneración es pagada en forma mensual y periódicamente al trabajador (Vargas, 2015, p. 78).

Por último, Montoya (2005) plantea que prestación retributiva asumida por el empleador se puede distinguir, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, tres aspectos:

a) La obligación retributiva, que se corresponde con el derecho de crédito remunerador del trabajador, constituye al empresario en un obligado a un *dare*, de carácter patrimonial, que a su vez se concreta en cumplir con: la prestación retributiva, que consiste en el pago de la retribución, esto es, en la transferencia de la propiedad de dinero o bienes distintos de él. En tal sentido, se trata de una prestación de dar. Excepcionalmente esa obligación puede consistir en una mera cesión de uso o disfrute, sin traslación de dominio, como cuando se compensa económicamente al trabajador facilitándole una casa habitación o un automóvil durante el contrato. Esta prestación es, por lo general, instantánea, aunque de ejecución periódica. Según su contenido puede ser dineraria (*valutaria*) o real (en especie). c) La retribución: es el objeto de la prestación retributiva. Está constituida por el dinero o los bienes distintos del dinero que el trabajador obtiene a cambio de su trabajo. Esta retribución, comprende, el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Este precepto legal excluye del concepto de remuneración las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

2.2.2. Garantía de derechos laborales

Para Alexy (1992) desde “la filosofía del derecho constitucional, los principios se constituyen como mandatos de optimización dentro de un determinado sistema jurídico por el cual se rigen y desarrollan las normas, conforme a estos” (p. 39). Del mismo modo “los principios del derecho laboral son mandatos de optimización los cuales en muchos de los casos se puede encontrar en un determinado ordenamiento jurídico – es decir - positivizado o en su defecto, desarrollados de manera jurisprudencial” (García Figueroa, 1998, p. 185).

Por su parte, Pla (1998) considera que los principios del derecho son: todas las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos (Pla, 1998, pág. 129).

La Constitución Política de 1979, que en el artículo 57° establecía: “Los derechos reconocidos por los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. Todo pacto en contrario es nulo” (p. 69). La Constitución Política de 1993 establece el principio, indicando en el segundo inciso del artículo 26 que en el contexto laboral se deben preservar, entre otros aspectos: La naturaleza irrenunciable de los derechos que la Constitución y la ley garantizan; por el alcance objetivo de la supremacía de la Constitución, cualquier acuerdo que contravenga este principio es igualmente inválido.

Asimismo, La Constitución Política del Perú (1993) en su artículo 22° y 23°, menciona que, El empleo es tanto un compromiso como un derecho. Sirve como

fundamento del bienestar social y como un medio para que las personas se realicen. El trabajo, en sus diferentes formas, recibe atención especial por parte del Estado, que brinda protección particular a las madres, a los niños y a las personas con discapacidad que están en el ámbito laboral. El Estado favorece circunstancias que favorezcan el avance social y económico, especialmente a través de políticas que fomenten el empleo productivo y la educación orientada al trabajo. Ninguna relación laboral puede restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la constitución, ni menoscabar o desconsiderar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (p. 9)

Por su parte, Neves (2001) propone que, el derecho al trabajo, es un derecho fundamental o constitucional; el mismo que es referenciado en varias disposiciones constitucionales. Por ejemplo; sobre la libertad económica a trabajar libremente (artículo 2. 15° Constitución Política), cuyo ejercicio no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (artículo 59° Constitución Política). Complementariamente, se encuentra reconocido también en la norma constitucional peruana el derecho social al trabajo (artículo 22° Constitución Política) (p. 53).

El derecho al trabajo tiene un respaldo incondicional en la normativa internacional, en el cual se reconoce en el Artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Desde ambos aspectos, constitucional como convencional, el derecho al trabajo tiene una peculiaridad importante. Puesto que atiende a la libertad, elemento fundamental que implica el desarrollo de toda persona en atención al respeto de su dignidad como ser humano.

El Perú ha ratificado los convenios existentes con la Organización Internacional del Trabajo, en amparo al derecho al trabajo que cuenta la persona. Alguno de los convenios que han sido ratificados con la organización internacional son: Convenio sobre el Trabajo forzoso, Convenio sobre la libertad sindical y la protección de sindicación, Convenio sobre igualdad de remuneración, Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, Convenio sobre la discriminación, Convenio sobre la edad mínima, entre otros.

Por último, la base fundamental del derecho de trabajo y la protección al trabajador, la idea inicial es el principio de continuidad que, convertido en norma de garantía para el trabajador, como consecuencia es la estabilidad laboral, siendo la finalidad garantizar la permanencia del trabajador en contrato indeterminado. La relación de trabajo debía así prolongarse tanto como la causa que la origina. Según estos presupuestos, los contratos modales o la contratación a plazo fijo sólo podían servir para atender necesidades transitorias, únicamente por excepción y siempre y cuando existieran circunstancias objetivas que la hicieran necesaria o que la justificaran. Las facultades de los empleadores son supervisadas por las autoridades laborales para garantizar los derechos y la dignidad de los trabajadores (Pasco Cosmopolis, 2017).

2.2.2.1. Constitución Política del Estado

Normalmente suele atribuirse a los hebreos el primer concepto de Constitución, en el sentido de existir una norma suprema a los gobernantes y gobernados que, a su vez, actuaba como límite a la acción de aquéllos. Esta norma suprema se identificaba con la ley divina, conteniendo una fuerte carga ética o moral, cuya actualización era realizada a través de los profetas (Álvarez, 1999, p. 145).

Por su parte, Fioravanti (2001) propone que “se hace referencia a un sistema de organización y de control de los diversos componentes de la sociedad históricamente dada, construido para dar eficacia a las acciones colectivas y para consentir, así, un pacífico reconocimiento de la común pertenencia política” (p. 17).

Agrega Tamayo (1998) que, bajo el nombre de Politeia los antiguos conocían una colección de tratados de Aristóteles que exponían las instituciones políticas de un gran número de poleis griegas o bárbaras. Numerosos de esos fragmentos fueron publicados por Newman bajo el título *Aristoteli rerum publicarum reliquiae*, en 1827. Con el nombre de ‘La Constitución de Atenas’ se conoce un trabajo en que Aristóteles analiza la forma y estructura del gobierno y administración de Atenas (p. 24).

Para Quisbert (2010) es de naturaleza social perteneciente a una comunidad política consistente en un acuerdo de paz entre fuerzas políticamente operativas conformado de dos clases de normas: las dogmáticas y las orgánicas que son presupuestos normativos que se expresan en un conjunto de derechos y garantías ya sean individuales o colectivas y normas que regulan la estructura jurídico-político de un Estado, determinando la forma de Gobierno y la organización de los Órganos de Poder, respectivamente. Con funciones distributivas y regulatorias del poder público con el fin de equilibrar ese poder entre los gobernantes y los derechos de los gobernados, fijando límites y controles a los primeros y regulando los derechos y obligaciones de los segundos. Y que históricamente se otorgó a través de: Cartas Otorgadas, Acuerdo, Constituciones Impuestas y Pactos Constitucionales quedando establecida sus fuentes de validez por Ocupación originaria, Tratados "ex novo", Revolución y Segregación e independencia.

La Constitución en la concepción liberal implica la idea de un acto fundacional, en forma escrita, por el cual se garantizan los derechos de las personas y se estructura la organización del poder político. La Constitución se presenta, como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos (García, 1989, p. 34).

2.2.2.2. Primacía de la realidad

El principio de primacía de la realidad se debe comprender como aquel principio de capital importancia de probanza como también de los fundamentos del mismo derecho, es por eso que su aplicación permite descubrir los hechos verdaderos que se guarda detrás de un manto de apariencia evitando la norma de orden público en atención de intereses particulares del empleador (Pasco y Puntriano, 2006, p. 237).

El principio de primacía de la realidad se refiere a un principio ampliamente estudiado y considerado por los expertos debido a su uso en los procedimientos judiciales. Su implementación en los procesos de amparo constitucional relacionada con la violación del derecho al trabajo es utilizada por los abogados; este principio tiene su fundamento en la salvaguarda constitucional del derecho al trabajo, tal como se señala en el artículo 22 de la Constitución del Perú; esta norma prohíbe restricciones en el ejercicio de los derechos constitucionales y laborales; además, reafirma la naturaleza inalienable de estos, tal como se indica en el segundo inciso del artículo 26 de la Constitución Política.

Toyama explicó que el concepto de primacía de la realidad indica que, ante una discrepancia entre los hechos reales y lo que reflejan los documentos, se debe dar prioridad a lo que realmente acontece. Este principio se aplica en contextos donde se simula la formalización de un contrato diferente al que realmente debe ser firmado y reflejado en la realidad. (Toyama, 2017, p. 25); asimismo, el principio de primacía de realidad consiste en la discordancia entre lo que sucede en los hechos y de lo que resulta de los documentos firmados por las partes, deben darse preferencia a lo que ocurre en el campo de los hechos (Pla, 1998, p. 243).

De acuerdo a Plá (1998), significa que, si hay discrepancias entre lo que se observa en la práctica y lo que aparece en documentos o acuerdos, se debe priorizar lo que realmente sucede, es decir, la realidad de los hechos. Este principio establece que la relación laboral no se basa en lo que las partes hayan convenido, sino en la situación real del trabajador. Además, tratar de evaluar la naturaleza y el contenido de la relación basándose en lo que las partes han acordado es un error y un engaño, ya que, si las cláusulas acordadas no reflejan la realidad, no tienen validez. (p. 267)

El principio de relación laboral, indica que, en cualquier prestación de servicios personales remunerados y con subordinación, se considera que existe un contrato de trabajo indefinido. El contrato individual de trabajo puede hacerse de manera opcional por un tiempo indefinido o condicionado a alguna modalidad. El primero puede formalizarse de forma oral o por escrito, mientras que el segundo se llevará a cabo en los casos y bajo las condiciones que establezca la presente ley. Asimismo, es posible formalizar contratos por escrito en un régimen de tiempo parcial sin restricciones. (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 1997).

Desde el contexto de garantizar los derechos laborales, Podetti (1997) propone

que debe existir, una triple función: 1) De política legislativa, en el sentido que las leyes laborales se encuentren imbuidas de las virtualidades incitas de cada principio; 2) Normativa, pues constituyen fuente supletoria en caso de ausencia de la ley; y 3) Interpretativa, porque implican una operación lógica valorativa del alcance de las normas laborales.

Por otro lado, Camerlynck y León (1974) plantean que se tiene que probar que la razón de la contratación no obedeció a ningún supuesto permitido por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, para optar por una contratación a tiempo indeterminado, porque estamos ante un servicio que por su naturaleza es de carácter permanente no recogido en la ley como modal. En el estudio de la jurisprudencia en diferentes países se ha establecido que la reiterada renovación de contratos temporales en sucesivas ocasiones puede representar “un conjunto de duración indefinida”, lo que significa que puede mostrar una simulación. (p. 126).

Para Avalos (2010) el principio constituye una de las máximas expresiones del carácter tuitivo del derecho del trabajo, no solo porque va suponer la protección el reconocimiento de derechos legítimos sobre la base de hechos realmente ciertos, sino porque con él se busca erradicar todas las conductas fraudulentas que tiendan a recortar y menoscabar derechos, y, en muchos casos, un aprovechamiento ilegítimo de la fuerza del trabajo del empleado (p. 50).

El principio de la primacía de la realidad constituye uno de los principios más relevantes del Derecho del Trabajo, permitiendo hacer efectivos otros principios de mayor amplitud, como lo es, el principio protectorio y todos los demás derivados de este último, logrando, en definitiva, la protección efectiva de los trabajadores (Bravo & Rosas, 2006).

Presunción de la vinculación laboral

Deben existir los tres componentes fundamentales: trabajo personal (intuitio personae), subordinación y pago para exigir la aplicación de la presunción. El reclamante debe presentar al juez pruebas suficientes que demuestren que el servicio prestado en favor del demandado es, en primer lugar, de naturaleza personal y, en segundo lugar, una acción y no un resultado; además, que se trata de una relación continua y no de una única ocasión. Estas convicciones pueden ser fáciles de demostrar en casos de fraude más o menos claros, pero en situaciones inciertas requieren una habilidad probatoria. (Sanguineti, El contrato de locación de servicios, 2000)

Principio de razonabilidad

Racionalidad se refiere a la característica de ser racional. Por su parte, lo racional se define como aquello que posee razón o que se ajusta a la razón. Asimismo, razonabilidad indica la cualidad de ser razonable. Una cosa razonable se describe como aquella que se ajusta a la razón, que es justa y que está en consonancia con la lógica. En tal sentido, el principio de razonabilidad significa la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón la razonabilidad es una especie de límite o freno formal y elástico, al mismo tiempo aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro, y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles (Pla, 1998).

Presunción de igualdad

Es una breve aproximación al principio de igualdad podría conceptualarla en dos dimensiones: por un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado democrático de Derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar (naturaleza objetiva); y, por el otro, como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación (Ampuero de Fuertes, 2009).

Principio de continuidad

El principio de continuidad como aquel precepto que trata de otorgar mayor seguridad, dentro de la racionalidad de la relación jurídica laboral, al trabajo humano, entendiendo que tal seguridad redundará en beneficio no solo para el trabajador y su desarrollo personal y familiar, sino también en beneficio del empleador para quien trabaja, todo lo cual tiene una protección social indudable en términos económicos y de promoción social (De los Heros, 2009).

La primacía de la realidad se ha aplicado a diversas materias y aspectos de la relación laboral, tales como la determinación de la fecha de inicio de la relación laboral que ligó a las partes, la remuneración ganada, si las imposiciones estaban al día a la fecha del despido, el carácter del contrato que ligó a las partes, la fuerza de un finiquito, feriados, etc. Una de las áreas en que ha tenido especial relevancia es aquella referida al ejercicio del *ius variandi*, de modo tal que se impida a los empleadores desconocer. La realidad de las variaciones en la forma en que el trabajador ha de prestar sus servicios (Bravo & Rosas, 2006).

2.2.2.3. Ley 24041

En el artículo 1º, indica que los empleados públicos que estén vinculados a labores permanentes y que hayan prestado servicios de forma continua por más de un año, no pueden ser despedidos ni removidos, excepto por las razones que se especifican en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y siguiendo el proceso que se indica en dicho capítulo, sin afectar lo que se establece en el artículo 15 de la misma ley.

La misma, indica los trabajadores o servidores públicos que se encuentran exceptuados de la norma, artículo 2º, No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:

1. Trabajos para obra determinada:
2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas, y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
3. Labores eventuales o accidentales de corta duración.
4. Funciones políticas o de confianza.

La Ley 24041 otorgó a los servidores públicos contratados la misma protección que el Art. 24º Lit. b) del Decreto Legislativo 276 otorgaba a los trabajadores de la Carrera Administrativa. El Capítulo V al que hace mención el artículo citado trata del régimen disciplinario de los trabajadores de la Carrera Administrativa. Dicho Capítulo regula el tipo de sanciones que se aplican como la amonestación escrita o el cese temporal (Art. 26º) y enuncia las causales de sanción (Art. 28º) que serían las "causales de despido" de este régimen laboral. En este capítulo V también es

también donde se dispone el criterio de proporcionalidad sobre el cual deben aplicarse las sanciones. Todo esto que según el Decreto Legislativo 276 se aplicaba solamente a los trabajadores de la Carrera Administrativa, ahora en virtud de la Ley 24041 se aplica también a los servidores públicos contratados (Torres, 2015, p.33).

Asimismo, Ávalos y Pérez (2008) indican que la Ley 24041 ejemplifica otro caso del derecho laboral distendiéndose hasta ámbitos que parecerían exclusivos del derecho administrativo. Muchos de los servidores públicos contratados han sido repuestos gracias a ella. En las sentencias no es poco común que se hable de principios laborales establecidos por la Constitución como el principio protector, la primacía de la realidad, el indubio pro operario, la adecuada protección contra el despido arbitrario y el derecho al debido proceso. Como ejemplo se pueden mencionar la STC N° 144-2004-AA/TC o la STC N° 554-2004-AA/TC (p. 197).

Según, Benuy (2012), La Ley 24041 equipara generosamente las condiciones entre trabajadores de la Carrera Pública y los servidores públicos contratados en cuanto a la estabilidad laboral. Sin embargo, la ley no dice nada sobre los otros derechos y beneficios laborales que gozan los trabajadores de la Carrera Administrativa. Según el tenor literal de la Ley 24041 y del Decreto Legislativo 276, un trabajador contratado y que es repuesto sigue sin gozar de los derechos esenciales para un trabajador, como la huelga, la sindicación, no ser trasladado a entidades distintas sin su consentimiento e incluso gozar de vacaciones remuneradas (p. 127).

La estabilidad laboral al amparo de la Ley 24041 hace que el trabajador se quede en su puesto de manera permanente, pero no por ello lo incluye dentro de la Carrera Administrativa. La estabilidad que otorga la Ley 24041 no anula la

exigencia de concurso público para ingresar a la Carrera Administrativa. Así es que la única igualdad en el tema de beneficios entre el trabajador de la Carrera Administrativa y el trabajador contratado es la estabilidad laboral y el régimen disciplinario aplicable a ambos (Torres, 2015, p. 34).

Por esa razón, a través del Decreto Supremo N°111-2010-PCM de fecha 19 Diciembre del 2009, se aprobó los “Lineamientos para Nombramientos de Personal Contratado”, estableciendo quienes se encuentran comprendidos dentro de la aplicación del Decreto: “Se encuentran comprendidos el personal que a la fecha de emisión de los lineamientos, cuente con contrato vigente de servicios personales para labores de naturaleza permanente dentro de los regímenes de carrera por más de tres (3) años consecutivos, los mismos que deberán ser contados desde el inicio de la relación contractual hasta el 01 de enero de 2010 (More, 2018).

2.3. Definición de términos

➤ Constitución Política del Estado

Fioravanti (2001) propone que “se hace referencia a un sistema de organización y de control de los diversos componentes de la sociedad históricamente dada, construido para dar eficacia a las acciones colectivas y para consentir, así, un pacífico reconocimiento de la común pertenencia política” (p. 17).

➤ Desnaturalización de contrato laboral.

La flexibilización laboral se mostró con la promulgación del Decreto Legislativo No.728 del 91 y mediante la Ley de Fomento del Empleo. Normativa laboral que implementaron mecanismo de flexibilización de modo extremo, a tal punto de regular – casi de modo exclusivo- el capítulo sobre los contratos

laborales sujetos a esta modalidad (Ermida, 2000, p. 36).

➤ **Garantía de los derechos laborales**

Névez (2001) propone que, el derecho al trabajo, es un derecho fundamental o constitucional; el mismo que es referenciado en varias disposiciones constitucionales tales como: la libertad económica a trabajar, cuyo ejercicio no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. Complementariamente, se encuentra reconocido también en la norma constitucional peruana el derecho social al trabajo (p. 53).

➤ **Ley 24041**

La Ley 24041 otorgó a los servidores públicos contratados la misma protección que el Art. 24° Lit. b) del Decreto Legislativo 276 otorgaba a los trabajadores de la Carrera Administrativa. El Capítulo V al que hace mención el artículo citado trata del régimen disciplinario de los trabajadores de la Carrera Administrativa. Dicho Capítulo regula el tipo de sanciones que se aplican como la amonestación escrita o el cese temporal (Art. 26°) y enuncia las causales de sanción (Art. 28°) que serían las "causales de despido" de este régimen laboral (Torres, 2015, p.33).

➤ **Prestación personal de servicios**

Sanguineti (2000) plantea que un contrato de locación de servicios es un contrato legal que presenta importantes consecuencias o protección para aquellos que desean que no se aplique la legislación laboral en determinadas actividades; estas se llevan a cabo con grados de independencia tanto en los métodos como en el avance de la especialidad, ocultando la dependencia tras una apariencia de autonomía, como en la realización de trabajos. (p. 131)

➤ **Primacía de la realidad**

El principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que sucede en el terreno de los hechos y de lo que surge de los documentos, debe darse preferencia a lo que ocurre en la práctica. Este principio opera en situaciones cuando se finge la celebración de un contrato diferente a la que debe suscribirse y plasmarse en la realidad (Toyama, 2017, p. 25).

➤ **Remuneración**

La Constitución Política del Perú (1993) protege el derecho del empleado a recibir un salario justo y adecuado, abarcando este derecho diversos elementos de su vida y la de su familia, y se considera fundamental su remuneración: El empleado tiene derecho a un salario justo y adecuado que le brinde, a él y a su familia, un bienestar tanto material como espiritual. La remuneración y los beneficios sociales del empleado tienen prioridad sobre cualquier otra responsabilidad del empleador.

➤ **Subordinación**

Toyama (2008) considera que, “es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y un contrato de locación de servicios” (p. 95).

2.4. Hipótesis

- ✓ La desnaturalización de los contratos de locación de servicios constituye un factor determinante en la afectación de la garantía efectiva de los derechos laborales de los trabajadores en el Perú

2.5. Variables

Variable 1: Desnaturalización de los contratos de locación de servicios

Variable 2: Garantía de los derechos laborales

2.6. Operacionalización de variables

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Medición
Variable independiente: Desnaturalización de los contratos de locación de servicios	La flexibilización laboral se mostró con la promulgación de la Ley de Fomento del Empleo. Normativa laboral que implementaron mecanismo de flexibilización de modo extremo, a tal punto de regular – casi de modo exclusivo- el capítulo sobre los contratos laborales sujetos a esta modalidad (Ermida, 2000, p. 36).	El método a través del cual la variable independiente será analizada, facilitara comprobar la hipótesis.	Subordinación Prestación personal de servicios Remuneración	- Nominal - Nominal - Nominal
Variable dependiente:	Névez (2001) propone que, el derecho al trabajo,	El método a través del cual la	- Constitución Política del Estado	- Nominal

<p>Garantía de los derechos laborales</p>	<p>es un derecho fundamental o constitucional; el mismo que es referenciado en varias disposiciones constitucionales. Por ejemplo; sobre “la libertad económica a trabajar libremente (artículo 2. 15° Constitución Política), cuyo ejercicio no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (artículo 59° Constitución Política). Complementariamente, se encuentra reconocido también en la norma constitucional peruana el derecho social al trabajo (artículo 22° Constitución Política) (p. 53).</p>	<p>variable dependiente será analizada, facilitara comprobar la hipótesis.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ley 24041 - Principio de Primacía de la realidad 	<ul style="list-style-type: none"> - Nominal - Nominal
---	---	--	---	--

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

Pertenece a una investigación dogmático-jurídico o normativa ya que se analiza el derecho positivo: leyes, jurisprudencia, doctrina que posibilitó comprender, ampliar y profundizar conocimientos sobre el tema de investigación planteado. El diseño utilizado fue la denominada no experimental, descriptivo y explicativo, ya que no se manipuló la variable independiente, procediendo solamente a observar el fenómeno jurídico del abandono frente a los procesos no contenciosos y los procesos que conlleven una pretensión imprescriptible, tal como se da en su contexto procesal, que han sido de pronunciamiento por parte del Tribunal Judicial, para después poder analizarlo y efectuar una crítica.

Diseño general: tal como se ha indicado precedentemente en el presente trabajo se utilizó el diseño no experimental y como esta tiene sus tipos, se utilizó el diseño transeccional, llamado también Transversal, cuya finalidad fue recolectar datos del fenómeno jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito fue describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, fue delimitado temporalmente para el periodo dos mil diez y nueve.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

- Población

La población objeto de análisis en la presente investigación estuvo compuesta por demandas de reposición laboral derivadas de contratos de locación de servicios,

dentro del ámbito de la administración pública regional. Estas demandas han sido identificadas a través de la información proporcionada por el área jurídica correspondiente y constituyen la base para el desarrollo del estudio.

- Muestra

La población de la presente investigación estuvo constituida por un conjunto de demandas de reposición laboral basadas en contratos de locación de servicios, correspondientes a casos representativos del contexto regional, los cuales fueron elegidos de forma intencional y no probabilística, en función de su relevancia jurídica y su adecuación a los criterios del estudio. La selección se realizó con base en la información proporcionada por el área jurídica institucional, con el objetivo de realizar un análisis detallado y crítico del fenómeno jurídico en cuestión.

- Unidad de análisis

La unidad de análisis utilizada para efectos de la ejecución de la presente investigación fueron los siguientes:

- Expedientes judiciales.
- Doctrina, Jurisprudencia y Normatividad Vigente.

3.3. Instrumento(s) de recolección de la información

a) El recojo de información del trabajo de campo se realizó mediante la “Técnica Documental”, empleando como instrumentos las fichas documentales, tanto literales como de resumen, que permitieron registrar de manera sistemática información relevante extraída de fuentes normativas, bibliográficas y jurisprudenciales. Estas fichas facilitaron la organización del contenido teórico y normativo relacionado con el problema de estudio.

b) También se aplicó la técnica de análisis de contenido, cuyo instrumento principal fue la ficha de análisis de contenido. Este recurso permitió examinar en profundidad textos jurídicos, doctrinarios y resoluciones judiciales, a fin de identificar conceptos clave, criterios interpretativos y patrones argumentativos relacionados con la reposición laboral en contratos de locación de servicios.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

La información que se obtuvo en la presente investigación y su correspondiente análisis se realizó mediante:

- Recolección de información bibliográfica.
- Aplicación de la técnica del Fichaje.
- Aplicación de Ordenadores gráficos
- Tabulación de datos obtenidos de la aplicación de las fichas.
- Procesamiento de la información mediante gráficos estadísticos.
- Análisis e interpretación en función de los autores que sustentan las variables de investigación.
- Establecimiento de conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados Teóricos o doctrinarios

4.1.1. *Locatio conducto*

La figura de la locatio conductio puede ser determinada como un contrato consensual, (debido a que su mero perfeccionamiento es consecuencia del consentimiento de las partes); así como bilateral perfecto (al nacer de él necesariamente obligaciones a cargo de ambas partes); y de buena fe (debido a que el sujeto se encuentra protegido por acciones que contienen la cláusula ex fide bona). Por consiguiente, se trata de un contrato en virtud del cual una persona se obliga frente a otra a ceder el uso de una cosa (locatio conductio rei), a realizar una obra (locatio conductio operis) o a prestar un servicio (locatio conductio operarum), a cambio del canon o merced que se convenga (Miquel, 2016, pág. 327).

También, suele definirse como un contrato consensual, bilateral de buena fe, en virtud del cual una de las partes (locator) se obliga a poner a disposición de la otra (conductor) una determinada cosa para que la disfrute durante un cierto tiempo, debiendo este último, restituirla y quedando obligado a pagar una contraprestación o merces, o bien a realizar una determinada actividad a favor de la otra, a cambio de una remuneración o a realizar una obra a favor de la otra, mediante el correspondiente pago (Moncayo, 2007).

Locación servicio (*locatio conductio operarum*)

La prestación consistía en poner a disposición de otro los propios servicios durante un cierto tiempo, a cambio de una remuneración un dinero (merces). Tenía

por objeto servicios de carácter manual análogos a los que prestaban los esclavos (*operae illiberales*). Quedaban excluidos, por ende, de esta relación contractual las profesiones o artes liberales, como la del abogado, el médico, el maestro, que en Roma sé ejercieron durante mucho tiempo en forma gratuita. La reclamación de una recompensa que se llamó *honorarium o munera*, sólo fue posible en el derecho imperial por la *cognitio extra ordinem* (Argüello, 1998).

Asimismo, la principal obligación del *locator* es la de realizar la actividad o trabajo objeto del contrato, es decir prestar los propios servicios durante un determinado tiempo; aun cuando no estaban excluidos de la *locatio conductio* los de las artes liberales (medicina, abogacía, etc.), eran servicios que de acuerdo con las prácticas y exigencias sociales de los romanos no podían ser remuneradas, se consideraba esto contrario a las buenas tradiciones y debían prestarse gratuitamente (Pugliese, 1994).

Arevalo (2019) indica que, el contrato de *locatio conductio operarum* implicaba la prestación del trabajo personal a cambio de una remuneración y asimismo nos presenta las características más importantes siguientes:

- El locador se comprometía a poner a disposición del conductor su fuerza de trabajo en forma personal, sin poder sustituirla por otra persona.
- El conductor se comprometía a pagar al locador una remuneración en función del tiempo de labores prestado.
- El tiempo de prestación de la fuerza de trabajo por parte del locador tenía un límite, no era perpetua como el caso de los esclavos.
- Los riesgos derivados de la prestación de servicios eran de responsabilidad del conductor.
- Si el

locador no trabajaba por su culpa, el conductor no estaba obligado a pagarle la remuneración.

- Si el locador no trabajaba por culpa del conductor o por culpa de un tercero, el conductor estaba obligado a pagarle su remuneración.
- El locador debía obedecer las indicaciones del conductor de cómo desarrollar su trabajo.
- El contrato terminaba por las causales siguientes:
 - a) Por muerte del conductor salvo que sus herederos desearan continuar con el contrato.
 - b) Por muerte del locador.
 - c) Por mutuo acuerdo (Arévalo, La regulación jurídica del trabajo dependiente prestado, 2019).

Además, en el *locatio conductio operarum*, la obligación fundamental del sujeto *locator*, es la de realizar cuidadosamente el trabajo para el que fue contratado y además este sujeto respondía en caso de culpa o dolo, prestándose la actividad de manera personal lo que llevaba a la extinción de la obligación con la muerte del *locator* (Moncayo, 2007).

La *locatio conductio operarum* se configura como un claro antecedente del actual contrato de trabajo, no sólo en términos materiales, dado que a través de ella se verifica un supuesto de prestación de servicios por cuenta ajena, sino incluso en términos técnicos, por cuanto los elementos básicos que presiden su configuración coinciden en lo esencial con los del primero. En ambos casos, el título jurídico en virtud del cual se produce la transferencia de los frutos del trabajo, aún insertado en

contextos sumamente dispares y cumpliendo funciones distintas, es substancialmente el mismo: un acuerdo de voluntades en virtud del cual se cede a otro el aprovechamiento de la propia actividad laborativa. Lo que varía es, más bien, el régimen jurídico bajo el que se presta dicha actividad, que en el caso de la *locatio conductio operarum* venía caracterizado por la más absoluta sumisión del locador (Sanguinetti, El Derecho del Trabajo como categoría, 1996).

4.1.2. Principio de primacía de la realidad

García y Prado (1986) se refieren a los principios del derecho enseña que estos son líneas directrices mediante las cuales se justifican racionalmente todo ordenamiento jurídico. Son ideas jurídicas directivas, o pautas generales de valoración. Ello quiere decir, que no son normas jurídicas en sentido técnico, puesto que, se caracterizan por no contener una indicación vinculante de carácter inmediato, para un determinado campo de problemas (García & Prado, 1986, pág. 31).

Es importante indicar que los principios del derecho constituyen la base primordial de la organización jurídica laboral. Son los fundamentos inspiradores y definitorios del sentido de las disposiciones de derecho laboral con criterio diferente de las otras disciplinas jurídicas. Además, este autor determina que, algunos de estos principios sirven también de lineamientos orientadores en la interpretación de sus normas, y otros como fuentes de las mismas (Guerrero, 1999).

La doctrina en el derecho laboral, propuesto por Grisolia señala que:

... en el derecho al trabajo, en caso de discordancia entre el trabajo realizado y lo constante en el contrato suscrito por los partes o acuerdos celebrados entre

ellos (lo que se pactó o documento), se debe dar preferencia a los hechos (Grisolia, 2010, pág. 120).

De Castro (1949) considera que los principios del Derecho Laboral cumplen una triple función; la función informadora o de política legislativa; normativa o integrativa; e interrogadora o interpretativa. La primera se materializa al inspirar u orientar al legislador al momento de dictar normas, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico; la segunda actúa supletoriamente ante un caso de ausencia de la ley, es decir integra el Derecho; la tercera opera como criterio orientador del Juez o del intérprete, es decir determina el alcance y el sentido de una determinada norma (De Castro, 1949, pág. 473).

Es importante indicar que el principio tiene su origen remoto en el ideal de justicia que se fundamenta en la equidad de las partes, por tanto, este principio no busca favorecer a una de ellas, como sucede con los principios protectores (*in dubio pro operario*) sino que se funda en el privilegio de la verdad real sobre la verdad formal, ésta última entendida no solo como el documento que la sustenta sino como el acuerdo de voluntades o más precisamente como la manifestación de las partes (Lora & Ávalos, 2009).

Como indica Podetti (1997) para poder considerar el cumplimiento del principio de primacía de la realidad se debe cumplir una triple función: 1) De política legislativa, en el sentido que las leyes laborales se encuentren imbuidas de las virtualidades incitas de cada principio; 2) Normativa, pues constituyen fuente supletoria en caso de ausencia de la ley; y 3) Interpretativa, porque implican una operación lógica valorativa del alcance de las normas laborales. Sin embargo, tratándose de la primacía de la realidad, añadimos una cuarta función: ser un

mecanismo de preservación del orden público laboral (Podetti, 1997).

En ese sentido, la primacía de la realidad se encuentra presente a lo largo de la vida del empleo, se busca asegurar que el acuerdo laboral refleje las condiciones verdaderas del trabajo. No obstante, precisamente por proteger al empleado, esta visión solo se usa a su favor, si la situación real muestra que merece más ventajas o un mejor estatus que lo que dice el contrato. (Sanguinetti, El contrato de locación de servicios, 2000).

Por su parte, Pla (1998) sintetiza conceptos sobre la primacía de la realidad y señala que las nociones doctrinales sobre dichos principios en su obra los Principios del Derecho al Trabajo, concibe categóricamente que estos son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que puede servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y los casos no provistos (Pla, 1998).

Asimismo, el contrato realidad no nace del acuerdo abstracto de voluntades, sino que se fundamenta en la realidad de la prestación del trabajo realizado y no en el acuerdo pactado para su existencia; sin embargo, para procurar el amparo del derecho laboral, “no basta el contrato de trabajo, sino que se requiere la prestación efectiva de la tarea, y que ésta determina aquella protección, aunque el contrato fuera nulo o no existiera (De la Cueva, 1943).

Para (Silva, s.f.) El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este

principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal. Este concepto nos resulta muy útil para definir cuándo estamos ante un vínculo laboral, el cual, como tal, cuenta con aspectos que ayudarán a reconocerlo, que son: el trabajo personal, el abono de un salario y la dependencia jerárquica.

Por esta razón, en el tema de la veracidad (o principio de primacía de la realidad) es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso (entiéndase laboral); por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna (Montes, 2004).

Cuando existe una diferencia entre lo que realmente pasa y lo que está escrito en papeles o pactos, esta regla indica que debemos considerar más importante lo que se observa en la vida real, o sea, cómo se desarrollan las cosas en la práctica. De esta forma han surgido las nociones de «contrato-realidad» y «efectiva relación de trabajo», entendiendo que la aplicación del Derecho del Trabajo depende cada vez más de una relación jurídica objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento (Paucara, Almanza, Szczepansky, & Cueva, 2019).

Además, la primacía de la realidad en el Derecho Laboral, se le conoce como: **CONTRATO REALIDAD**. El contrato laboral depende más de una situación objetiva que se da con el cumplimiento de las prestaciones de servicio y no tanto de una situación subjetiva, que sería el contrato laboral. Claro que ahí se enuncia lo primero, pero se consideran las condiciones finales en las que se da el trabajo o servicio prestado; por ejemplo, aumentos de sueldo, ascensos, cambios en el horario

u otros elementos que puedan cambiar con el acuerdo entre ambas partes, pero que quizás no se están actualizando en el contrato escrito. Según la autora citada: “El contrato existe no por el mero acuerdo de voluntades sino de la realidad de la prestación por encima de las formas o acuerdos jurídicos a los que las partes hayan llegado (Bejarano, 2001).

4.1.3. El principio protector

Debemos señalar que, en Francia la doctrina tradicional del derecho laboral resalta la disposición protectora a este derecho. Como indica Javillier (1996) históricamente el derecho del trabajo se orienta a la protección de los trabajadores de todas las formas de explotación social y que la legislación tiene una marcada preferencia por el trabajador. Esta protección se vincula directamente con las condiciones económicas y, más específicamente, con la situación de la empresa y es ambivalente, en el sentido de que la protección del trabajador implica su “subordinación” frente al empleador y funda los poderes del empleador en la empresa (Javillier, 1996).

Alexy (1992) indica que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Así pues, los principios actúan como directrices para mejorar al máximo, distinguiéndose porque su aplicación puede variar en intensidad y porque el nivel adecuado de cumplimiento depende tanto de lo que es factible como de lo que está permitido legalmente. (p. 83)

El Derecho del Trabajo surge para proteger al trabajador. Esa protección, por la realidad social en que nace, fue más intensa en sus inicios. Con motivo del avance

en las condiciones de trabajo la necesidad de protección se ha visto atenuada. La existencia de una avanzada legislación laboral, la actividad sindical y los importantes niveles de protección que en la actualidad otorga el derecho, por la vía judicial y administrativa, se unen a la mayor conciencia de las empresas sobre dignidad de sus trabajadores. En muchos casos el trabajador, por su capacitación y talento, resulta más relevante para la empresa que lo que para éste es un determinado trabajo. No cabe duda que en la actualidad los trabajadores se desempeñan en circunstancias claramente más favorables que lo que ocurría en la primera etapa del siglo veinte e incluso hace unas décadas (Montoya, 2008).

El principio de protección también es conocido como principio tuitivo, proteccionista o de favor y se fundamenta en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Esta carencia de libertad, por la necesidad de trabajar, es la causa inmediata de la desigualdad de los empleados y explica la protección del derecho del trabajo (Gamonal, 2013).

La idea central se fundamenta en la obligación de respeto hacia todos, originada en la inherente dignidad humana. En este contexto, busca proteger los derechos de quien, al aceptar un empleo, se sitúa conscientemente en una relación de subordinación, con dependencia económica, legal y práctica, con respecto a otra persona. El Derecho, ante esta realidad “genera una desigualdad de signo inverso, un derecho deliberadamente desigual que atribuya privilegios al débil al tiempo de limitar las atribuciones del fuerte, poniendo “fin al absolutismo patronal” (Pasco, 2009).

Plá (1998) considera que: “la idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino de la nivelación de las

desigualdades que entre ellas existen” (p. 25).

Por su parte, Pasco Cosmopolis (2017) considera que los conceptos antes transcritos abordan la cuestión desde su perspectiva sustantiva, lo dicho es plenamente válido y hasta más apropiado para el Derecho procesal dado que las desigualdades, el desequilibrio, la posición preeminente del empleador frente al trabajador propias de la relación de trabajo, se trasladan a la relación jurídico procesal, donde adquieren nuevas manifestaciones.

Por ello, Sepulveda y Sepulveda (2021) consideran que el Principio Protector es un parámetro central en la noción de Derecho del Trabajo y que por tanto se manifiesta en todas sus partes y manifestaciones concretas, se nos presenta la tarea de ver distintas reglas asumidas por la doctrina y jurisprudencia que se relacionan como expresiones de dicho mandato (Sepulveda & Sepulveda, 2021).

In dubio pro operario

El derecho laboral nace con la finalidad de proteger y equiparar la condición de vulnerabilidad del trabajador frente al empleador. Por un lado, históricamente se presume que el empleador disfruta de una capacidad adquisitiva más amplia y por lo tanto se dice tiene mayor “poder”, mientras que el trabajador es considerado un sujeto inerte por su condición económica más ajustada y poder de decisión más limitado. Lo dicho implica que jamás existirá una igualdad material entre estos sujetos (Cadena, 2022).

En ese sentido es importante indicar que, para comprender correctamente este principio, empezaremos explicándolo etimológicamente, es decir, descubriremos el significado de este principio toda vez que está escrito en latín y cuya correcta

traducción es la siguiente: IN que significa “en”; DUBIO, que significa “duda”; PRO, que significa “a favor”; y OPERARIO, que significa “obrero o trabajador manual”; lo que literalmente traduce “en la duda a favor del trabajador” (Cabellanas, 1994).

En ese sentido, por los alcances conceptuales del principio *in dubio pro operario*, es importante señalar que han sido muchas las definiciones que sobre el particular se han intentado. Una primera sostiene que aquel es el “criterio según el cual en caso de que una norma pueda entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador”. Una segunda, que entre dos o más sentidos de la norma, ha de acogerse el que resulte en cada momento más favorable para el trabajador. Una tercera, que, en caso de duda en cuanto al sentido y alcance de la norma jurídica aplicable, ésta debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador” (Pla, 1998).

Por su parte, Toyama (2019) indica que, el *in dubio pro operario* es un principio que según el cual en caso de duda de una norma se interpreta a favor del trabajador. Es uno de los principios más usados en materia laboral en las demandas, en los reclamos. Normalmente la parte laboral señala que la duda favorece al trabajador. Pero este es uno de los principios menos aplicados en la realidad, porque para aplicar este principio tiene que haber tres requisitos: Tiene que haber una norma jurídica. Que esa norma sea de dudosa interpretación. Que, de las varias interpretaciones posibles, una de ellas sea favorable al trabajador.

La doctrina ha señalado que para que opere es necesario que se cumplan dos condiciones En primer lugar, que efectivamente exista una duda sobre el alcance de la norma legal. Esto se traduce en el sentido de que el juez solamente podrá aplicar

el *in dubio pro operario* como una última opción. Es decir, solamente una vez que se hayan aplicado todas las reglas interpretativas del Código Civil, podrá recurrirse a esta herramienta (Thayer & Novoa, 2010).

Este principio se aplica, cuando en una norma se presenta varias interpretaciones posibles, caso en el cual el operador jurídico debe escoger la que más favorezca al trabajador. De lo anterior se infiere que solo se debe aplicar cuando existe una única disposición legal, que regula un caso en concreto, y que en todo caso genera duda en cuanto a la interpretación más precisa; Es necesario entonces que la aplicación de este principio se presente cuando realmente existe una verdadera duda y no por motivos subjetivos o de conveniencia (Lis & Jiménez, 2012).

Sin embargo, Canessa (2007), indica que este principio puede ser usado en determinadas ocasiones y de manera interpretativa:

... el principio *in dubio pro operario*, es sólo un criterio interpretativo, no una vía para introducir normas nuevas en el ordenamiento. El propio fundamento del principio excluye esta función. En efecto, para la norma estatal, puede sostenerse que, si se ha dictado para proteger al trabajador, ha de ser interpretada conforme a esa finalidad que constituye su espíritu. Esto ya no sucede cuando no hay norma: en la laguna no puede manifestarse una voluntad de protección, porque en el vacío no hay voluntad. No se ha encargado al juez social la tarea de integrar el ordenamiento laboral dictando normas alternativas favorables al trabajador (p. 31).

Por otro lado, Grisolfá (2001) indica que es una directiva al juez (o al intérprete)

en caso de existir una duda razonable sobre la interpretación de una norma. Significa que cuando una ley no es del todo clara y puede entenderse de diferentes maneras, con distintas implicaciones, el juez está obligado a optar por la interpretación que más beneficie al empleado. Esta directriz no se aplica cuando se evalúan las pruebas durante un juicio. (p. 99)

4.1.4. Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales

Es importante señalar que, la posibilidad de renunciar a los derechos subjetivos es reconocida por los ordenamientos jurídicos occidentales, pero con una premisa inderogable: que existen derechos inalienables, inherentes a la dignidad humana y anteriores al reconocimiento del Estado, que no pueden ser materia de negociación jurídica (Pacheco, 2008).

En el Derecho del Trabajo se impone como regla general la contraria porque se busca proteger al trabajador, inclusive de sus propios actos, ya que por la situación de subordinación es posible que realice renunciaciones en su propio perjuicio, presumiblemente forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social (Montoya, 2008, p. 225).

Por su parte, la doctrina española distingue tres grados a dicha fuerza imperativa o, como derivación de ellos, tres tipos de normas: (i) imperativas o categóricas o de imperatividad absoluta o de derecho necesario absoluto; (ii) de imperatividad relativa o limitadamente categóricas o de derecho necesario relativo; y, (iii) dispositivas o discrecionales o supletorias (Pedreira, 1999, pág. 91).

Por esta razón, desde un primer momento, la Irrenunciabilidad ha sido reconocida a favor del trabajador y no del empresario, aunque es factible que éste

renuncie a ciertos derechos, pero no podrá abdicar de las potestades que definen al empresario como figura jurídica contractual. Esta Irrenunciabilidad ha sido denominada también como nulidad del pacto de renuncia, que permite tener como no puestas aquellas cláusulas que contengan menores beneficios a los reconocidos por la constitución, la ley o el convenio colectivo, sin afectar por ello la validez del contrato de trabajo (Casas, 2006).

Por consiguiente, Toyama explica que la base del principio de la Irrenunciabilidad de los derechos reside en la naturaleza protectora del Derecho Laboral. Este asume que cualquier acción del trabajador que implique renunciar a un derecho reconocido por una norma obligatoria es nula. Debido a la disparidad inherente entre las partes en el ámbito laboral, a diferencia del Derecho Civil, la legislación laboral no valida automáticamente todas las decisiones del trabajador sobre sus derechos. La dificultad para alcanzar un balance justo en la negociación entre empleador y empleado provoca que este último no posea la misma libertad para disponer de sus derechos. (Toyama, El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad, 2001)

Para Pasco Cosmopolis, el principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales es sin menoscabo de la idea teleológica de que todos los principios tienen idéntica jerarquía axiológica, hay aceptación pacífica de que, de todos ellos, el que destaca como principio supremo es el tuitivo o de protección del trabajador, que tiene su origen y explica su necesidad en la desigualdad inherente a la relación de trabajo, que determina que haya una parte fuerte el empleador, pletórica de poderes, y otra parte débil, el trabajador cargada de deberes. La primacía del principio protector llega al punto de que muchos de los otros principios pueden ser asumidos

como formas complementarias de aquél, como sucede con los principios de continuidad o de Irrenunciabilidad, que apuntan en la misma dirección y cumplen similar función: proteger al trabajador (Pasco Cosmopolis, 2017).

Según Ferro, con gran propiedad, el principio de irrenunciabilidad se considera un pilar esencial en el Derecho laboral, y gracias a él se ha ido construyendo, con gran esfuerzo, la estructura que impide renunciar a los derechos que amparan al trabajador. Además, refuerza el carácter obligatorio de las normas laborales y la noción de orden público, que está ligada a muchos aspectos característicos del Derecho laboral. Prueba de su trascendencia es que este principio ha sido recogido en trece constituciones de Latinoamérica (Ferro, 2004).

Por su parte, Casas (2006) manifiesta que esta irrenunciabilidad ha sido denominada también como nulidad del pacto de renuncia, que permite tener como no puestas aquellas cláusulas que contengan menores beneficios a los reconocidos por la constitución, la ley o el convenio colectivo, sin afectar por ello la validez del contrato de trabajo.

En ese sentido, Gonzales (2004) manifiesta que de acuerdo al texto constitucional hoy vigente el ámbito del principio de irrenunciabilidad se limita a los reconocidos en la Constitución y en las leyes. Quedan excluidos tanto los derechos reconocidos en los convenios colectivos, como los de la costumbre. Se ha interpretado que los derechos irrenunciables serían únicamente los que surjan durante la vigencia de la relación laboral, dejando fuera de esta protección las renunciaciones realizadas antes de celebrado o una vez extinguido el contrato de trabajo (Gonzales C. , 2004).

Finalmente, Toyama (2010) indica que en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa. Considerando la disparidad inherente entre los actores del ámbito laboral, a diferencia del Derecho Civil, la legislación laboral no otorga plena validez a cualquier renuncia por parte del empleado. La dificultad para establecer una negociación equitativa entre la empresa y el trabajador implica que este último no posee la misma libertad para disponer de sus derechos. (Toyama, El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad, 2010)

4.2. Resultados jurisprudenciales

De acuerdo a la naturaleza de facultad o de deber judicial de la prueba de oficio, la jurisprudencia en el Perú, se ha inclinado en algunos pronunciamientos por su naturaleza de facultad; por esta razón, tenemos la Casación Laboral N° 18623-2015 - Huánuco de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República del 17 de mayo de 2017, señala que: *el respeto por los tres elementos distintivos de un contrato laboral, en consonancia con el Principio de Primacía de la Realidad, debe destacarse, ya que a pesar de que las partes firmaron un contrato civil, en la realidad existió una relación de trabajo entre ellas. Por esta razón, los contratos de prestación de servicios firmados han perdido su esencia y deben ser considerados realmente como contratos laborales, de acuerdo con lo mencionado en el artículo. 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 00397-TR y el numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo son de carácter indeterminado; motivos por las que las causales denunciadas devienen en fundadas.*

En ese sentido, el colegiado señala que el demandante pudo demostrar la i) La prestación de servicios que el demandante ofreció a la parte demandada, más aún, dado que esta última no ha presentado ni demostrado que se apoyaba en terceros para llevar a cabo esta actividad; ii) las tareas realizadas por el demandante estaban bajo supervisión y control de la demandada, lo que lleva a concluir que existía una relación de subordinación entre el demandante y la demandada, y iii) el demandante recibió un pago mensual, tal como se refleja en los recibos de honorarios, por lo que estos pagos deben considerarse como compensaciones por los servicios que el demandante brindaba.

Asimismo, Casación Laboral N° 2780-2018/San Martín Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de La República, el 21 de junio de 2019, que en su tenor señala que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, los documentos en los que constan los contratos civiles, mercantiles o de otra naturaleza, solo tienen un valor probatorio relativo; en vista que si durante el trámite del proceso el juez aprecia en los hechos la existencia de rasgos de laboralidad en la relación mantenida entre las partes, verificando que la suscripción de dichos documentos ha servido para un fraude o simulación orientados a eludir el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación laboral, deberá declarar la existencia de un contrato de trabajo; declararon Fundado el Reconocimiento de vínculo laboral y otro.

En ese sentido, la Casación N° 2780-2018/San Martín en la parte de considerando señala que:

... es importante mencionar que el recurso de casación es un medio de apelación fundamentalmente formal y solo se admite por las razones

específicamente establecidas en el artículo 56 de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27021; es decir: a) la incorrecta aplicación de una norma de derecho sustantivo, b) la mala interpretación de una norma de derecho sustantivo, c) la no aplicación de una norma de derecho sustantivo, y d) la inconsistencia con otras decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, dictadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha inconsistencia esté relacionada con alguna de las razones anteriores.

Asimismo, se cuenta con el EXPEDIENTE: 00323-2017-0-0201-JR-LA-02, de la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que señala lo siguiente:

... si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, el Colegiado debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud. El accionante afirma en su escrito de demanda que ha prestado servicios para la entidad.

Además, de la aplicación del principio de primacía de la realidad puede

interpretarse como un contrato laboral, ya que, en este caso, el demandante solo podría ser despedido por una razón válida estipulada en la legislación. Para establecer si existió una relación laboral enmascarada por un contrato civil, el tribunal debe analizar si, en la práctica, se presentó, de manera alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes elementos que indican laboralidad: a) supervisión sobre la forma de realizar el trabajo; b) incorporación del demandante en la estructura de la empresa; c) realización del trabajo dentro de un horario específico; d) prestación con duración y continuidad definidas; e) provisión de herramientas y materiales al demandante para llevar a cabo el servicio; f) compensación económica al demandante; y g) reconocimiento de derechos laborales como el acceso a vacaciones anuales, bonificaciones y deducciones para sistemas de pensiones y salud.

También, en la Casación Laboral N° 8222-2016/ÁNCASH, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República, en su tenor señala que: de acuerdo con el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, que se refiere a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, una vez que estén presentes las características del contrato laboral, se considera que existe una relación de trabajo de duración indefinida. Esto incluye la prestación personal (*intuitu personae*), el salario y la subordinación; lo que implica que se puede determinar la auténtica naturaleza de un vínculo contractual, priorizando lo que realmente ocurre en la práctica frente a lo que los documentos puedan especificar. Respecto a este último aspecto, es esencial señalar que es el factor diferenciador y

clave para establecer que nos encontramos ante una relación laboral en lugar de una relación de índole civil.

En ese mismo sentido, la Casación Laboral N° 15284-2018-CAJAMARCA del 26 de agosto del 2021, de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de La República, indica que de acuerdo a la Doctrina Jurisprudencial y teniendo en cuenta los numerosos casos que llegan ante ella vía el recurso de casación, denunciando la infracción del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, así como invocando la falta de motivación o la indebida motivación de las sentencias de vista, considera necesario expedir una ejecutoria que precise cuándo se configura la infracción constitucional antes señalada.

“considerará que hay una violación de la normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, por ausencia de motivación o por una motivación inapropiada de la sentencia o auto de vista, cuando la resolución emitida presente los siguientes defectos: 1. No tenga apoyatura jurídica. 2. No cuente con fundamentos en los hechos. 3. Carezca de coherencia. 4. No sea consistente. 5. Aplique incorrectamente, omita o interprete de manera errónea una norma procesal. 6. Se base en hechos falsos, pruebas que no existen, leyes inventadas o derogadas. 7. Se desvíe de la Doctrina Jurisprudencial de esta Sala Suprema, sin expresar motivación alguna para dicho apartamiento (Casación laboral N° 15284, 2018).

Asimismo, la Casación N° 4559-2011 - MOQUEGUA, del 06 de julio del 2012, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, interpuesta por la Inaplicación del artículo 139 de la

Constitución Política del Perú, así como los artículos III y IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497; señala que, el primer nivel de salvaguarda de los derechos fundamentales recae en los magistrados del Poder Judicial mediante los procedimientos judiciales convencionales. Según lo estipulado en el artículo 138 de la Constitución, se establece que los jueces imparten justicia conforme a la Constitución y las leyes, ya que también son responsables de asegurar una defensa adecuada de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución. Esta tarea que se les asigna los impulsa a priorizar la Carta Magna, así como los principios, valores, derechos y libertades que ella incluye, sobre cualquier norma que intente vulnerarlos. Es importante reconocer que la Constitución no se limita a ser un simple listado de derechos.

En ese mismo sentido, el Expediente: 01126-2014-0-0201-JR-LA-01, señala que en virtud del Principio de Primacía de la Realidad aplicable en el ámbito laboral (tanto público como privado), el vínculo contractual laboral no se establece por el cumplimiento de formalidades en la suscripción del contrato de trabajo, sino por la concurrencia de los elementos característicos de la relación laboral, a saber: Prestación personal de los servicios, pago de remuneración y subordinación del trabajador; por lo que bajo ese contexto, los contratos por locación de servicios y recibos por honorarios, se han desnaturalizado al haberse determinado la naturaleza laboral de los servicios prestados por la accionante, por lo que se encontraba bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276. Además, el Tribunal Constitucional ante tales situaciones, en reiterada jurisprudencia ha hecho uso de este principio cuya aplicación tiene como consecuencia que *en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo*

primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

La Casación Laboral N° 310-2013 – JUNÍN, del 04 de octubre del 2013, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, indica que *“La Constitución no establece un límite específico para la extensión de la motivación, de modo que su contenido se considera válido siempre que haya una base legal, que exista coherencia entre lo solicitado y lo decidido, y que la decisión en sí misma ofrezca una justificación suficiente, incluso si es breve o se usa la motivación por referencia. Tampoco asegura que se respondan de manera minuciosa todas las argumentaciones que las partes puedan presentar en el proceso con una exposición clara y detallada. (...) En resumen, asegura que el razonamiento esté relacionado y sea adecuado al problema que enfrenta el juez.*

Además, La Casación Laboral N° 6020-2013 – AREQUIPA, su parte considerativa indica que la presunción de laboralidad contenida en el artículo 23 numeral 23.2 de la citada Nueva Ley, supone la reducción de la carga probatoria para el empleado o ex empleado que presenta una demanda en un proceso laboral, ya que se simplifica la prueba de que existía una relación laboral con el empleador o ex empleador demandado; a diferencia de lo que establece la Ley N° 26636, que obliga al trabajador a demostrar la existencia de la relación laboral – lo que al final implica probar que su actividad fue bajo subordinación –, con la Nueva Ley es suficiente con la presunción para que pueda demostrar, aunque sea de manera indirecta, que brindó servicios de forma personal al demandado.

Expediente: 00322-2016-0-0201-JR-CI-02

VISTOS: En audiencia pública conforme a la certificación que antecede; con lo expuesto por la señora Fiscal Superior en el dictamen fiscal de fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y seis; más el cuaderno de medida cautelar N° 00322-2016-82-0201-JR-CI-02 y dos expedientes administrativos.

ASUNTO MATERIA DE GRADO:

Se trata del recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Regional de Ancash representado por su Procurador Público Regional Adjunto, contra la sentencia contenida en la resolución número diecinueve, de fecha trece de junio del dos mil dieciocho, de fojas doscientos treinta y ocho a doscientos cincuenta, en el **extremo** que falla: *"Declarando fundada en parte la demanda contencioso administrativa, interpuesta por don Oscar Constantino García Rímac, contra el Gobierno Regional de Ancash, con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash; en consecuencia, declara nula la Resolución Regional Ficta, expedida en aplicación del silencio administrativo negativo; ordena a la entidad demandada Gobierno Regional de Ancash, cumpla con reincorporar al demandante en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese, como Personal de la Sub Gerencia de Defensa Civil de la Gerencia Regional de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Ancash, u otro de similar cargo y remuneración; con la debida inclusión en la planilla de remuneraciones de trabajadores contratados permanentes; con lo demás que contiene al respecto"*.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO:

El Gobierno Regional de Áncash representado por su Procurador Público Regional Adjunto, sustenta su pretensión impugnatoria esencialmente en: **a)** Que el contrato para la prestación de servicios y el contrato laboral son totalmente diferentes, el primero se refiere a una actividad autónoma, sin vínculos a un horario habitual ni subordinación, por lo tanto, la persona que ofrece el servicio no tiene acceso a los beneficios laborales que le corresponderían a un empleado que haya firmado un contrato de trabajo, ya que este último implica una relación de dependencia, sujeta a supervisión y estableciendo un horario dentro del empleo; **b)** Que, los elementos de los contratos de trabajo son la subordinación por parte del servidor hacia su empleador, percibir una remuneración por el trabajo prestado y realizar labores de carácter permanente en la entidad, los mismos que deben ser concurrentes; sin embargo, el recurrente no cumple con los elementos que exige la norma para considerarse su prestación de servicios como la desnaturalización de sus contratos, por cuanto la actora ingresó a laborar para la demandada bajo los contratos de locación de servicios dentro de los alcances del artículo 1764 del Código Civil, percibiendo una retribución y no una remuneración por haber realizado labores no permanentes; **c)** Que, el artículo 27 de la Ley 28411-Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece que los créditos presupuestarios tienen carácter limitativo, no se pueden comprometer ni devengar gastos, por cuantía superior al monto de los créditos presupuestarios autorizados en los presupuestos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos o de administración que incumplan esta limitación, sin perjuicio de las responsabilidades civil, penal y administrativa que correspondan; **d)** Que, se ha vulnerado el

precedente vinculante recaído en el expediente N° 05057-2013-PA/TC, que determina que el acceso a la función pública se realiza sólo mediante concurso público, por lo que las contrataciones temporales y/o civiles no conceden estabilidad en el empleo y sólo generan derecho a indemnización por despido si se acredita la desnaturalización del contrato; e) De otro lado, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 02576-2005-AA, en su fundamento jurídico 5, precisa que el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 276 establece los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, entre ellos, aprobar el concurso público de méritos; en ese sentido de autos no existe medio probatorio alguno que conlleve a establecer que el demandante haya ingresado a laborar al Gobierno Regional de Ancash a través de concurso público.

CONSIDERANDOS: (Fundamentación fáctica y jurídica)

PRIMERO: Del recurso de apelación.

Que, conforme lo señala el máximo intérprete de la Constitución en la STC N° 0023-2003-AI/TC: *“El derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, reconocida expresamente en el artículo 139° inciso 6) de la Constitución. Garantiza que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional. De allí que este derecho, dada la vital importancia que presenta para los justiciables (en la medida que permite que puedan ejercer su defensa de manera plena), se erige como un elemento basilar en el ejercicio de la administración de justicia”*. En este sentido el artículo 364° del Código Procesal Civil, establece: *“El recurso de apelación busca que el tribunal*

de mayor jerarquía revise, a petición de una de las partes involucradas o de un tercero con derecho, la decisión que les cause un perjuicio, con la intención de que sea cancelada o modificada, ya sea en su totalidad o en parte”.

SEGUNDO: Base legal del Proceso Contencioso Administrativo.

El artículo 1° de la Ley N° 27584, modificado por el Decreto Legislativo N°1067, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N°013-2008-JUS, estipula lo siguiente: *“La acción contencioso administrativa (...) tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados (...)”*; concordante con el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe que: *“Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”*.

TERCERO: El Colegiado en aplicación del principio de congruencia y al apotegma jurídico denominado *“tantum devolutum quantum appellatum”*, que implica que el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano *Ad-quem* para resolver de forma congruente la materia objeto de recurso, resolverá el grado en función a los agravios, errores de hecho y derecho, así como el sustento de la pretensiones impugnatoria esgrimida en el recurso de apelación de fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos sesenta y dos.

CUARTO: Principios Laborales:

Principio de irrenunciabilidad:

“(…)el principio de irrenunciabilidad puede ser definido como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. Asimismo, según **la Casación Laboral 3072-2012 del Santa** *“(…)este principio se vincula con la noción de indisponibilidad de las normas, el carácter imperativo de normas laborales, la noción de orden público y como una limitación a la autonomía de la voluntad, aspectos todos ellos efectivamente vinculados al principio de irrenunciabilidad”.*

Principio de continuidad.

“(…) puede concluirse que en El sistema laboral en Perú establece que el principio de continuidad actúa como una restricción para la contratación por plazos fijos. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la STC exp N° 1874-2002-AA/TC, aclaró que se prefiere la contratación indefinida sobre la contratación por tiempo definido, que es considerada excepcional y solo se permite cuando las tareas que se van a realizar (objeto del contrato) tienen un carácter temporal y ocasional.”.

Principio protector.

Según, **Casación Laboral 19687-2015-Lima** *“El empleo es una prioridad importante para el Estado, que tiene la responsabilidad de crear las condiciones necesarias para el avance social y económico, promoviendo el trabajo mediante políticas que faciliten su acceso, tal como se establece en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú. En este marco de protección surge el derecho laboral, destinado a resguardar los derechos de los trabajadores, quienes, como se*

sabe, son la parte más vulnerable en la relación laboral. Esto se debe a que el empleador, al controlar los medios de producción, tiene una ventaja económica sobre el trabajador, lo que a menudo puede resultar en abusos al no reconocer sus derechos o beneficios. Un ejemplo de esto son los empleadores que firman contratos de tipo civil o mercantil con los trabajadores, los cuales en realidad ocultan una relación laboral, todo con el objetivo de eludir el cumplimiento de sus obligaciones legales”.

Principio de Progresividad:

El jurista Toledo Toribio refiere *“siguiendo a Barbagelata, en lo que se refiere a la dimensión que hemos denominado positiva la progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos: En un primer sentido la expresión se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas, como admitía el artículo 427 del Tratado de Versalles...y...en un segundo sentido la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales”.*

QUINTO: Antecedentes del caso.

Del examen integral de autos, se desprende que mediante escrito de fojas cincuenta y cuatro a sesenta, subsanado por escrito de fojas ciento veintinueve a ciento treinta y siete, Oscar Constantino García Rímac interpone demanda contencioso administrativa contra el Gobierno Regional de Ancash, con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash; solicitando como **pretensión principal:** se declare la nulidad total de la Resolución Regional Ficta

que en forma indebida resuelve declarar infundado el recurso de apelación y se deje sin efecto legal el acto administrativo (despido verbal); consecuentemente se ordene que se le restituya a su centro de trabajo, en el cargo de Servicios no Autónomos en la Sub Gerencia de Defensa Civil de la Gerencia Regional de Recursos Naturales de la sede de la entidad demandada; y como **pretensión accesorias**: se le pague sus remuneraciones dejadas de percibir desde la suspensión indebida; con expresa condena de costos y costas del proceso.

Pedido que se fundamenta básicamente en que el recurrente es trabajador contratado desde el veintitrés de enero de mil novecientos noventa y nueve, en forma permanente por más de dieciséis años, en el cargo de servicios no autónomos en la Sub Gerencia de Defensa Civil, de la Gerencia Regional de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Ancash, habiendo laborado en diversas modalidades de contrato de trabajo, como contratos por locación de servicios, contratos por servicios personales y contratos administrativo de servicios, de manera ininterrumpida; sin embargo el diecinueve de enero de dos mil dieciséis, sin mediar razón alguna se le impidió ingresar a su centro de trabajo, por lo que se vio en la obligación de requerir por escrito su reposición y/o continuidad laboral, el mismo que no ha tenido respuesta; dando por agotada la vía administrativa.

Por su parte, el Gobierno Regional de Áncash representado por su Procurador Público Regional Adjunto, contesta la demanda solicitando se declare infundada la misma, por los fundamentos que esgrime en el escrito de fojas doscientos veinte a doscientos veintitrés.

El Juez del Segundo Juzgado de trabajo de Huaraz, emite la sentencia contenida en la resolución número diecinueve, de fecha trece de junio del dos mil dieciocho, de

fojas doscientos treinta y ocho a doscientos cincuenta, en el **extremo** que falla: *"Declarando fundada en parte la demanda contencioso administrativa, interpuesta por don Oscar Constantino García Rímac, contra el Gobierno Regional de Ancash, con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash; en consecuencia, declara nula la Resolución Regional Ficta, expedida en aplicación del silencio administrativo negativo; ordena a la entidad demandada Gobierno Regional de Ancash, cumpla con reincorporar al demandante en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese, como Personal de la Sub Gerencia de Defensa Civil de la Gerencia Regional de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Ancash, u otro de similar cargo y remuneración; con la debida inclusión en la planilla de remuneraciones de trabajadores contratados permanentes; con lo demás que contiene al respecto";* extremo de la resolución que ha sido materia de apelación y nos convoca actualmente.

SEXTO: Tema de debate.

La cuestión controvertida en el presente caso se centra en determinar si la Resolución Regional Ficta emitida en aplicación del silencio administrativo negativo adolece de nulidad y como consecuencia de esa nulidad se ordene la reincorporación de la demandante en cargo de Servicios no Autónomos en la Sub Gerencia de Defensa Civil de la Gerencia Regional de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Ancash.

SÉPTIMO: Que, el artículo 1° de la Ley N° 24041, dispone: *"los servidores públicos que hayan sido contratados para trabajos de carácter permanente y que cuenten con más de un año de servicio continuo, no pueden ser despedidos ni removidos, salvo por las razones estipuladas en el Capítulo V del Decreto*

Legislativo N° 276 y siguiendo el procedimiento que allí se indica, sin afectar lo que se establece en el artículo 15 de la misma normativa." Para su implementación, establece fundamentalmente dos condiciones, que son: i) que el empleado haya llevado a cabo actividades de carácter indefinido; y, ii) que dichas actividades se hayan realizado durante más de un año de manera continua, antes de la fecha de finalización del empleo. Sin embargo, debe dejarse claramente establecido que en el Estado no sólo se tiene el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, sino que coexisten hasta tres regímenes laborales, Decreto Legislativo 276, Decreto Legislativo 728 y Decreto Legislativo 1057; por lo que si un trabajador ha sido contratado por una modalidad que no corresponde y ésta se desnaturaliza y se trata de labores de naturaleza permanente, corresponde analizar cuál es el régimen legal aplicable al caso concreto; esto es, qué régimen laboral se ocultó; considerando que no es correcto que automáticamente se entienda que corresponde al Decreto Legislativo N° 276.

OCTAVO: Al respecto, debe analizarse bajo qué tipo de modalidad de contratos la actora ha prestado sus servicios para la entidad demandada y en qué periodos; en ese sentido, de los contratos administrativos de servicios-CAS de fojas cinco a once; de los contratos temporales de servicios personales y contratos de locación de servicios (contratos de servicios no personales) de fojas diecinueve a veintiséis; de las constancias de pago de remuneraciones y descuentos de fojas ciento noventa y ocho a ciento tres; y específicamente del Oficio N° 0956-2016-GRA-GRAD/SGRH-APT inserta a fojas cincuenta y dos del expediente administrativo, se tiene lo siguiente:

N°	CARGO	MODALIDAD CONTRACTUAL	PERIODO	TOTAL
01	-Almacenero en la Sub Gerencia Regional de Defensa Civil. -Desempeñar labores en materia de defensa civil en la Gerencia Regional de Recursos Naturales y gestión del medio ambiente	Locación de servicios (servicios no Personales)	De julio de 1999 al 31/11/2024	05 años y 04 meses
02	-Especialista en Capacitación II en la sub Gerencia de gestión ambiental – Gerencia Regional de Recursos Naturales	Contrato por servicios personales (Decreto legislativo N° 276)	Del 01/12/2004 al 05/02/2008	03 años 02 meses y 04 días
03	Especialista en Capacitación II en la sub Gerencia de gestión ambiental – Gerencia Regional de Recursos Naturales	Locación de servicios (servicios no Personales)	Del 06/02/2008 al 31/07/2008	05 meses y 25 días
04	Desempeñar labores (inspección técnica Básica de seguridad en defensa civil apoyo en el área de capacitación promotor de constitución y formación de comités de defensa civil , distribución de bienes de ayuda humanitaria y otras funciones que se le	Contrato administrativo de Servicios -CAS	Del 01/08/2008 al 31/12/2015	07 años y 04 meses

	asigne) en la Sub Gerencia de Defensa civil Gerencia Regional de Recursos Naturales			
--	--	--	--	--

Posterior a dicha fecha el demandante siguió laborando hasta el 18 de enero del 2016 conforme se acredita con la copia de la denuncia policial inserta a fojas noventa y siete.

Del cuadro, se verifica que el actor ha prestado sus servicios para la demandada en cuatro periodos: primer periodo: bajo los contratos de locación de servicios (De julio de 1999 al 30/11/2004); segundo periodo: Contrato por Servicios Personales (Del 01/12/2004 al 05/02/2008); tercer periodo: Locación de Servicios (Del 06/02/2008 al 31/07/2008) y cuarto periodo: Contrato Administrativo de Servicios – CAS (Del 01/08/2008 al 31/12/2015). En ese sentido, solamente se va analizar los dos contratos previos a los contratos CAS, es decir, el segundo y tercer periodo, y respecto al primer periodo no se tomará en cuenta debido a que en ese lapso el demandante ha laborado en obras y no se verifica continuidad en su labor.

NOVENO: De lo expuesto, del segundo periodo, se advierte de los contratos por servicios personales, que el accionante ha prestado sus servicios para la emplazada bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, como Especialista en Capacitación II en la Sub Gerencia de Gestión Ambiental desde el 01/12/2004 al 05/02/2008 (03 años, 02 meses y 04 días). En consecuencia, por la propia naturaleza de la modalidad de contratación (Decreto Legislativo N° 276) resulta innegable que la demandante se encuentra bajo los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041 por haber realizado labores de naturaleza permanente y por haber superado largamente

el período de un año exigido por la citada norma y por haber seguido laborando en el mismo cargo hasta el 31/07/2008 mediante contratos de locación de servicios, teniendo una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta. Sobre el particular el Tribunal Constitucional, en el expediente número 3503-2004-AA/TC, en su fundamento, ha señalado lo siguiente: “(...) *Conforme lo ha señalado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, para efectos de la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041, es preciso determinar en el caso de autos si se han cumplido los dos requisitos exigidos por dicha ley; es decir, a) que el demandante haya realizado labores de naturaleza permanente, y b) que las mismas se hayan efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores*” (Énfasis agregado nuestro). De lo anotado se desprende de manera inequívoca que el accionante satisfizo plenamente los presupuestos requeridos por el artículo 1° de la Ley N° 24044, por tanto, se encuentra bajo el manto protector de dicha norma.

DÉCIMO: De otro lado, con respecto a los contratos administrativos de servicios (CAS), se debe tener en cuenta el Tema 02 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, que establece *"Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos: (...) 2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado en cubierta"*; en consecuencia, habiéndose señalado que previo a la contratación CAS, el actor ha tenido una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta, en tal razón éstos últimos contratos CAS suscritos por el accionante a partir del 01/08/2008 al 31/12/2015, deben ser declarados inválidos en aplicación del citado pleno jurisdiccional, por lo que el demandante no podía ser cesado sin el procedimiento

previo previsto en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276; esta invalidez del contrato administrativo de servicios (CAS) no significa desconocer que existió una relación laboral, sino que implica declarar judicialmente que dicho contrato, como consecuencia de su invalidez, no surte efectos sobre la relación laboral concreta entre la demandante y la entidad emplazada, por lo que debió aplicarse la legislación pertinente para ella.

UNDÉCIMO: Por ende, al haber quedado establecido que el demandante ha laborado por más de un año de servicios en forma ininterrumpida realizando labores de naturaleza permanente, se encontraba protegido por el artículo 1° de la Ley N° 24041; y en aplicación de los *Principios de continuidad, irrenunciabilidad y protección al trabajador aunado al Principio de progresividad*, procede la reincorporación del demandante al puesto que venía ocupando antes de ser despedido, esto como Personal de la Sub Gerencia de Defensa Civil de la Gerencia Regional de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Ancash, en la condición de contratado para labores de naturaleza permanente, con incorporación en la planilla de remuneraciones de contratados. En tal sentido debe desestimarse los agravios contenidos en el ítem a) y b) referido a que entre las partes ha existido una relación de naturaleza civil y no laboral; habiendo quedando dilucidado dicho punto.

DUODÉCIMO: Con relación al agravio apelación referido a que en el expediente N° 05057-2013-PA/TC, se determina que el acceso a la función pública se realiza sólo mediante concurso público. Al respecto, conforme a la doctrina jurisprudencial emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de esta Corte Suprema de Justicia de la República, en las Casaciones Laborales N° 11169-2014

La Libertad y N° 12475-2014 Moquegua, en atención a la facultad unificadora de la jurisprudencia, prevista en el artículo 384° del Código Procesal Civil, la cual estableció criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante N° 5057-2013-PA/TC estableciendo que éste no se aplica en los siguientes supuestos: “(...) **b)** *Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041*” (Énfasis agregado nuestro); por lo que no cabe amparar el citado agravio.

DÉCIMO TERCERO: De otro lado, con relación al agravio concerniente a que el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0257 6-2005-AA, en su fundamento jurídico 5, precisa que el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 276 establece los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, entre ellos, aprobar el concurso público de méritos. Al respecto, cabe señalar que el actor no pretende ingresar a la carrera administrativa sino a no ser cesado arbitrariamente después de haber cumplido los requisitos establecido por el artículo 1° de la Ley N° 24041, pues conforme se ha establecido en la Casación 1308-2016 Del Santa, que como precedente judicial vinculante señala: “(...) *en caso que un trabajador sujeto a las reglas del Decreto Legislativo 276 y artículo 1° de la ley 24041, haya probado que su contratación se ha desnaturalizado, esto es, por haber laborado más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente y sin que exista causa justificadamente prevista en ley, no se podrá denegar su derecho aduciendo que su ingreso no se realizó por concurso público de méritos; pues como se señalara precedentemente, en estos casos no nos encontramos frente al ingreso a la carrera administrativa sino a no ser cesados arbitrariamente, cuando se*

cumplieron los requisitos que la referida ley contiene”. En ese sentido, los agravios esgrimidos por el Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash en su escrito de apelación deben ser desestimados por los fundamentos desarrollados precedentemente, debiendo confirmarse la sentencia en venida en grado. Por las consideraciones expuestas y en aplicación de las normas anotadas;

CONFIRMARON: La sentencia contenida en la resolución número diecinueve, de fecha trece de junio del dos mil dieciocho, de fojas doscientos treinta y ocho a doscientos cincuenta, en el extremo que falla: Declarando fundada en parte la demanda contencioso administrativa, interpuesta por don Oscar Constantino García Rímac, contra el Gobierno Regional de Áncash, con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Áncash; en consecuencia, declara nula la Resolución Regional Ficta, expedida en aplicación del silencio administrativo negativo; ordena a la entidad demandada Gobierno Regional de Áncash, cumpla con reincorporar al demandante en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese, como Personal de la Sub Gerencia de Defensa Civil de la Gerencia Regional de Recursos Naturales del Gobierno Regional de Áncash, u otro de similar cargo y remuneración; con la debida inclusión en la planilla de remuneraciones de trabajadores contratados permanentes; con lo demás que contiene al respecto. Notifíquese y devuélvase. - *Magistrada Ponente Haydeé Roxana Huerta Suárez.*

4.3. Resultados normativos

4.3.1. Legislación extranjera

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Esta norma, aprobada y proclamada por la Asamblea General mediante

resolución del 10 de diciembre de 1948, establece lo siguiente:

Artículo 23.- 1. Toda persona tiene el derecho de acceder a un empleo, de elegir libremente su ocupación, de disfrutar de condiciones de trabajo justas y satisfactorias, y de recibir protección contra el desempleo. 2. Todos tienen el derecho, sin ningún tipo de discriminación, a recibir el mismo salario por trabajos idénticos. 3. Cualquier individuo que se emplee tiene el derecho a recibir una compensación justa y adecuada, que garantice, tanto para él como para su familia, un nivel de vida que respete la dignidad humana y que será complementada, si es necesario, por otros mecanismos de apoyo social. 4. Todo individuo tiene el derecho de crear sindicatos y unirse a ellos para la defensa de sus derechos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) son aquellos derechos que se refieren a las condiciones de vida socioeconómicas de las personas, establece lo siguiente:

Artículo 6.- 1. Los países que son parte de este Pacto reconocen el derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de que cualquier persona pueda ganarse la vida mediante un empleo que elija o acepte libremente, y se comprometen a tomar las medidas necesarias para asegurar dicho derecho. 2. Entre las acciones que deberá llevar a cabo cada uno de los países firmantes de este Pacto para asegurar la plena realización de este derecho se incluirán la capacitación y formación técnica profesional, el diseño de programas, normas y métodos dirigidos a fomentar un desarrollo económico, social y cultural sostenible, así como la

creación de empleo pleno y productivo, en condiciones que respeten las libertades políticas y económicas esenciales de cada individuo.

Artículo 7.- Los Estados que forman parte de este Pacto admiten el derecho de cada individuo a disfrutar de condiciones laborales justas y satisfactorias que le garanticen, en particular: a) Una compensación que asegure, como mínimo, a todos los trabajadores: i) Un salario justo y equitativo por trabajos de igual valor, sin ningún tipo de distinción; específicamente, se debe garantizar a las mujeres condiciones laborales que no sean inferiores a las de los hombres, recibiendo igual paga por trabajo igual; ii) Condiciones de vida dignas tanto para ellos como para sus familias, de acuerdo con lo establecido en este Pacto; b) La protección y la salud en el entorno laboral; c) Igualdad de oportunidades para todos en el ascenso dentro de su empleo a niveles superiores que les correspondan, sin tener en cuenta más que la antigüedad y las habilidades; d) Tiempo de descanso, el disfrute de períodos de ocio, una limitación razonable en la jornada laboral y vacaciones pagadas de manera regular, así como el pago por días festivos..

El pacto fue aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución del 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigencia: 3 de enero de 1976. Ratificado por el Perú mediante Decreto Ley No. 22129 del 28 de marzo de 1978.

Organización de Estados Americanos (O.E.A.)

Desde esta perspectiva la OEA, estableció el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en

materia de derecho laboral, establece lo siguiente:

Artículo 6.- Derecho al trabajo

Toda persona tiene el derecho de trabajar, lo que abarca la posibilidad de conseguir los recursos necesarios para llevar una vida digna y respetable a través de un trabajo lícito que sea elegido o admitida de manera voluntaria. Los Estados Parte se comprometen a implementar las acciones que aseguren la plena efectividad del derecho al trabajo, especialmente las relacionadas con el logro del empleo pleno, la orientación profesional y el desarrollo de programas de formación técnico-profesional, sobre todo aquellos dirigidos a personas con discapacidad. Asimismo, los Estados Parte se comprometen a poner en marcha y a mejorar las iniciativas que apoyen una adecuada atención familiar, con el fin de que las mujeres tengan efectivas oportunidades para ejercer su derecho al trabajo..

Artículo 7.- Condiciones laborales justas, equitativas y satisfactorias Los Estados que son parte de este Protocolo aceptan que el derecho al trabajo mencionado en el artículo previo implica que cada individuo debe poder disfrutar de este en condiciones justas, equitativas y satisfactorias. Para lograr esto, dichos Estados se comprometen a asegurar en sus legislaciones nacionales, de manera específica.

a. Una compensación que garantice al menos a todos los empleados condiciones de vida digna y adecuada tanto para ellos como para sus familias, y un salario justo y equitativo por labores iguales, sin importar ninguna diferencia.

b. *El derecho de cada empleado a perseguir su pasión y a dedicarse a la labor que más se ajuste a sus aspiraciones, así como a modificar su puesto de trabajo, conforme a la normativa nacional aplicable.*

c. *El empleado tiene el derecho a avanzar o ser promovido en su labor, considerando para ello sus habilidades, capacidad, honestidad y antigüedad en la empresa.*

d. *La seguridad laboral de los empleados, según las particularidades de los sectores y ocupaciones, así como las razones legítimas de despido. En situaciones de despido sin causa justa, el trabajador podrá reclamar una compensación o la reincorporación a su puesto, además de cualquier otra ayuda estipulada por las leyes nacionales.*

Esta norma fue aprobada el 17 de noviembre de 1988 en la ciudad de San Salvador. Aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa No. 26448 del 27 de diciembre de 1994.

Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo

La única regulación de carácter internacional que con carácter general contempla la figura del despido disciplinario es el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo. Esta importante norma internacional nos da determinadas exigencias que protegen a los trabajadores frente a este tipo de despido.

Artículo 4.- No se finalizará el empleo de un trabajador a menos que haya una razón válida que esté vinculada a su desempeño o comportamiento o que se base en las necesidades operativas de la compañía, el local o el servicio.

Artículo 5.- Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes:

(a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

(b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.

(c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes.

(d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social.

(e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.

España

La Constitución de 1978 trajo consigo una serie de importantes reformas legislativas en materia de Derecho del Trabajo, debido a que las bases sobre las que se asentaba se vieron modificadas por su entrada en vigor, pero no solo será la Constitución la que haga necesarias estas reformas legislativas dentro del periodo surgido tras la entrada en vigor de la misma; también el hecho de que España se incorporará a la Comunidad Europea ha sido una fuente de reformas en la legislación española, como también lo ha sido la cuestión de que el sistema productivo se haya visto enormemente transformado, sobre todo a partir de los años

Artículo 35. 1. Todos los ciudadanos españoles están obligados a laborar y cuentan con el derecho al empleo, a elegir libremente su profesión u ocupación, a avanzar por medio del trabajo y a recibir un salario adecuado que les permita cubrir sus necesidades y las de sus seres queridos, sin que se permita discriminación por motivos de género. 2. La legislación establecerá un marco regulador para los trabajadores.

4.3.2. Legislación peruana

Constitución Política del Perú

La carta magna peruana establece en cuanto a los derechos laborales o de trabajo para las personas lo siguiente:

Artículo 22°. - El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23°. - El empleo, en sus diferentes formas, es una cuestión de alta prioridad para el Estado, que cuida especialmente de la madre, del niño y de la persona con discapacidad que se encuentran en el mercado laboral. El Estado fomenta un entorno propicio para el avance social y económico, sobre todo a través de políticas que apoyan el empleo productivo y la formación para el trabajo. Ninguna relación laboral debe restringir la práctica de los derechos que otorgan la Constitución, ni menospreciar o disminuir la dignidad del trabajador. Nadie puede ser obligado a trabajar sin remuneración o sin su consentimiento libre.

Artículo 24°. - El empleado tiene el derecho a recibir un salario justo y adecuado que asegure, tanto para él como para su familia, un nivel adecuado de

bienestar material y espiritual. La remuneración y los beneficios sociales que recibe el trabajador son prioridad sobre cualquier otra responsabilidad del empleador. El Estado establece las remuneraciones mínimas, involucrando a las organizaciones que representan tanto a los trabajadores como a los empleadores.

Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo

Artículo I.- Principios del proceso laboral. El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Artículo II.- Ámbito de la justicia laboral. Es responsabilidad de la justicia laboral solucionar las disputas legales que surgen a raíz de la prestación de servicios de tipo personal, ya sea laboral, formativo, cooperativista o administrativo; quedan fuera de este ámbito los servicios de carácter civil, a menos que la reclamación esté fundamentada en el encubrimiento de relaciones laborales. Dichas disputas legales pueden ser individuales, grupales o colectivas, y pueden estar relacionadas con aspectos fundamentales o secundarios, incluyendo aquellos que ocurren antes o después de la prestación real de los servicios.

Artículo III.- Fundamentos del proceso laboral. En cualquier procedimiento laboral, los magistrados tienen la responsabilidad de prevenir que la disparidad entre las partes influya en el curso o el desenlace del mismo. Para lograr esto, buscan establecer una verdadera equidad entre las partes, priorizan el contenido sobre la forma, interpretan los requisitos y condiciones procesales de manera que favorezcan la continuidad del procedimiento, y respetan el debido proceso, la protección jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, hacen

hincapié en estas responsabilidades hacia la madre embarazada, el niño y la persona con discapacidad.

Texto Único Ordenado Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

El decreto legislativo N° 728 se conoce también como la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Se trata de una legislación muy importante cuyo objetivo principal es propiciar las competencias de los trabajadores para consolidar su desempeño laboral. Esta norma fue publicada en marzo de 1997 y conserva su vigencia hasta el día de hoy. La ley de productividad posee los siguientes principios: Fomentar la capacitación y formación laboral de los trabajadores con el fin de mejorar la productividad del trabajo. Promover la transferencia de las personas de actividades de baja productividad a otras de mayor. Garantizar los ingresos de los trabajadores y la protección contra el despido arbitrario (Instituto de Ciencias Hegel, 2021).

Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que:

Artículo 4.- En toda relación laboral donde se ofrece un servicio remunerado y se está bajo dependencia, se asume que hay un contrato de trabajo por tiempo indefinido. El contrato que se establece entre las partes puede ser por tiempo indefinido o tener ciertas condiciones. El contrato de tiempo indefinido puede ser verbal o escrito, mientras que el de modalidad debe ajustarse a lo que la Ley dispone. También es posible formalizar por escrito contratos a tiempo parcial sin restricciones. Artículo 5. - Para que los servicios sean considerados laborales, deben ser proporcionados de manera personal y directa

exclusivamente por el trabajador como individuo. Esta condición no se ve afectada si el trabajador recibe asistencia de familiares directos que dependen de él, siempre que esto sea común acorde a la naturaleza del trabajo.



V. DISCUSIÓN

Los contratos de locación de servicios, en su mayoría son usados para contratar personal administrativo en los diversos niveles de gobierno, nacional, regional y local, de acuerdo a lo indicado en el artículo 1764° del Código Civil; en donde establece que el personal contratado bajo esta modalidad cuenta con características laborales específicas, las cuales tiene que respetar la institución, por tratarse de contratos de prestación de servicios no personales de manera temporal.

En muchos casos, el incumplimiento de los procesos de selección de personal establecidos por el marco jurídico, origina que los funcionarios y servidores públicos, como es el caso del Gobierno Regional de Áncash, opten por contratar personal mediante la modalidad de Contrato por locación de servicio, que si bien esta normado en el código procesal civil, en muchos de los casos, se convierten en contratos que se desnaturalizan debido a que incumplen su finalidad.

El demandante ha tenido subordinación y percibía una remuneración por los servicios prestados, por tal motivo, se encontraba bajo los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041 por haber realizado labores de naturaleza permanente y por haber superado largamente el período de un año exigido por la citada norma y por haber seguido laborando en la entidad.

Sobre la desnaturalización de los contratos de tercerización y la responsabilidad solidaria de las Entidades, debemos indicar que hemos podido advertir la existencia del siguiente problema jurídico: un trabajador que ve afectado sus derechos laborales, a propósito de la desnaturalización del contrato de tercerización, podría válidamente reclamar el pago de sus acreencias laborales (o la

reposición) a cualquiera de las empresas que conforman un grupo empresarial, si la empresa principal (la que suscribe el contrato de tercerización) forma parte de dicho grupo (Huamán & Tovalino, 2017).

En ese sentido, los demandantes, consideraron jurídicamente que los contratos que suscribieron con el Gobierno Regional de Áncash son auténticos contratos de trabajo, puesto que se encuentran dentro del régimen laboral del sector público; puesto que, la relación contractual entre las partes han concurrido todos los elementos como son: prestación personal de los servicios, la relación de subordinación y la contraprestación remunerativa y además del cumplimiento de la jornada laboral ordinaria; por estos presupuestos dichos contratos constituyen legalmente contratos de trabajo auténticos, regulado por el Decreto Legislativo número 276 y su Reglamento el Decreto Supremo número 005-90-PCM y la Ley número 24041, los cuales cuentan con duración indeterminada o indefinida.

Todo contrato de trabajo debe realizarse conforme a los principios constitucionales como son el de igualdad de oportunidades, así como el de no renunciar a los derechos laborales y cualquier controversia se debe interpretar a favor del trabajador. Como hemos podido observar de la investigación en su mayoría de los trabajadores no realizan la labor en el que ha sido contratado, lo que conlleva a una desnaturalización del contrato, por lo que, al aplicarse el principio de primacía de la realidad, se basará en los hechos antes que lo que diga los documentos (Salazar, 2017).

En ese sentido, el ordenamiento jurídico peruano, establece que se desnaturaliza un contrato de locación de servicios cuando pasan de ser contrataos para labores determinadas, por esta razón, las leyes protegen y velan por el respeto

al derecho al trabajo de las personas, quienes no solo se amparan en el ordenamiento jurídico nacional sino a normas internacionales como el Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo,

Asimismo, el principio de primacía de la realidad es aplicado por la autoridad de trabajo o por los jueces, de acuerdo a lo accionado por el trabajador, ya que muchos trabajadores han obtenido la estabilidad laboral y el empleador no les reconoce por lo que se ven obligados a interponer demandas de reposición.

Si bien es cierto, que los contratos de locación de servicio se encuentran regulados por el artículo 1764 del Código Civil, de acuerdo a la aplicación del principio de primacía de la realidad se puede establecer, que en la práctica, si existía relación laboral, subordinación y remuneración entre el demandante y el Gobierno Regional de Ancash, considerando la STC N.º 1944-2002-AA/TC, que establece: “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”, por lo que se demuestra que existe un vínculo laboral por más de un año.

Además, se debe de considerar que el principio de primacía de la realidad, no representan criterios absolutos, ya que en los procesos judiciales pueden surgir otros supuestos; Sin embargo, debe señalarse que dada la existencia de normas de protección y tutela laboral, este principio debe aplicarse cuando se encuentre una discrepancia entre los hechos y los documentos, siendo estos supuestos la base necesaria para la aplicación del mismo.

Desde esta perspectiva, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

establece los lineamientos normativos y jurídicos que tienen en propósito de resolver los conflictos legales derivados de la prestación de servicios de carácter personal, laboral, educativo, cooperativo o administrativo; además, trata de establecer los entes de justicia brinden las mismas condiciones para respetar y hacer respetar los derechos de manera individual y colectiva de las personas. Es brindar una garantía jurídica para solucionar los conflictos en materia laboral.

En ese aspecto jurídico, en el país se tiene la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1944-2002-AA/TC

“(…), es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual (…)”.

Los magistrados reconocen relación laboral de naturaleza indeterminada por desnaturalización de contrato, debido a que se logró demostrar que entre el demandante y el Gobierno Regional de Áncash, se escondían contratos de trabajos verdaderos, los cuales eran dados por medio de contratos de locación de servicio, por el principio de primacía de la realidad, se comprueba la existencia de prestación personal de servicios, subordinación y remuneración.

Por lo tanto, los expedientes usados para la presente investigación; los demandantes, demostraron cumplir más de dos puntos establecidos en la ley,

subordinación al comitente y el plazo determinado sin el cese de las funciones encomendadas, de acuerdo a los expedientes. Por esta razón, los demandantes demuestran que tuvieron una relación laboral con el comitente, por lo que en la realidad eran trabajadores que brindaban servicios al Gobierno Regional de Áncash, de manera permanente y con funciones que desnaturalizaban el contrato de locación de servicio con el comitente.

Lo propuesto, coincide con la Casación Laboral N° 014-2006-Lima – Precedente Vinculante.

“(…) Del examen de la materia en disputa en el presente caso, se evidencia que tanto la resolución del tribunal de primera instancia como la de apelación han determinado la existencia de un vínculo laboral que reconoce al demandante como trabajador y a la demandada como empleadora. Esto se fundamenta en el principio de la primacía de la realidad, que establece que, en situaciones donde exista disparidad entre la realidad práctica y lo que se manifiesta en documentos o convenios, se debe priorizar lo que realmente ocurre en la práctica, es decir, lo que se desarrolla en los hechos, después de haber identificado los elementos esenciales del contrato laboral relacionados con la prestación personal, la subordinación y la compensación.”.

En ese sentido, las resoluciones emitidas por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Áncash, se encuentran acorde a lo establecido en la Ley N° 29497, Texto Único Ordenado Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR. El Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728. Normas que cautelan y protegen los derechos laborales.

Los fundamentos jurídicos de la estabilidad laboral, y es principalmente en la estabilidad laboral, que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa. El establecimiento de un sistema que garantice una protección contra el despido arbitrario del trabajador que no es necesariamente la indemnización, el Tribunal Constitucional han ampliado los supuestos de reposición, y por ende los casos de estabilidad laboral absoluta (Carbajal, 2015)

Por esta razón, la Constitución de 1993, en los artículos 22 y 23, estipula el principio protector del derecho del trabajo, y establece que el derecho al trabajo es cimiento del bienestar social y la realización de todo ciudadano; además, de ser objeto de atención “prioritaria” por parte del Estado. Asimismo, este no puede desconocer la existencia de una relación de carácter laboral cuando esta se ha acreditado de modo fehaciente; puesto que, el trabajo es un derecho considerado de rango constitucional; en consecuencia, al trabajador debe de corresponderle los beneficios que establece en marco jurídico; puesto que, toda prestación efectiva de trabajo debe ser retribuida conforme a ley.

En el caso de la estabilidad de entrada, la jurisprudencia analizada ha tratado de poner fin a una década en la que la sola utilización de un contrato temporal bastaba para tener una relación legal a plazo fijo, señalando que hay que ver si en los hechos la labor desempeñada concordaba con la contratada, y si había disparidad por tratarse de labores permanentes (fraude) consideraba, de un lado, nula la contratación temporal y, de otro, como despido la terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado (Villavicencio, 2014)

Existe una relación laboral por más de un año, por lo que la demandante se encuentra amparada por lo establecido en la Ley 24041, esto se demostró con la

aplicación del principio de primacía de la realidad, que permitió salvaguardar el derecho al trabajo de la ciudadana. Sin embargo, la resolución no dispone que la demandada ingrese a la carrera pública, a la cual se accede solo por concurso público y de acuerdo a lo señalado por la Constitución, al Decreto Legislativo número 276 y al Decreto Supremo número 005-90-PCM.

De acuerdo a los expedientes materia de la interpretación, los demandantes demostraron haber tenido subordinación y percibían una remuneración por los servicios prestados; por tal motivo, se encontraba bajo los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041 por haber realizado labores de naturaleza permanente y por haber superado largamente el período de un año exigido por la citada norma y por haber seguido laborando en la entidad. De esta manera, demuestran la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios.

Sin embargo, debemos indicar que la Casación Laboral N° 23766-2018 Ancash, falló a favor de la entidad, debido a la Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii) Apartamiento del precedente vinculante, contenido en los fundamentos décimo octavo, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo y vigésimo tercero, emitido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia, recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC. El sustento jurídico fue referida al apartamiento del precedente vinculante, contenido en los fundamentos décimo octavo, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo y vigésimo tercero, emitido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia, recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC. Además, que el acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los

méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permita.

Por ello, si bien es cierto que el marco jurídico protege los derechos laborales del trabajador, este debe de cumplir con requisitos también establecidos en la Ley, que solicita que, para acceder a laborar en las instituciones públicas, el trabajador debe de hacer ingreso a la función pública mediante un concurso de mérito tal como lo establece el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público de aplicación en todas las entidades de la administración pública y todos los niveles de gobierno, nacional, regional y/o local.

Por esta razón, el marco legal y jurídico establece la protección al derecho al trabajo, desde las instancias internacionales la protección que se brinda al trabajador está establecido; en el Perú, las garantías a los derechos laborales está establecido en la Constitución Política, que se encuentra en el nivel jerárquico más alto del andamiaje jurídico del Estado. Esto busca darle una seguridad y estabilidad jurídica a los principios e instituciones que trabajan y velan por el derecho laboral en el país, la Constitución Política del Perú, establece los mecanismos necesarios para proteger el orden jurídico en materia laboral establecida en la constitución.

Finalmente, las causas jurídicas de la desnaturalización son la subordinación y dependencia de quien proporciona el servicio y aquél para y por cuenta de quién es proporcionado, ya que el trabajo es tratado legalmente de modo distinto por causa de esta especial vinculación jurídica. Por el Principio de la Primacía de la Realidad,

prevalece lo que ocurre en la práctica y está por encima de los acuerdos formales o la apariencia contractual. De igual forma, se concluye que la suscripción, bajo la modalidad de Locación de Servicios, en forma mensual o trimestral resulta intrascendente, ya que el trabajador tiene el derecho a la irrenunciabilidad de los derechos, consecuentemente el Derecho al Trabajo, importa no solamente el acceso al centro de Trabajo, sino también, adquiere el derecho de protección contra el despido arbitrario, una vez superado un año de labor ininterrumpida, muy a pesar de haber suscrito contratos por servicios no personales de acuerdo al Art. 1764 del Código Civil, esta se halla dentro de los alcances del Art. I de la Ley N° 24041 y el principio de la Primacía de la Realidad (Sánchez, 2005).

5.1. Validación de la hipótesis

5.4.1. Validación de la hipótesis general

La hipótesis general que se planteó en el presente trabajo es la siguiente: El análisis jurídico y jurisprudencial realizado ha evidenciado que la utilización indebida de contratos de locación de servicios, especialmente en el ámbito público, constituye una forma de encubrir relaciones laborales que, en la práctica, son subordinadas y permanentes.

Esta situación genera una afectación directa a la garantía de los derechos laborales del trabajador, en tanto se le niega el acceso a beneficios fundamentales, como la estabilidad laboral, la seguridad social y el debido proceso en caso de cese, entre otros. La práctica de desnaturalizar este tipo de contratos viola principios esenciales del derecho laboral, como el de primacía de la realidad, que obliga a reconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral más allá de la forma contractual

utilizada.

Por tanto, se concluye que la hipótesis general ha sido plenamente validada, al demostrarse que la desnaturalización de los contratos de locación de servicios incide negativamente en la garantía y el ejercicio efectivo de los derechos laborales en el Perú, convirtiéndose en un problema estructural que requiere atención normativa, institucional y judicial.

La hipótesis ha quedado demostrada en el presente trabajo, para lo cual deben tenerse presentes los siguientes argumentos:

- La principal obligación del *locator* es la de realizar la actividad o trabajo objeto del contrato, es decir prestar los propios servicios durante un determinado tiempo; aun cuando no estaban excluidos de la *locatio conductio* los de las artes liberales (medicina, abogacía, etc.), eran servicios que de acuerdo con las prácticas y exigencias sociales de los romanos no podían ser remuneradas, se consideraba esto contrario a las buenas tradiciones y debían prestarse gratuitamente (Pugliese, 1994).
- El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal. Este principio nos es de gran ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la cual, como tal, tiene elementos que sirven para identificarla: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación.

- El principio de protección también es conocido como principio tuitivo, proteccionista o de favor y se fundamenta en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Esta carencia de libertad, por la necesidad de trabajar, es la causa inmediata de la desigualdad de los empleados y explica la protección del derecho del trabajo (Gamonal, 2013).
- En el Derecho del Trabajo se impone como regla general la contraria porque se busca proteger al trabajador, inclusive de sus propios actos, ya que por la situación de subordinación es posible que realice renunciaciones en su propio perjuicio, presumiblemente forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social (Montoya, 2008, p. 225).
- Las garantías a los derechos laborales se encuentran establecidas, como lo establece la Ley N° 24041 que otorga a los servidores públicos contratados la misma protección que el Art. 24° Lit. b) del Decreto Legislativo N° 276 otorgaba a los trabajadores de la Carrera Administrativa. El Capítulo V al que hace mención el artículo citado trata del régimen disciplinario de los trabajadores de la Carrera Administrativa (Torres, 2015).
- La Ley N° 24041 equipara generosamente las condiciones entre trabajadores de la Carrera Pública y los servidores públicos contratados en cuanto a la estabilidad laboral. Sin embargo, la ley no dice nada sobre los otros derechos y beneficios laborales que gozan los trabajadores de la Carrera Administrativa. Según el tenor literal de la Ley N°24041 y del Decreto Legislativo N° 276, un trabajador contratado y que es repuesto sigue sin gozar de los derechos esenciales para un trabajador (Bernuy, 2012, p. 127).



CONCLUSIONES

- ✓ Los resultados de la presente investigación indican que la desnaturalización de los contratos por locación de servicio se da porque el marco jurídico establece garantías laborales para el trabajador, a través de leyes que señalan tácitamente las condiciones que deben de cumplir los empleadores o las instituciones para realizar contratos que no sean nocivos para la organización; considerando el marco jurídico legal; asimismo, se debe de considera que la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público establece que para acceder a la función pública se debe de acceder mediante concurso público, sin importar el régimen laboral al cual pertenezca.
- ✓ El Gobierno Regional de Áncash viene realizando inadecuadamente la contratación del personal administrativos mediante contratos de locación de servicios, por esta razón estos contratos infringen las leyes que amparan a los trabajadores y que por ende no respeta lo estipulado al tipo de contratación; por esta razón, los trabajadores presentan garantías ante los organismos de justicia para que puedan permanecer en el trabajo a través de medidas cautelares que son emitidas por las salas laborales, en la mayoría de veces, a favor de los demandantes.
- ✓ La Constitución Política del Estado establece en el artículo 24 que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente. El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente; en ese sentido, el Gobierno Regional de Áncash, al realizar contratos de locación de servicios, atenta contra lo estipulado en el marco jurídico.

- ✓ La ley N° 28175 establece requisitos para ser funcionario y/o servidor público, además, establece el procedimiento mediante concurso público para trabajar en las instituciones públicas, esto limitó al Gobierno Regional de Áncash, que desnaturalicen las contrataciones por locación de servicio, puesto que, vulneraron las condiciones correspondientes al locador de servicios, al no realizar la adecuada contratación del personal; además originaron que la entidad perjudicó económicamente al asumir el ingreso de trabajadores a planillas del Estado.

- ✓ Los contratos de locación de servicios los cuales fueron realizados por el Gobierno Regional de Áncash de acuerdo a la primacía de la realidad, favorecen a los trabajadores; puesto que, en la práctica, eran incorporados en los cuales demostraron que mantenían subordinación; además, percibían su retribución económica de manera periódica, en las mismas fechas que los trabajadores con contratos de acuerdo al Decreto Legislativo N° 276; y cuando concluían sus contratos de locación de servicios, la entidad otorgaban los certificados de trabajo.

RECOMENDACIONES

- ✓ Se recomienda a las entidades públicas que velen por que la contratación de personal se realice conforme al régimen laboral que corresponda a la naturaleza de las funciones desempeñadas. Para ello, deben observar rigurosamente lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Legislativo N° 728 y el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), evitando recurrir a contratos de locación de servicios para cubrir necesidades permanentes. El cumplimiento de esta disposición contribuirá a garantizar el respeto al marco legal vigente, a prevenir la desnaturalización de los vínculos laborales y a asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado como empleador.
- ✓ Las entidades públicas cumplan de manera estricta con lo dispuesto en la Ley N° 31298, Ley que prohíbe la contratación de personal mediante la modalidad de locación de servicios para el desarrollo de actividades de naturaleza subordinada. Esta norma establece que dicha modalidad solo puede utilizarse de forma excepcional, en casos de servicios de carácter urgente y temporal, debidamente justificados, y por un período que no exceda los seis meses calendario. La observancia de este marco legal es fundamental para garantizar procesos de contratación transparentes y legales, prevenir la desnaturalización de las relaciones laborales y proteger los derechos de los trabajadores en el ámbito público.
- ✓ Los órganos de control institucional y los órganos supervisores del servicio civil refuerzan los mecanismos de fiscalización sobre las contrataciones bajo la modalidad de locación de servicios en el sector público. Es fundamental

que se realicen auditorías periódicas y revisiones documentales que permitan identificar posibles casos de desnaturalización contractual, es decir, cuando se emplea esta figura jurídica para cubrir funciones permanentes o de carácter subordinado. Asimismo, se sugiere establecer sanciones administrativas en caso de incumplimiento, a fin de promover una gestión pública basada en la legalidad, la transparencia y el respeto a los derechos laborales.



VIII. REFERENCIAS

- Instituto de Ciencias Hegel. (2021, 3 de noviembre). *Ley de productividad en el Perú. ¿Qué es el Decreto Legislativo N° 728?* Hegel. <https://hegel.edu.pe/blog/ley-de-productividad-en-el-peru-que-es-el-decreto-legislativo-n-728/>
- Alexy, R. (1992). *Sistemas jurídicos, principios jurídicos y razón práctica*. Doxa.
- Alonso, M. (2002). *Introducción al derecho del trabajo*. Civitas.
- Álvarez, E. (1999). *Curso de derecho constitucional*. Tecnos.
- Ampuero de Fuertes, V. (2009). *Discriminación e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo*. Grijley.
- Arévalo, J. (2012). *Derecho del trabajo*. Fundación Ugarte del Pino.
- Arévalo, J. (2019). La regulación jurídica del trabajo dependiente prestado. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 10(12), 17–26.
- Argenti, P. (2014). *Comunicación estratégica y su contribución a la reputación*. Editorial LID.
- Argüello, L. (1998). *Manual de derecho romano, historia e instituciones*. Astrea.
- Ávalos, O. (2010). *Precedentes de observancia obligatoria y vinculante en materia laboral: Análisis, comentarios y crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Tribunal Constitucional*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Ávalos, O., & Pérez, A. (2008). *Régimen laboral público: Normativa básica y jurisprudencia*. Grijley.
- Barbarian, J. (1965). *Contratos en el derecho civil peruano*.
- Barreto, A. (1966). *Manual teórico práctico del derecho de los contratos civiles y mercantiles*. Ed. Fecat.

- Bejarano, S. (2001). *Principios del derecho laboral*. OIT / ILANUD.
- Bernuy, M. (2012). *Los trabajadores repuestos de la Municipalidad Provincial del Cuzco en mérito de la Ley N.º 24041 y su derecho de percibir las bonificaciones y beneficios del D. Leg. N.º 276*. Soluciones Laborales.
- Bravo, M., & Rosas, J. (2006). *Análisis dogmático y jurisprudencial del principio de la primacía de la realidad en el derecho del trabajo*. Universidad de Chile.
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario de derecho laboral*. Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (1994). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Heleaste SRL.
- Cadena, N. (2022). El in dubio pro operario y su correcta aplicación para los administradores de justicia. *USFQ Law Review*, 9(2), 41–55.
<https://doi.org/10.18272/ulr.v9i2.2754>
- Camerlynck, G., & León, G. (1974). *Derecho del trabajo*. Biblioteca Jurídica Aguilar.
- Canessa, M. (2007). *Manual de derecho del trabajo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carbajal, E. (2015). *Estabilidad laboral y contratos temporales en las entidades públicas del Estado – 2014*. Universidad de Huánuco.
- Casas, E. (2006). *Derecho del trabajo*. Thomson & Civitas.
- Chiang, M. (2012). *Comunicación interna – Dirección y gestión de empresas*. Editorial Vértice.
- Código Civil del Perú. (1984). *Código Civil del Perú*.
- Constitución Política del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*.

- Daqui, M. (2015). *El principio del in dubio pro operario y su incidencia en la fundamentación de la sentencia emitida por el Juez Provincial de Trabajo de Chimborazo, en el período noviembre-diciembre 2014*. Universidad Nacional de Chimborazo.
- De Castro, F. (1949). *Derecho civil de España*.
- De la Cueva, M. (1943). *Derecho mexicano del trabajo*. Porrúa.
- De los Heros, A. (2009). *Los contratos de trabajo de duración determinada: ¿Regla o excepción?* Grijely.
- Ermida, O. (2000). La flexibilidad. En *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*. Organización Internacional del Trabajo.
- Ferro, V. (2004). El principio de irrenunciabilidad en la interpretación constitucional. En *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Fioravanti, M. (2001). *Constitución*. Trotta.
- Gamonal, S. (2013). El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena. *Estudios Constitucionales*.
- García, A. (1998). *Principios y positivismo jurídico*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García, R., & Prado, J. (1986). *Instituciones de derecho privado*. Eudeba.
- Gonzales, C. (2004). La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos. En *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano*. Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo.
- Gonzales, L. (2013). *La tercerización de servicios y responsabilidad social empresarial*. Soluciones Laborales.

- Gonzales, L. (2016). *El contrato de trabajo y sus modalidades*. Gaceta Jurídica S.A.
- Grisolía, J. (2001). *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Ed. De Palma.
- Grisolia, J. (2010). *Manual de derecho laboral*. Abeledo Perrot.
- Guerrero, G. (1999). *Principios fundamentales del derecho al trabajo*. Leyer.
- Huamán, D., & Tovalino, F. (2017). *La desnaturalización del contrato de tercerización de servicios y la responsabilidad solidaria del grupo de empresas*. Universidad de Lima.
- Javillier, J. (1996). *Droit du travail*. L.G.D.J.
- Kaser, M. (1982). *Derecho privado romano*. Reus.
- Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (1997). *Ley de Productividad y Competitividad Laboral*.
- Lis, J., & Jiménez, D. (2012). El principio in dubio pro operario y su aplicación en la valoración de la prueba en Colombia. Facultad de Ciencias Jurídicas y Humanísticas.
- Lora, G., & Ávalos, B. (2009). Del dicho al hecho: Límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte de la autoridad administrativa de trabajo. *Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 1(38), 156–168.
- Luján, J. (1994). *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*. Ministerio del Trabajo.
- Marcerano, R. (2009). *Los derechos laborales de rango constitucional*. PUCP.

- Méndez, M., & Diaz, A. (2018). Desnaturalización del contrato de trabajo a través de contratos de locación de servicios en la Municipalidad Distrital de La Esperanza.
- Ministerio de Trabajo. (1997). Decreto Supremo N.º 003-97-TR.
- Miquel, J. (2016). *Derecho romano*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Moncayo, S. (2007). Locatio conductio: Una institución unitaria con múltiple función económico-social. *Letras jurídicas: Revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V.*, 1(15), 177–188.
- Montes, F. (2004). *El principio de veracidad o principio de la realidad*. Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
- Montoya, A. (2008). *Derecho del trabajo*. Tecnos.
- More, T. (2018). *Las interrupciones laborales de los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios en las entidades públicas: Frente a la estabilidad laboral*. Universidad Nacional de Piura.
- Neves, J. (2001). *Libertad de trabajo, derecho al trabajo y estabilidad en el trabajo*. Fondo Editorial PUCP.
- Neves, M. (2009). *Introducción al derecho del trabajo*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pacheco, L. (2008). La dignidad humana en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En *60 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
- Pasco Cosmopolis, M. (2017). *Flexibilización y desregulación*. Themis, 6.
- Pasco, M. (2009). *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano*. Grijley.

- Paucara, R., Almanza, L., Szczepansky, D., & Cueva, L. (2019). *Manual de derecho laboral individual*. Cromeo Editores E.I.R.L.
- Pedreira, L. (1999). *Principiologia do Direito do Trabalho*. Editora LTR.
- Pla, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*.
- Podetti, H. (1997). *Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*. Universidad Autónoma de México (UNAM).
- Pugliese, G. (1994). *Istituzioni di diritto romano*. Giappichelli Editore.
- Quiroz, L. (2014). *Nuevas formas de contratación laboral: Intermediación, tercerización y teletrabajo*. Soluciones Laborales.
- Quisbert, E. (2010). *La Constitución política del Estado*. Apuntes Jurídicos.
- Salazar, O. (2017). *La desnaturalización de los contratos modales en las empresas del Estado por fraude en la contratación: caso Epsel S.A. Lambayeque 2000-2012*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Sánchez, A. (2005). *La desnaturalización del contrato de locación de servicios*. Universidad Nacional del Altiplano.
- Sanguineti, W. (1996). *El derecho del trabajo como categoría*. IUS ET VERITAS, 7(12), 143–157.
- Sanguineti, W. (2000). *El contrato de locación de servicios*. Gaceta Jurídica.
- Santy, L. (2020). La diferencia entre contratos de “ubicación de servicios” y contratos de “servicios no personales” en el ámbito de las contrataciones del Estado. *Actualidad Gubernamental*.
- Sepulveda, M., & Sepulveda, J. (2021). El principio protector en relación a la flexibilidad laboral en Chile. Universidad Finis Terrae.

- Silva, M. (s. f.). *Derecho y cambio social*. El Principio de Primacía de la Realidad.
<http://www.derechocambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm>
- Tamayo, R. (1998). *Introducción al estudio de la constitución*. Fontamara.
- Thayer, W., & Novoa, P. (2010). *Manual de derecho del trabajo*. Editorial Jurídica de Chile.
- Torres, A. (2008). *Acto jurídico*. Idemsa.
- Torres, G. (2015). La indemnización frente a la nulidad del despido: Especial referencia a los trabajadores amparados por la Ley 24041.
- Toyama, J. (2018). *Las interrupciones laborales de los trabajadores contratados bajo la modalidad de locación de servicios en las entidades públicas: Frente a la estabilidad laboral*.
- Toyama, J. (2019, 1 de mayo). El principio «in dubio pro operario», por Jorge Toyama. <https://lpderecho.pe/principio-in-dubio-pro-operario-jorge-toyama/>
- Toyama, J. (2017). *Problemática de los contratos de trabajo modal*. Gaceta Jurídica S.A.
- Valderrama, V. (2015). *Sistema de legislación laboral*. EL Búho E.I.R.L.
- Vargas, N. (2015). Constitucionalidad y derechos civiles del contrato administrativo de servicios (CAS).
- Vargas, P. (2015). *Constitucionalidad y derechos civiles del contrato administrativo de servicios*.
- Vásquez, A. (1982). *Tratado de derecho del trabajo* (T. II–III). Editorial Astrea.

Villavicencio, A. (2014). El derecho al trabajo: En tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. *Revista de Investigación Jurídica Avances*, 262.



ANEXOS



PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA		VARIABLES	INDICADORES
			TIPO DE ESTUDIO	POBLACIÓN Y MUESTRA		
<p>Problema General:</p> <p>¿Cómo determinar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y la garantía de los derechos laborales del trabajador en el Perú?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y la garantía de los derechos laborales del trabajador en el Perú.</p>	<p>Hipótesis General:</p> <p>La desnaturalización de los contratos de locación de servicios influye de manera significativa en la garantía de los derechos laborales del trabajador en el Perú.</p>	<p>investigación dogmático–normativa</p> <p>variable independiente y la variable dependiente</p>	<p>Población</p> <p>Las demandas de reposición laboral por contratos de locación de servicios al Gobierno Regional de Áncash durante el año 2019.</p> <p>Muestra</p> <p>03 expedientes de reposición laboral por contratos de locación de</p>	<p>Variable independiente:</p> <p>Desnaturalización de los contratos de locación de servicios</p> <p>La flexibilización laboral se mostró con la promulgación del Decreto Legislativo N°.728 del 91 y mediante la Ley de Fomento del Empleo. Normativa laboral que implementaron mecanismo de flexibilización de</p>	<p>Subordinación</p> <p>Prestación personal de servicios</p> <p>Remuneración</p>

				servicios al gobierno Regional de Áncash durante el año 2019.	modo extremo, a tal punto de regular – casi de modo exclusivo- el capítulo sobre los contratos laborales sujetos a esta modalidad (Ermida, 2000, p. 36).	
				Unidad Muestra 01 expediente de reposición laboral por contratos de		
				locación de servicios al gobierno Regional de Áncash durante el año 2019	Variable dependiente Garantía de los derechos laborales Névez (2001) propone que, el derecho al trabajo, es un derecho fundamental o constitucional; el mismo que es referenciado en varias disposiciones constitucionales. Por ejemplo; sobre “la	
Problemas específicos: -¿De qué manera se utilizan los contratos de locación de servicios en las entidades públicas? - ¿Cuáles son las causas de contratar bajo modalidad de locación de servicios en las	Objetivos Específicos -Determinar de que manera se utilizan los contratos de locación de servicios en las entidades públicas? -Describir las causas de contratar bajo modalidad de locación de					<ul style="list-style-type: none"> • Constitución del Estado • Ley 24041 • Principio de Primacía de la realidad

<p>entidades públicas?</p> <p>- ¿De qué manera se desnaturalizan los contratos de locación de servicios en las entidades públicas?</p>	<p>servicios en las entidades públicas.</p> <p>-Determinar de qué manera se desnaturalizan los contratos de locación de servicios en las entidades públicas.</p>				<p>libertad económica a trabajar libremente (artículo 2. 15° Constitución Política), cuyo ejercicio no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (artículo 59° Constitución Política).</p> <p>Complementariamente, se encuentra reconocido también en la norma constitucional peruana el derecho social al trabajo (artículo 22° Constitución Política).</p>	
--	--	--	--	--	--	--



I. Datos generales del documento analizado

Nombre del documento: _____

Tipo de documento: Contrato / Resolución / Informe / Expediente / Otro: _____

Fecha: _____

Entidad emisora: _____

Observaciones generales: _____

II. Variable independiente: Desnaturalización de los contratos de locación de servicios

Indicador	Criterio de análisis	Análisis
Subordinación	¿Se evidencia subordinación jerárquica (órdenes, supervisión directa)?	
	¿Se establece cumplimiento de horarios o rutinas fijas?	
Prestación personal de servicios	¿Se exige que el servicio sea realizado personalmente, sin delegación?	
	¿Existe cláusula de exclusividad o disponibilidad?	
Remuneración	¿El pago se da de forma periódica y fija (mensual/quincenal)?	
	¿Se hace mención a beneficios laborales o trato equivalente a trabajadores?	

III. Variable dependiente: Garantía de los derechos laborales

Indicador	Criterio de análisis	Análisis
Constitución Política del Estado	¿Se alude al derecho constitucional al trabajo o a su protección?	
Ley N.º 24041	¿La persona ha prestado servicios por más de un año continuo en el mismo cargo?	

Indicador	Criterio de análisis	Análisis
	¿Se menciona la aplicación o no aplicación de esta ley en la relación contractual?	
Primacía de la realidad	¿El contenido del documento refleja condiciones laborales distintas a las formales?	
	¿Hay elementos fácticos que contradicen la naturaleza civil del contrato?	