

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE
LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LOS CASOS DE
LOCADORES QUE REALIZAN FUNCIONES DE
OBREROS EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL
CALLAO.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: CRISTIAN EDUARDO ARTEAGA CARHUAMACA

ASESOR: MAG. LEONIDAS MARTÍN VELARDE LOPEZ

Lima – Perú

2021

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1. Planteamiento, formulación y delimitación del problema	6
2. Hipótesis	13
2.1. Hipótesis General	13
2.2. Hipótesis Específica	14
3. Objetivos Generales y Específicos	14
3.1. Objetivos Generales	14
3.2. Objetivos Específicos	15
4. Justificación e Importancia del Estudio	15
5. Viabilidad y Limitaciones	16
6. Antecedentes de la Investigación	16
6.1. Trabajos Nacionales	16
6.2. Trabajos Internacionales	22
7. Legislación Comparada	23
7.1. Chile	23
7.2. México	25
7.3. Costa Rica	26
8. Metodología del Estudio	28
9. Definición de Términos Básicos	28
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	31
1. Antecedentes del Contrato de Trabajo	31
2. Contrato de trabajo	33
2.1. Elementos del Contrato de Trabajo	35
2.1.1. <i>La Prestación Personal del Servicio</i>	36
2.1.2. <i>La Remuneración</i>	37
2.1.3. <i>La Subordinación</i>	37
2.2. Tipos de Contrato de Trabajo	38

2.2.1.	<i>Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado</i>	39
2.2.2.	<i>Contrato de Trabajo Sujetos a Modalidad</i>	40
I.	Contrato por Inicio o Lanzamiento de Nueva Actividad.....	41
II.	Contrato por Necesidad del Mercado	42
III.	Contrato por Reconversión Empresarial	44
IV.	Contrato Ocasional	44
V.	Contrato de Suplencia.....	45
VI.	Contrato de Emergencia.....	46
VII.	Contrato para Obra Determinada o Servicio Específico.....	47
VIII.	Contrato Intermitente	48
IX.	Contrato de Temporada	49
2.3.	Beneficios Laborales	50
2.3.1.	<i>Gratificaciones</i>	51
2.3.2.	<i>Compensación por Tiempo de Servicios</i>	52
2.3.3.	<i>Descanso Vacacional Anual</i>	52
2.3.4.	<i>Asignación Familiar</i>	53
2.3.5.	<i>Seguro de Vida de Ley</i>	53
2.3.6.	<i>Participación en las Utilidades</i>	54
2.4.	Desnaturalización de los Contratos de Trabajo.....	55
3.	Contrato de Locación de Servicios	57
3.1.	Elementos esenciales de un Contrato de Locación de Servicios.....	59
3.1.1.	<i>Prestación personal del Servicio</i>	59
3.1.2.	<i>Retribución</i>	59
3.1.3.	<i>Prestación de Servicios Autónomos</i>	59
3.2.	Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios.....	60
3.3.	Implicancias de la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios.....	61
3.3.1.	Sobre los Derechos Vulnerados	61
3.3.2.	Vía y Proceso Correspondiente.....	62
4.	Principios Laborales	63
4.1.	Principio Protector.....	64

4.2.	Principio de Irrenunciabilidad de Derechos	64
4.3.	Principio de Continuidad de Relaciones Laborales.....	65
4.4.	Principio de Primacía de la Realidad	66
4.5.	Principio de Razonabilidad	66
4.6.	Principio de Buena Fe	66
4.7.	Principio de No Discriminación	67
CAPÍTULO III: RÉGIMEN LABORAL DE LAS MUNICIPALIDADES.....		68
1.	Las Municipalidades y/o Gobiernos Locales.....	68
2.	Ley Orgánica de Municipalidades	70
3.	El ingreso al sector Público.....	71
4.	Clases de Regímenes Laborales en las Municipalidades.....	74
4.1.	Decreto Legislativo N° 276.....	74
4.2.	Decreto Legislativo N° 1057.....	76
4.3.	Decreto Legislativo N° 728.....	77
5.	Los Obreros.....	78
6.	Municipalidad Provincial del Callao	80
6.1.	Reglamento de Organizaciones y Funciones (ROF).....	81
6.2.	Manual de Organización y Funciones (MOF).....	82
6.3.	Cuadro de Asignación de Personal (CAP)	83
6.4.	Presupuesto Analítico de Personal (PAP)	83
CAPÍTULO IV: LA INDEBIDA CONTRATACIÓN DE PERSONAL BAJO LA MODALIDAD DE LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO		84
1.	La contratación de obreros en la Municipalidad Provincial del Callao.....	84
2.	Las características de la prestación de servicios bajo la modalidad de locación de servicios en la Municipalidad Provincial del Callao y la desnaturalización de esta modalidad contractual.....	86
3.	Consecuencias de la desnaturalización de las funciones en atención a la modalidad de contratación de los locadores de servicios en la Municipalidad Provincial del Callao.....	90
4.	Alternativas legales para la atención de la problemática de los obreros y su contratación mediante contratos de locación de servicios	91
JURISPRUDENCIA.....		95

1. Principio de Primacía de la Realidad	95
2. Elementos que permiten presumir la existencia de un contrato de trabajo. 96	
3. Los rasgos de laboralidad para determinar la existencia de una relación de trabajo.....	97
4. Subordinación como elemento determinante del contrato de trabajo	97
5. Precedente vinculante Huatuco (Sentencia N° 5057-2013-PA/TC).....	97
APORTES AL DERECHO	101
PROPUESTA	103
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	115
ANEXO.....	116
BIBLIOGRAFÍA	121

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación es dedicado a mi familia, amigos y profesionales que, mediante el apoyo incondicional brindado hacia mi persona, han contribuido a mi formación profesional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme la vida, a mis padres, abuelos y amigos por creer en mí y a mis docentes y distintos profesionales por los años de enseñanza en los que he obtenido los conocimientos suficientes que me permiten realizar la presente tesis.

RESUMEN

El objetivo de la presente tesis es estudiar y evaluar la mala praxis en la aplicación de los contratos de locación de servicios de parte de la Municipalidad Provincial del Callao, teniendo en cuenta que esta institución contrata a locadores de servicios para que realicen funciones no acordes a la naturaleza de esta modalidad contractual, esta característica denota una desnaturalización de esta modalidad, la cual es aplicada para diversos servicios, los mismos que, de acuerdo a lo establecido en el marco legal vigente no deben ser de naturaleza permanente, sino eventuales, por lo que, al aplicarse esta modalidad contractual incorrectamente (con la finalidad de no reconocer una relación laboral y evitar el pago de beneficios sociales), esta tiende a desnaturalizarse. En ese sentido; y, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia que será analizada en la presente tesis, se debe considerar el principio de la primacía de la realidad, uno de los pilares fundamentales de los diversos pronunciamientos en materia de Derecho Laboral, como aquel en el que, conforme a lo determinado por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída sobre el expediente N° 1944-2002-AA/TC, debe primar la realidad de los hechos sobre la documentación física, lo cual nos permitirá identificar la verdadera relación laboral del personal contratado como obrero, advirtiéndose que esta problemática es frecuente a partir de la gran cantidad de procesos judiciales que tiene la Municipalidad en esta materia, cuyos fallos judiciales, en su gran mayoría, resultan desfavorables a esta institución; y, pese a ello, la Municipalidad continúa empleando esta modalidad contractual, ocasionando diversos problemas que serán explicados en el desarrollo de la presente tesis, como es el caso de los obreros en la referida municipalidad.

En ese sentido, tenemos que la Municipalidad no toma en cuenta el régimen laboral que corresponde a los obreros municipales, ello en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N°27972, el cual establece que los obreros contratados por las municipalidades se sujetan al régimen laboral de la actividad privada, debiéndose reconocer a estos locadores los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

ABSTRACT

The objective of this thesis is to study and evaluate malpractice in the application of service lease contracts on the part of the Callao Provincial Municipality, taking into account that this institution hires service landlords to perform functions not in accordance with the nature of this contractual modality, this characteristic denotes a denaturalization of this modality, which is applied for various services, which, according to what is established in the current legal framework, should not be of a permanent nature, but eventual, therefore that, when applying this contractual modality incorrectly (with the aim of not recognizing an employment relationship and avoiding the payment of social benefits), it tends to become denatured. In that sense; and, according to the reiterated jurisprudence that will be analyzed in this thesis, the principle of the primacy of reality must be considered, one of the fundamental pillars of the various pronouncements on Labor Law, such as that in which, according to As determined by the Constitutional Court in its ruling on file No. 1944-2002-AA / TC, the reality of the facts must prevail over the physical documentation, which will allow us to identify the true employment relationship of the personnel hired as workers, Noting that this problem is frequent due to the large number of judicial processes that the Municipality has in this matter, whose judicial decisions, in their great majority, are unfavorable to this institution; And, despite this, the Municipality continues to use this contractual modality, causing various problems that will be explained in the development of this thesis, as is the case of the workers in the aforementioned municipality.

In this sense, we have that the Municipality does not take into account the labor regime that corresponds to municipal workers, in accordance with the provisions of the second paragraph of article 37 of the Organic Law of Municipalities - Law No. 27972, which establishes that the workers who render their services to the municipalities are public servants subject to the labor regime of private activity, and these landlords must be recognized the rights and benefits inherent to said regime.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda la desnaturalización de los contratos de locación de servicios celebrados entre la Municipalidad Provincial del Callao y los locadores de servicio que esta institución contrata, los cuales, en reiteradas oportunidades, han generado procesos judiciales cuyas sentencias no resultaron favorables para la Municipalidad y, por ende, se ocasionan perjuicios económicos, los cuales normalmente son asumidos con cargo al presupuesto institucional.

El principal factor por el cual se advierte la desnaturalización de los contratos de locación de servicios en la referida municipalidad es la subordinación bajo la cual la institución administra las actividades realizadas por los obreros que se encuentran bajo este tipo de contratos; asimismo, es evidente que el accionar de la municipalidad transgrede el principio de irrenunciabilidad de derechos fundamentales que tienen los obreros al someterlos y amenazarlos, con el objeto de prevenir posibles reclamos por los beneficios que, conforme a Ley, les corresponden.

Para analizar esta problemática resulta necesario identificar y abordar sus causas. Como primera de ellas encontramos que se suele considerar que esta modalidad permite evitar el reconocimiento de los conceptos a pagar como beneficios; sin embargo, el inadecuado uso que la institución le está dando genera, a largo plazo, un gasto mayor al que se realizaría si los obreros fueran contratados correctamente, es decir, de acuerdo a las labores prestadas y a las características de las funciones desarrolladas.

La investigación de esta problemática se realizó a partir del interés del autor para proponer una modificación en la normativa que permita limitar el uso de este tipo de contratos en las municipalidades y que, por ende, se evite el gasto que la Municipalidad Provincial de Callao ha venido realizando en el desarrollo de procesos judiciales referidos a la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y, al dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencias derivadas de dichos procesos, así como el respeto al derecho al trabajo que corresponde a los obreros como derecho laboral fundamental, considerando los servicios que prestan.

En el ámbito profesional, el interés radica en la importancia que amerita el respeto a las normativa legal de nuestro país, así como los principios laborales y los derechos fundamentales de las personas; de igual manera, los cambios propuestos e incentivados en nuestro marco legal por la discusión generada por la doctrina especializada en la materia y por las instituciones encargadas de la interpretación del ordenamiento jurídico como el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, lo cual conducirá, en atención a los cambios pertinentes a la legislación, a la formalización de las relaciones laborales y al respeto a los derechos de la persona, en calidad de trabajador.

En el transcurso de la elaboración del presente trabajo de investigación se estudió la relación entre los contratos de locación de servicios celebrados entre la Municipalidad Provincial del Callao y los locadores que realizaban funciones de obreros, así como las consecuencias de su desnaturalización. Asimismo, como propuesta, se incluye un proyecto de Ley para la modificación del Código Civil Peruano que nos permita contar con una delimitación clara, cuya finalidad sea evitar la incorrecta contratación del personal para las entidades municipales, bajo la modalidad de los contratos de locación de servicios; así como también determinados criterios a tomarse en cuenta para la modificación de los instrumentos de gestión municipal vinculados a la administración del personal de la institución.

En el Capítulo I se realiza el planteamiento, formulación y delimitación del problema de los servidores contratados bajo contratos de locación de servicios para que desarrollen las funciones de un obrero; asimismo, se plantean los objetivos de la presente investigación, presentándose las hipótesis y las variables correspondientes a la problemática planteada.

En el Capítulo II, se detallará el marco teórico que se utilizó como base para sustentar el trabajo de investigación, señalándose desde los antecedentes del contrato de trabajo, así como la definición del mismo, sus elementos, los tipos de contratos, los beneficios que le corresponden a dicho régimen laboral; y, sobre como estos se desnaturalizan; del mismo modo, se presentará la definición de los contratos de locación de servicios, sus elementos y como se desnaturalizan.

En el Capítulo III se detallarán los distintos regímenes laborales por el cual se contratan a los trabajadores de las Municipalidades, haciendo una precisión del régimen que le corresponde a los obreros municipales, todo esto teniendo como base lo prescrito por la Ley Orgánica de Municipalidades.

En el Capítulo IV se analizará sobre la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, apreciándose en ello el mal aplicativo de los contratos de locación de servicios y el problema que ocasiona dicho actuar.

Finalmente se presentarán algunas conclusiones que atienden la problemática atendida en la tesis, así como determinadas sugerencias a partir de los objetivos planteados en el Capítulo I.

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Planteamiento, formulación y delimitación del problema

Los contratos de locación de servicios son modalidades de contratación empeladas tanto en el sector público como en el privado. La presente investigación se enfocará en la problemática identificada en una entidad pública, la Municipalidad Provincial del Callao (en adelante la Municipalidad), institución que contrata personal que desempeña funciones propias de un obrero bajo esta modalidad contractual (locación de servicios o también llamada servicios no personales), motivo por el cual esta es notoriamente desnaturalizada.

De lo señalado anteriormente, se tiene que la Municipalidad contrata a su personal para que desempeñe funciones propias de un obrero por medio de contratos de locación de servicios; sin embargo, se advierte que esta modalidad contractual es desnaturalizada frecuentemente debido a distintos factores que serán analizados posteriormente en la presente tesis. Esto se desprende de los numerosos procesos seguidos por los locadores de servicios de la municipalidad, lo cual consecuentemente ocasiona un considerable número de casos judiciales en esta materia.

Sobre lo indicado en el párrafo anterior, se tiene que en la mayoría de procesos judiciales, las sentencias resultan desfavorables para la Municipalidad (hasta en un 90% de los casos)¹, debido a la mala práctica que realiza el área encargada de las contrataciones o admisión de personal en la entidad, al contratar personal para que desarrolle labores de un obrero pero bajo una modalidad contractual que no les corresponde, con la intención de desconocer el vínculo laboral y, consecuentemente, evadir el pago de los beneficios sociales que les corresponde (CTS, gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad; y, la remuneración vacacional), causando así que la Municipalidad ocupe un presupuesto considerable para este fin, (además, se ha notado que la Municipalidad ha realizado esta práctica en reiteradas oportunidades, lo cual se ha venido prolongando a lo largo de los años). Además, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27972, debe considerarse a estos

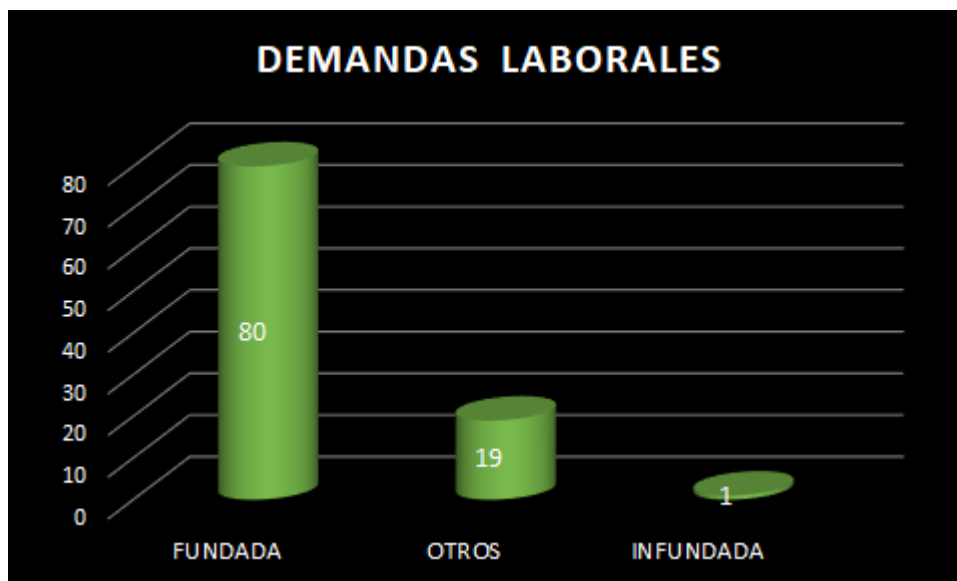
¹ Conforme se aprecia en el anexo de la presente tesis.

obreros como trabajadores contratados a plazo indeterminado y bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

Se precisa que las personas contratadas mediante locación de servicios no deben encontrarse sometidas a voluntad de otra persona (subordinación) ya que estas, por la propia naturaleza del contrato, fueron contratados para cumplir una determinada labor en un plazo determinado; sin embargo, en la realidad esto no se cumple ya que deben firmar asistencia, cumplir un horario de trabajo, realizar informes, usar el uniforme institucional y cumplir órdenes de sus jefes inmediatos; ocasionando con ello la desnaturalización automática de estos contratos, pues contravienen lo establecido en la mencionada Ley sobre esta modalidad contractual.

De lo mencionado, se desprende una primera reflexión, puesto que la Municipalidad al momento que contrata a su personal para que desarrolle las funciones de un obrero – bajo la modalidad contractual de locación de servicios – considera que es lo más beneficioso, en el sentido que la entidad estatal ahorra los gastos administrativos que implica un proceso de contratación y los beneficios conexos que la modalidad indeterminada implica, empleando como justificación que estos trabajadores u obreros fueron contratados mediante contratos civiles y, por ende, no se les puede considerar como trabajadores y mucho menos les corresponde beneficios sociales. Sin embargo, con estas actuaciones se transgrede con conocimiento de causa, ya que al ser los órganos técnicos especializados de la entidad aquellos responsables de las contrataciones estarían generando un perjuicio económico y una afectación organizacional a futuro, derivado de las sentencias no favorables que podrían emitirse en perjuicio de la Municipalidad.

Lo indicado anteriormente es notoriamente advertido de la información contenida en el sistema de Consulta de Expedientes Judiciales (C.E.J.) de la Corte Superior de Justicia del Callao, la misma que se muestra en el siguiente gráfico:



*En el gráfico se observa que, de un total de 100 demandas presentadas contra la Municipalidad, 81 fueron por desnaturalización de los contratos de locadores de servicios y 19 por otro tipo de materias, siendo que, de las 81 demandas, 80 fueron declaradas fundadas en primera instancia y confirmadas en segunda instancia y solo 1 fue declarada infundada².

Es por ello que la Municipalidad, al emplear esta modalidad contractual y no respetar las características establecidas en la Ley, ha intentado constantemente encubrir la verdadera relación laboral que tiene con el supuesto trabajador, motivo por el cual se desnaturaliza la misma, puesto que la entidad obliga al personal contratado – mediante contrato de locación de servicios – a cumplir un horario de trabajo, así como acatar distintas órdenes – estas pueden ser de un jefe inmediato o de supervisores –; advirtiéndose también que, las funciones que realizan una gran cantidad de personas contratadas bajo locación de servicios no son realizadas a su libre albedrío (ya que ellos no disponen la manera en que realizarán sus servicios, las áreas en donde trabajarán y el tiempo para cumplir sus

² La información de las sentencias es de carácter público y ha sido extraída del sistema de Consulta de Expedientes Judiciales – CEJ del Poder Judicial del Perú, sobre ello es preciso indicar que el numeral 44.3 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece la publicación de dispositivos legales en el portal del Estado Peruano y en Portales Institucionales, así como el artículo 5° de la Ley N° 29091 sobre el valor oficial de la información establece: “La información contenida en el Portal del Estado Peruano y en los Portales Institucionales tiene carácter y valor oficial”.

labores), no siendo estas condiciones objeto de reclamo de parte de los obreros debido a que, normalmente, son intimidados y amenazados con ser despedidos y, teniendo en cuenta la necesidad de cada uno de ellos, optan por acatar las disposiciones del contratante.

Entendiéndose con ello que la Municipalidad, teniendo conocimiento de la escasez de oportunidades existentes en el mercado laboral, aprovecha esto y contrata personal bajo una modalidad no acorde a los servicios efectivamente prestados. Por ello, debemos remitirnos al segundo párrafo del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972; el cual, en esencia, establece que: Los servidores de las municipalidades son contratados mediante el régimen correspondiente a la administración pública, conforme a ley. Por otro lado, los obreros que prestan servicios a las municipalidades se consideran servidores públicos sujetos al régimen de la actividad privada.

Del mencionado artículo, queda claro que los obreros deben ser contratados únicamente bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728; sin embargo, conforme se mencionó en párrafos anteriores, la Municipalidad viene incumpliendo dicha disposición, contratando bajo una modalidad contractual que no corresponde a los servicios efectivamente brindados; y, de esa manera, eludir el pago de los diversos conceptos propios de una relación laboral debidamente reconocida, tales como los beneficios sociales, procediendo a contratar a personal para la realización de labores propias de obreros mediante locación de servicios, a partir de la cual únicamente corresponde una retribución por el servicio brindado.

En ese sentido, se identifica que la Municipalidad tiene una evidente intención de evadir el pago de los beneficios sociales; no obstante, al existir una ley que protege a los trabajadores obreros (Ley Orgánica de Municipalidades) y establece el régimen laboral que les corresponde, estos inician procesos judiciales donde solicitan el reconocimiento del vínculo laboral; y, consecuentemente, el pago de sus beneficios sociales y CTS, debido a que se habrían desnaturalizado sus contratos de locación de servicios.

Por ello, a efectos de brindar un marco legal suficiente para abordar la problemática derivada de la locación de servicios en la Municipalidad, se debe precisar el concepto de

desnaturalización, resultando necesario mencionar a Luis Fernando Ruiz Pacheco, quien señala “...se aplica la primacía de la realidad (sic) debido a que tanto un contrato de locación de servicios como un contrato de trabajo guardan muchas similitudes en sus elementos esenciales, empezando porque ambos regulan la prestación de servicios a cambio de una retribución económica, lo que provoca que la línea distintiva sea muy delgada y se pase muy fácilmente de una relación civil a una relación laboral.”³

Con lo señalado, podemos afirmar que la desnaturalización de los contratos de locación de servicios ocurre porque esta modalidad contractual posee demasiadas similitudes con los contratos de trabajo; no obstante, se advierten características propias de la otra modalidad en el contrato suscrito, identificándose como principal diferencia que, en los contratos de locación de servicios, no debe existir subordinación; sin embargo, los empleadores no cumplen con ello, ya que mediante los contratos civiles pretenden encubrir la verdadera situación y actividades prestadas por el personal contratado, en este caso correspondería un contrato de trabajo, por lo que, cuando los locadores demandan y solicitan el reconocimiento del vínculo laboral de acuerdo a las funciones desarrolladas mediante un proceso judicial, los operadores jurisdiccionales aplican uno de los pilares más importantes del Derecho del Trabajo, el principio de la Primacía de la Realidad, por lo que se considera desnaturalizado el contrato de locación de servicios.

Ahora, para poder comprender este importante principio debemos mencionar a María Isabel Condezo Taipicuri, quien señala “...tal principio no se encuentra expresamente en nuestra constitución; sin embargo, el contenido esencial en dicho principio es proteger derechos fundamentales como el derecho al trabajo, y ello se da al ponderar actos o situaciones que se dan en la actividad laboral, prevaleciendo lo realizado por la persona siempre que se verifique que su estancia en él sea de manera permanente, bajo subordinación y a cambio de una remuneración, pues ello configuraría una verdadera relación laboral.”⁴

³ Luis Fernando Ruiz Pacheco. (2016) “*La Desnaturalización del Contrato de Locación De Servicios Sujeto a Plazo en un Contrato de Trabajo sujeto a modalidad en la Legislación Peruana. Análisis a la luz de una interpretación finalista del Principio De Primacía de la Realidad*” (Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad Católica San Pablo), Recuperado de http://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/14869/1/RUIZ_PACHECO_LUI_DES.pdf

⁴ María Isabel Condezo Taipicuri. “*Vulneración de los Derechos Laborales en el Régimen de la Contratación Administrativa de Servicios*” (Tesis para optar el título profesional de Abogado). P.5. Recuperado de: <http://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/TESIS%20MARIA%20CONDEZO.pdf>.

De lo explicado, se entiende que, si bien es cierto que existe una presunta legalidad al momento que la Municipalidad utiliza esta modalidad contractual aduciendo que es un contrato de naturaleza civil (siendo la realidad que esto tiene por objeto evadir el pago de beneficios sociales), la desnaturalización de los contratos de servicios se configura cuando los locadores prestan el servicio bajo la imposición de reglas, órdenes y mandatos, lo cual no corresponde debido a la propia naturaleza del vínculo, por ello, en los procesos judiciales seguidos contra la Municipalidad sobre la materia de reconocimiento de vínculo laboral y pago de beneficios sociales, los operadores jurisdiccionales aplican el principio de la primacía de la realidad, a partir del cual se puede verificar que la actividad realizada por los locadores es distinta a la plasmada en los contratos suscritos entre las partes, resultando necesario que se contrate debidamente al personal de acuerdo a las características y servicios a prestar.

En ese sentido, se advierte que la Municipalidad no resulta favorecida en una gran cantidad de procesos judiciales sobre esta materia, a partir de los cuales, al iniciar la ejecución de las sentencias, los montos que se ordenan pagar ascienden a cifras estratosféricas, generándose así una gran afectación presupuestal para la Municipalidad, además, las sentencias de los órganos jurisdiccionales indican que se debe incluir a los demandantes en sus libros de planillas, como trabajadores a plazo indeterminado, lo cual genera la existencia de una excesiva cantidad de trabajadores obreros.

Ahora, si bien esta modalidad contractual es inestable en términos laborales, esta fue creada para afrontar en mejores condiciones la crisis de los años noventa, en la cual se encontraba nuestro país; pues, en aquel momento no era posible asumir los gastos correspondientes derivados de la contratación formal del número de trabajadores necesarios, sobre ello es importante mencionar a Jorge Toyama Miyagusuku, el cual manifiesta que “...gracias a la crisis económica y a la necesidad de reducir costos laborales, la flexibilidad y desregularización legal, la falta de adecuación de los agentes laborales a los nuevos cambios sociales y económicos, el fenómeno de individualización de las relaciones laborales, la promoción del Estado de figuras no laborales, así como una deficiente fiscalización estatal, crearon el marco necesario para que las empresas privadas y el Estado utilicen contratos civiles que ocultaban una auténtica relación laboral.”⁵

⁵ Jorge Toyama Miyagusuku. *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Editorial Gaceta, 2015. p. 101.

Del mismo modo Jacobo Romero Quispe señala que “...los problemas que se suscitan en el ámbito peruano desde que se dio la llamada ‘modernización del Estado’, es que a la aplicación de esta modernización se vio reducido un número de entidades públicas, así como el número de servidores públicos, lo que más adelante se tuvo que adoptar nuevas medidas legales para poder mejorar lo que es el servicio público, siendo así que el estado tenía prohibido, contar con cierto personal con vínculo laboral, por lo que se tuvo que contratar bajo la modalidad de servicios no personales.”⁶

De lo anterior se entiende que se crearon los contratos civiles para poder reemplazar las modalidades contractuales laborales (entonces vigentes), ya que no se podía asumir en términos presupuestales, a la cantidad de personal necesario; y, a su vez, garantizar su estabilidad laboral, motivo por el cual se realizaron despidos masivos, teniendo estas medidas la finalidad de permitir a las entidades afrontar de mejor manera la crisis en la cual se encontraba el país en aquel momento; sin embargo, indirectamente, se creó una modalidad contractual que las empresas privadas y el Estado podían emplear para la contratación de personal, encubriendo la verdadera naturaleza de su vínculo laboral.

Entonces, si bien esta modalidad contractual se dio en un momento en el cual el país se encontraba en una crisis que impedía mantener a tanto personal con una relación laboral estable, ¿Por qué aún se sigue manteniendo? Teniéndose en cuenta que la crisis por la que esta modalidad se creó ya fue superada; otra pregunta importante que surge es ¿Cómo resolver la problemática del uso indebido de los contratos de locación de servicios, jurídicamente inválidos, en la Municipalidad Provincial del Callao?, considerando que estos ocasionan un problema en un sentido económico y legal para la institución.

Las referidas preguntas serán atendidas en la presente investigación, planteándose su resolución en base a la absolución de dos interrogantes, las cuales son presentadas a continuación:

⁶ Jacobo Romero Quispe. Los contratos por servicios no personales en la administración pública como condicionantes de la estabilidad laboral ficta. (Tesis para optar el grado académico de Doctor). P. 4. Recuperado de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1489/1/Romero_qj.pdf

- a) ¿Cómo delimitar legalmente los contratos de locación de servicios para evitar su posterior desnaturalización? y;
- b) ¿Cuáles serían las modificaciones a la normativa institucional de la Municipalidad Provincial del Callao que permitirían asegurar una correcta contratación del personal obrero?

2. Hipótesis

2.1. Hipótesis General

La mala práctica realizada por la Municipalidad, al momento de contratar personal para que desarrolle las funciones propias del personal obrero, se justifica en: i) evitar reconocer el vínculo laboral (y sus implicancias); ii) no capacitar debidamente sobre los alcances de la norma y sus implicancias al personal encargado de las contrataciones del personal de la Municipalidad; y, iii) la deficiencia en la emisión de sentencias de los Órganos Jurisdiccionales, las cuales debieron abordar esta problemática, procurando un debido conocimiento de la norma y su correcta aplicación para la contratación del personal en las instituciones públicas; cabe precisar que, en la práctica, se advierten notorias características propias de un contrato de trabajo del régimen de la actividad privada. Siendo estos rasgos los que nos permiten identificar la desnaturalización de esta modalidad contractual basándonos en el principio de primacía de la realidad.

Estos problemas se podrían evitar si se empleará correctamente una modalidad contractual bien regulada y acorde a la relación laboral exigida; es más, de regularse adecuadamente la locación de servicios no ocurrirían considerables afectaciones económicas a la Municipalidad, permitiendo así el empleo del presupuesto institucional en mejor medida; y, procurando un mayor beneficio al contribuyente.

Una adecuada regulación de los contratos de locación de servicios evitará su uso no acorde a la realidad. Si bien el presente trabajo aborda específicamente la problemática en la Municipalidad Provincial del Callao, el erróneo empleo de este

tipo de contratación se advierte en un considerable número de municipalidades del país y en otras entidades del estado. Lo que se quiere conseguir con el presente trabajo es contribuir a evitar las prácticas inadecuadas de la modalidad correspondiente a los contratos de locación de servicios, generándose así, a mediano y largo plazo, un beneficio tanto para los trabajadores y las instituciones, por lo que proponemos la siguiente hipótesis general.

La problemática que afecta a los locadores de servicios que desempeñan funciones correspondientes a un obrero debe ser atendida mediante la aprobación de un marco legal que limite el uso de los contratos de locación de servicios, en el sentido de establecer, a manera de excepción, la imposibilidad que los empleadores tendrán para contratar locadores de servicio con el objeto de que realicen funciones o servicios de propios de los obreros, cuyas características denoten rasgos de laboralidad o correspondan a algún régimen laboral existente.

2.2. Hipótesis Específica

Los problemas que suscitan al momento de contratar personal obrero mediante los contratos de locación de servicios se podrían evitar si los instrumentos de gestión de la Municipalidad Provincial del Callao, como el Manual de Organización y Funciones (MOF), Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico Personal (PAP), determinaran el número de obreros necesarios que deben prestar servicios para las distintas gerencias y en atención de ello se les asigne un presupuesto real para su contratación en el régimen que les corresponde.

3. Objetivos Generales y Específicos

3.1. Objetivos Generales

Formular una modificación legal en el Código Civil que establezca, a manera de excepción, la imposibilidad de la contratación de locadores para la realización de funciones o servicios de naturaleza permanente, cuyas características denoten rasgos de laboralidad o correspondan a algún régimen laboral existente.

3.2. Objetivos Específicos

Precisar mejoras normativas en los instrumentos de gestión de la Municipalidad Provincial del Callao: Manual de Organización y Funciones (MOF), Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico Personal (PAP), determinando el número de obreros necesarios que deben prestar servicios y en atención a ello asignarles un presupuesto real para su contratación en el régimen laboral que les corresponde.

4. Justificación e Importancia del Estudio

Esta problemática de la Municipalidad Provincial del Callao no solo ha sucedido en los últimos años, sino que es un problema que viene sucediendo actualmente pues la Municipalidad sigue contratando a su personal obrero mediante los contratos de locación de servicios, contraviniendo así la Ley Orgánica de Municipalidades, la misma que establece como única forma de contratación a este personal es bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, generándose de esta manera una obligación de las entidades respecto a la contratación de personal obrero en este régimen laboral; y, consecuentemente, un perjuicio económico para la institución, inconveniente que mediante esta investigación se pretende contribuir a solucionar.

Es importante investigar sobre este tema porque, de no ser abordado pronto, se seguirá destinando presupuesto público en fines que no representen un beneficio para la institución o los contribuyentes, siendo estos evitables de guiarse la actuación de las entidades bajo el marco legal vigente correspondiente, por lo que de no ser así, se continuarán generando las consecuencias derivadas de las contrataciones irregulares e informales; además, el impacto de una eventual modificación normativa en una Municipalidad que basa su contratación de personal obrero transgrediendo la ley sería considerable, por lo que esta situación debe ser corregida íntegramente en coordinación con los responsables de la institución, consecuentemente, se debe corregir la actuación contraria a lo establecido en la norma de la Municipalidad, lo cual permitirá que otras municipalidades o entidades del Estado, con prácticas similares, adecuen su conducta de acuerdo a las disposiciones establecidas en la ley.

Esta investigación es útil para los obreros en la medida que velará por una normativa que procure el respeto de sus derechos; y, para la Municipalidad, porque evitará que se utilice el presupuesto público para fines distintos a aquellos que favorezcan a la institución o al administrado, como el pago de sentencias no favorables.

5. Viabilidad y Limitaciones

Es factible el estudio de esta problemática, ya que se tiene acceso a la información sobre casos judiciales llevados a cabo por locadores de servicios contra la Municipalidad Provincial del Callao.

Respecto a las limitaciones de la investigación, el presente tema no cuenta con alguna limitación, ya que al ser un tema tan controversial se puede encontrar toda fuente en internet, libros y sentencias, colaborando de esta manera con el desarrollo de esta investigación.

6. Antecedentes de la Investigación

6.1. Trabajos Nacionales

Vargas Curo Pablo, autor de la tesis “Contratación de obreros en regímenes laborales en la Municipalidad de Huanta” del año 2015, en el cual señala “La Municipalidad Provincial de Huanta viene contratando indistintamente a su personal obrero en el régimen del Contrato Administrativo de Servicios – CAS, el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Legislativo N° 728 y Locación de Servicios; es decir, hacen la misma labor, pero perciben distintos derechos.”⁷

⁷ Pablo Vargas Curo. (2015). “Contratación de obreros en regímenes laborales en la Municipalidad de Huanta” (Informe de investigación para aprobar la experiencia curricular de metodología de la investigación científica, Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga). p. 4. Recuperado de http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/822/Tesis%20D71_Var.pdf?sequence=1&isAllo wed=y

Al finalizar su investigación, recomienda que se mejore la elaboración de los documentos de gestión, siendo estos: Manual de Organización y Funciones (M.O.F.), Reglamento de Organización y Funciones (R.O.F.), Cuadro de Asignación de Personal (C.A.P.) y Presupuesto Analítico Personal (P.A.P.), con el fin de establecer la cantidad de obreros necesarios que prestaran servicios a la entidad y en atención a ello establecer un presupuesto para que se realice su correcta contratación en el régimen laboral que les corresponde; además, señala que el sindicato mixto de la Municipalidad debe impulsar iniciativas legislativas en favor del obrero municipal ante el Congreso de la Republica, con el objetivo de lograr el respeto a su régimen laboral.

Jacobo Romero Quispe, autor de la tesis “Los contratos por servicios no personales en la administración pública como condiciones de la estabilidad laboral ficta” del año 2009, señala “se dictaron diversas medidas legales para mejorar el servicio público, pero, paradójicamente el Estado ha demostrado también que no puede llevar a cabo sus actividades con un reducido número de trabajadores. En cierto modo, esta situación ha sido provocada por la necesidad de atender las exigencias legales en cuanto a la resolución de los procedimientos administrativos y por la presión de la demanda por parte de los administrados. Ante la imposibilidad de incorporar nuevo personal con vínculo laboral, el vacío dejado por los trabajadores permanentes ha sido llenado paulatinamente por trabajadores contratados bajo la modalidad de Servicios no Personales.”⁸

Al concluir con su investigación, el tesista mencionado recomienda que se debe incluir dentro de la modalidad de servicios no personales los siguientes puntos: i) la realización de labores específicas, labores que deben ser distintas a los de los servidores permanentes; ii) realizar sus labores sin que esté la necesidad de concurrir a la entidad, exceptuando cuando se necesite la prestación de labores encomendadas; y iii) agregar pautas de conducta y sanciones ante un incumplimiento de sus labores;

⁸ Jacobo Romero Quispe. (2009). “Los contratos por servicios no personales en la administración pública como condiciones de la estabilidad laboral ficta” (Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos). P. 1. Recuperado de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1489/Romero_qj.pdf;jsessionid=D1ABDA4BAE1E5FD5FC726544D648FD30?sequence=1

del mismo modo, indica que debe existir una cierta sanción para los funcionarios que infrinjan los derechos de los trabajadores contratados por la modalidad de servicios no personales que hayan alcanzado la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041.

Ligia Smith Domínguez, autora de la tesis “Política Laboral en la contratación de obreros en la Municipalidad Provincial de Huara” del año 2015, el cual señala “(...) la Municipalidad Provincial de Huaura contrata personal que realiza las funciones de obrero bajo supuestos contratos de naturaleza civil; sin embargo, en la práctica, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, dicha vinculación contractual se desnaturaliza, toda vez que en dicha contratación de aparente naturaleza civil, se presenta los elementos característicos de un contrato de trabajo: prestación personal, remuneración y la subordinación; es así, que estos trabajadores formulan sus demandas de reposición laboral, y que al ser resueltas por el órgano jurisdiccional declara una relación laboral de naturaleza indeterminada.”⁹

En ese sentido, la autora al mostrar estos problemas de los contratos de locación de servicios recomienda que es importante establecer un régimen normativo que regule la actividad del personal contratado por contratos de locación de servicios, señalando en dicha normativa las actividades que va a cumplir, evitando en todo momento la presencia de los elementos del contrato de trabajo y a la vez que estas sean desarrolladas de manera autónoma; y por ultimo señala que los funcionarios que contraten por modalidades contractuales de naturaleza civil deben de ser sancionados.

Podemos apreciar que las tesis tanto de Jacobo Romero Quispe como la de Ligia Smith Domínguez, concuerdan en recomendar el establecimiento de un régimen normativo que regule la actividad del personal contratado por locación de servicios, señalando en dicha normativa el sistema de actividades que se debe cumplir, evitando la presencia de los elementos de un contrato de trabajo, además, se deberá incluir la realización de labores específicas sin la necesidad de asistir a la entidad y las reglas

⁹ Ligia Smith, Domínguez Nicho. (2015). “Política Laboral en la Contratación de Obreros en la Municipalidad Provincial de Huaura” (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión). P. 1. Recuperado de http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/563/TFDCP_126.pdf?sequence=1&isAllowed=y

de comportamiento y sanciones, asimismo, en ambas tesis se recomienda la aplicación de multas a los funcionarios que contraten personal bajo la modalidad de contratos de locación de servicios.

Alcides Nicanor Sánchez Parra, autor de la tesis “La desnaturalización del contrato de locación de servicios” del año 2005, el cual señala “...los contratos de locación de servicios, responde a las características de un contrato de trabajo al haberse señalado como funciones que debía cumplir, el cual están bajo una evidente subordinación y dependencia comprobada en el horario de trabajo.”¹⁰

El tesista mencionado precedentemente, “sugiere que se elimine la modalidad de los contratos de locación de servicios porque continuamente se desnaturaliza; tanto en el sector público como el privado, ello teniendo en cuenta que este es un acto aparentemente distinto a su esencia misma y en este subyace un verdadero vínculo real que a la vez carece de diversos derechos”¹¹; además, se afirma que se “debe otorgar mayores facultades a los Inspectores de Trabajo para que puedan, en adición a la aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad en sus inspecciones, también supervisar el cumplimiento irrestricto de sus observaciones, ello bajo sanciones pecuniarias (multas) y/o denuncias ante el Órgano Jurisdiccional”¹².

La presente tesis desarrollará lo mencionado en la tesis de Pablo Vargas Curo y, en menor proporción, las tesis de Jacobo Romero Quispe y de Ligia Smith Domínguez, partiendo de la fundamental importancia de la elaboración de los documentos necesarios para la gestión de la entidad, ello con la finalidad de determinar la cantidad exacta de obreros necesarios que deben prestar servicios y a la vez asignarles un presupuesto.

Respecto a las tesis de Jacobo Romero Quispe y de Ligia Smith Domínguez no comparto lo mencionado sobre las multas aplicables a los funcionarios que contraten

¹⁰ Alcides Nicanor Sánchez Parra. (2005). “La Desnaturalización del Contrato de Locación de Servicios” (Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho, Universidad Nacional del Altiplano - Puno). P. 2. Recuperado de <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/804/EPG097-00044-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹¹ *Ibíd.*, 170.

¹² *Ibíd.*, 171.

bajo la modalidad de locación de servicios, por el hecho que estos son obligados por sus superiores a que se contraten bajo esta modalidad al personal obrero; asimismo, discrepo parcialmente respecto a la modificación del contrato de locación de servicios, debido a que esta modalidad también es utilizada en el sector privado y desde el punto de vista de que considero importante evitar que aquellos laborando bajo esta modalidad contractual sean vinculados mediante un contrato de trabajo.

En relación a la tesis de Alcides Nicanor Sánchez Parra, no comparto la propuesta de eliminación de esta modalidad, tal como se mencionó anteriormente, a mi parecer, la solución más eficiente para no desnaturalizar estos contratos es el establecimiento de una excepción en el código civil, ello con la finalidad de que los funcionarios sepan que están impedidos de contratar obreros bajo esta modalidad, lo que directamente ocasionaría un beneficio económico tanto a la municipalidad como al estado.

Del mismo modo, debemos mencionar a otros tesisistas, para tener referencias sobre los problemas de los contratos de locación de servicios.

Rueda Fernández Silvia Consuelo, en su investigación académica sobre “La inconstitucionalidad del Contrato Administrativo de Servicios” del año 2011, manifiesta sobre los contratos de locación de servicios “...La ausencia de subordinación es la característica diferenciadora de la locación de servicios respecto al contrato de trabajo. Estando ante un tipo contractual por el cual una persona presta servicios a favor de otra persona natural o jurídica, los servicios pueden ser materiales o intelectuales, el servicio puede ser remunerado o no, y cuando lo fuere este se pagará después de efectuado el servicio o aceptado su resultado; se admite de acuerdo con la naturaleza del servicio, la costumbre que el servicio sea pagado por adelantado o periódicamente. A diferencia de los otros contratos nominativos de prestación de servicios, en la locación de servicios el locador debe prestar personalmente el servicio, sin embargo, se admite bajo su responsabilidad y dirección que reciba la colaboración de otras personas, siempre que ello se encuentre permitido en los contratos, usos y/o naturaleza de la prestación.”¹³

¹³ Rueda Fernandez, Silvia. La Inconstitucionalidad del Contrato Administrativo de Servicios. p. 75. Recuperado

La tesista, genera un gran aporte a la presente investigación, en el sentido que señala las diferencias que puede tener el contrato de trabajo y los contratos de locación de servicios, además de las características que tiene esta modalidad contractual.

Así también, se tiene que destacar el aporte que genera, ya que los contratos de locación de servicios poseen cierta similitud con los contratos de trabajo y otras modalidades, las cuales generan limitaciones en el goce de los derechos laborales. Asimismo, manifiesta que con el uso de los “principios laborales que son el de igualdad, continuidad de la relación laboral, rendimiento, primacía de la realidad, protección contra el despido arbitrario, condición más beneficiosa para el trabajador, la inalterabilidad de las remuneraciones y las condiciones de trabajo en beneficio del trabajador”¹⁴, se debería de respetar a estas personas como a su dignidad y la protección de sus derechos laborales.

Luisa Pamela Beltrán Larco, en su tesis sobre “Problemática de la Existencia de Distintos Regímenes de Contratación de Personal en el Estado”, el cual nos señala sobre el Principio de Primacía de la Realidad, que “este principio califica a la relación existente entre trabajadores y empleadores, de modo que guarde relación con su naturaleza, evitando así el sometimiento a un régimen jurídico que no sería el correcto, por lo que al producirse una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere el segundo supuesto frente al primero.

Tal es así, que este principio establece que prima la verdad de los hechos sobre la apariencia de los documentos, buscando el hecho real que aparece de las relaciones verdaderamente existentes debajo de la apariencia para poder aplicar así la norma correspondiente que se ha pretendido ocultar.”¹⁵

http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/15_La_inconstitucionalidad_del_contrato_administrativo_de_servicios.pdf

¹⁴ *Ibíd.*, 123

¹⁵ Luisa Pamela Beltrán Larco, “Problemática de la Existencia de Distintos Regímenes de Contratación de Personal en el Estado” (Tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa con Mención en Gestión Empresarial), p. 35. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4508/BELTRAN_LARCO_LUISA_CO_NTRATACION_PERSONAL.pdf?sequence=1

La tesis nos habla acerca de la aplicación de este principio ante la existencia de una discordancia entre los hechos y los documentos, tal y como se señala líneas arriba. En ese sentido, el fundamento de la tesis, es que se quiere demostrar que esta metodología es muy usada en nuestro país, ya que con ese principio se puede demostrar el ocultamiento de la verdadera naturaleza de los contratos que firman los trabajadores, es por ello, que usaremos la presente tesis, ya que los trabajadores de la Municipalidad del Callao contratan al personal obrero bajo contratos civiles, en realidad estos ocultan la verdadera naturaleza contractual, y estos se pueden verificar con la utilización de este principio en los procesos judiciales que llevan a cabo entre los trabajadores con el gobierno local.

6.2. Trabajos Internacionales

Valentina Cavallotti – Argentina, en su trabajo final de graduación “La Locación de Servicios como Fraude Laboral”, menciona que “Preventivamente, la LCT a través del art. 14 prevé procedimientos de carácter general ante el incumplimiento de los empleadores, declarando en primer lugar la nulidad de la forma contractual, simulada o fraudulenta, prescindiendo de la voluntad de las partes. Cuando se tratará de actos simulados, el mismo artículo determina la presunción de la existencia de contrato laboral, por ejemplo, en la simulación de un trabajo dirigido o en la simulación documental.”¹⁶.

Ahora, si bien la investigación proviene de Argentina, se debe tener en cuenta que posee ciertas similitudes con el Estado Peruano, siendo este un tema muy controversial, por lo que usamos como referencia la presente tesis en el sentido que los problemas que puedan surgir al momento de usar esta modalidad contractual, en el que fondo se estaría ocultando la verdadera relación laboral, así como la evasión de los pagados que nos tocarían cumplir.

¹⁶ Claudia Valentina Cavallotti Aprile. (2015) “La Locación de Servicios como Fraude Laboral” (Trabajo Final de Graduación Abogacía), p. 60. Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12870/CAVALLOTTI%20Valentina.pdf?sequence=1>

7. Legislación Comparada

Se debe precisar que los contratos de Locación de Servicios, no solo se encuentran regulados en la legislación peruana, sino también que se advierte que otros países reconocen esta modalidad contractual y cuentan con legislación propia sobre el particular, así tenemos:

7.1. Chile

En Chile, los contratos de Locación de Servicios son denominados “Contrato de Prestación de Servicios o Contrato de Honorarios”, y son considerados contratos atípicos, teniendo en cuenta que “Se denomina contratos nominados o típicos a los que han sido expresamente reglamentados por el Legislador en códigos o leyes especiales; e innominados o atípicos a los que no lo han sido”¹⁷.

Siendo ello así, entonces no encontramos una definición exacta de este término, al menos no en algún código o ley especial, no obstante la Ley N° 18.883, Sobre Estatuto Administrativo, y la Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales en Chile lo menciona al señalar las diversas formas de contratación de personal en la administración pública y es razón de este Estatuto Administrativo que la Contraloría General de la República, en el Dictamen N° 7266, del 10 de febrero de 2005, emita un pronunciamiento respecto al concepto de este tipo de contrato en relación a la contratación en los servicios públicos, definiéndolo como: “El contrato a honorarios no está definido por la ley, pero ésta lo regula de forma tal, que conlleva a entenderlo como un mecanismo de prestación de servicios que permite, contar con la asesoría de especialistas en determinadas materias, cuando requiera ejecutar labores propias de la Corporación, que presenten un carácter ocasional, específico, puntual y no habitual”.

Por otra parte, la doctrina ha definido el contrato de honorarios como “Una convención en virtud de la cual una parte se encuentra obligada a prestar servicios

¹⁷ Jorge López Santa María. (2001). “Los Contratos Parte General”. Tercera Edición. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

específicos, por un tiempo determinado a favor de otro, el que a su vez se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos servicios. Este contrato no puede tener una duración superior al necesario para desarrollar la labor específica para la cual se celebró. Se rige por las reglas relativas al arrendamiento de servicios inmateriales, contempladas en el artículo 2006 y siguientes del Código Civil y se refiere a profesionales, técnicos o personas que prestan servicios con cierta autonomía”¹⁸.

Las judicaturas no brindan un concepto preciso del contrato de honorarios, pero sí han transmitido elementos que lo caracterizan: “Que el contrato de honorarios se caracteriza porque el profesional o técnico desarrolla su actividad en forma absolutamente independiente, presta sus servicios a título de asesoría, consulta por un trabajo, obra, estudio o función indeterminada, no recibe órdenes ni instrucciones con motivo de su trabajo, no está obligado a asistir regularmente a la empresa ni al cumplimiento de un horario fijo de trabajo, con firma de registro de asistencia, o a marcar el reloj de control, y la insistencia a la empresa es periódica, irregular y discontinua”¹⁹.

Al caracterizar el contrato de honorarios, los tribunales han establecido que el principal elemento diferenciador entre éste y el contrato de trabajo consiste en la subordinación y dependencia que debe existir entre los contratantes para establecer una relación laboral²⁰.

Con respecto a la desnaturalización de este contrato tenemos que la jurisprudencia de Chile no es pacífica en esta materia, toda vez que no existe una posición unánime destinada a esclarecer los elementos distintivos de un contrato de prestación de servicios civiles y un contrato de trabajo. Tampoco es clara la sanción que operaría

¹⁸ Carolina, Vargas Viancos. (2002). “Contratos de trabajo, a honorarios y teletrabajos”. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/87371514/Carolina-Vargas-Viancos>.

¹⁹ (TERCER JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO. Fallo de 5 de mayo de 2007, Causa Rol No: 3678-2007).

²⁰ Catalina Ignacia Muñoz Valdenegro y Tomas Mauricio Umaña Torres. (2012). “El Contrato de Prestación de Servicios Civiles como Mecanismo de Elusión de los Efectos de una Relación Judicial y Administrativos Diferenciadores” (Tesis para optar el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales), p.18. Recuperado de <https://docslide.es/amp/documents/el-contrato-de-prestacion-de-servicios-civiles-como-mecanismo-de-elusion.html>.

respecto de las convenciones celebradas para eludir los derechos y garantías que el Derecho consagra para el trabajador²¹.

Mayoritariamente, la jurisprudencia ha invocado el Principio de la Realidad y ha indagado en la verificación de los elementos propios de la relación de trabajo, especialmente el vínculo de subordinación y dependencia, para establecer la concurrencia del contrato de trabajo y disponer su redireccionamiento cuando ha habido fraude a la ley laboral. Sin embargo, los criterios desencadenantes de la relación laboral no son uniformes²².

Sin perjuicio de esta posición dominante, hay judicaturas que han sostenido la imposibilidad de declarar la existencia de la relación laboral, aun cuando efectivamente se haya acreditado la concurrencia del vínculo de subordinación y dependencia; valiéndose de la ya conocida Doctrina de los Actos Propios, la que postula la imposibilidad de una persona de realizar comportamientos que contravengan conductas anteriores, de tal forma que si una persona ha contratado a honorarios, no puede luego reclamar la existencia de una relación laboral, ya que ello atentaría contra su propia conducta y contra la buena fe contractual²³.

7.2. México

En México, tiene la denominación de “Servicios Profesionales”, y es considerado como un contrato de naturaleza civil, mediante el cual un profesional se obliga a prestar a una persona física o moral, un servicio profesional a cambio de una retribución, la cual también se le denomina honorarios profesionales. El mismo se encuentra regulado por el código civil del Distrito Federal, en los artículos 2606 al 2615 así como en el artículo 5 de la Ley reglamentaria, conocida también como la Ley de Profesiones.

²¹ Ibid, p.155.

²² Ibid, p.155.

²³ Ibid, p.155.

Este país tiene como costumbre el de evadir la carga laboral, por ello utilizan diversos instrumentos contractuales civiles o mercantiles, tales como los contratos de comisión mercantil, cuya característica es la subrogación de servicios o bien, a través de contratos de prestación de servicios profesionales, en lugar de la celebración de los contratos individuales de trabajo²⁴.

Sobre lo indicado anteriormente, es un recurso mediante el cual el Estado se ha aprovechado, ya que el artículo 8 de la Ley federal de los trabajadores al Servicio del Estado excluye la aplicación de dicha ley, a quienes presten servicios mediante contrato civil o que estén sujetos al pago de honorarios. En la práctica se celebran contratos civiles, sin importar si quien lo presta es un profesional o si la materia sobre lo que versa corresponde a uno de esa naturaleza jurídica. Por lo que utilizan esta modalidad para cubrir las necesidades de los puestos permanentes.

La celebración de estos contratos se volvió de manera natural, puesto que se ha transformado en costumbre. Esta situación ha sido ratificada por los tribunales federales de trabajo en sus laudos a pesar de ser contraria a los principios fundamentales que rigen el sistema jurídico Mexicano²⁵.

7.3. Costa Rica

En este país, el contrato de Locación adquiere la denominación de Servicios Profesionales, y se encuentra regulado en el artículo 64° de la Ley de Contratación Administrativa, que señala que los servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, se contratarán por los procedimientos de licitación pública, licitación por registro, licitación restringida, según corresponda, de acuerdo con el monto. El concepto de servicios profesionales tiene por objeto una o varias actividades concretas, excluyendo la posibilidad de la subordinación jurídica. Asimismo, se define como “un contrato típico, regulado por la normativa pública, como una figura contractual en la que intervienen partes físicas como jurídicas, en la

²⁴ Claudia De Buen Unna. (2003). “El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, Vía de Fraude Laboral”. Extraído de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1090/10.pdf>

²⁵ Ibid.

que se utilizan los procedimientos de licitación pública y abreviada, según corresponda, de acuerdo con el monto. El contrato tiene por objeto una o varias actividades concretas, y que por ende excluye la posibilidad de subordinación jurídica”²⁶.

Del mismo modo este autor indica que en materia de la legislación costarricense, existen normas legales que amparan esta materia de contratos por servicios profesionales, pero en el sector público, este contrato ha surgido por los procesos de flexibilización laboral que nacen de las necesidades estatales de mejoramiento del servicio de la Administración, consistiendo en la contratación de técnicos o profesionales para que realicen trabajos concretos y específicos, durante un plazo determinado y sin relación jerárquica laboral, con la institución o persona que los contrata.

La diferencia principal entre el contrato por servicios profesionales y el contrato laboral radica en el elemento denominado subordinación jurídica siempre estará presente en el contrato laboral y nunca en el primero. Es decir, se diferencian con ese elemento, asimismo este tipo de contratación conlleva a una realización de actividades concretas y temporales estando sujetas a una evaluación por parte de la entidad una vez finalizadas, característica indispensable para determinar por parte del Estado que se está en presencia de una situación susceptible de contratar administrativamente por servicios profesionales. Sin embargo es de resaltar que en un análisis de la Contraloría General de la República se pone en evidencia que las entidades estatales, incluyen en los contratos de servicios profesionales elementos no propios de los mismos, a manera de tener trabajadores pagados como profesionales o técnicos liberales que evitan el pago de las cargas sociales, pero que son trabajadores que responden ante el patrono como dependientes subordinados; dicha situación tiende a confundir la frontera entre los contratos.

²⁶ Santiago Ugalde Castillo. (2013). “Contratos por Servicios Profesionales en el Sector Público. Un Acercamiento Jurisprudencial”, p.36. Extraído de <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Contratos-por-Servicios-Profesionales-en-el-Sector-P%C3%BAblico-un-Acercamiento-Jurisprudencial.pdf>

8. Metodología del Estudio

La metodología de la presente investigación es de carácter dogmático, teniendo en cuenta que se basa en la interpretación normativa, es así como la presente investigación es meramente descriptiva, ya que se explicarán los problemas de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios en los casos de locadores que realizan funciones de obreros en la Municipalidad Provincial del Callao a lo que propondremos soluciones de los problemas jurídicos que plantearemos.

En este caso, la presente investigación es *lege ferina*, porque se propondrá una modificación del artículo 1764 del código civil, criticando de esta manera la normativa vigente, y a la vez, formulando una propuesta normativa alternativa, con el objetivo que se respete las modalidades contractuales establecidas en la normativa vigente al momento de contratar personal obrero.

Es así que nos involucramos en el manejo de las siguientes fuentes: fuente material que vendrían a ser la constitución en el apartado de los derechos sociales; Fuentes formales, las cuales comprenden al Decreto Legislativo N° 728 y de la Ley Orgánica de Municipalidades; Jurisprudencia, que serían los acuerdos de sala y acuerdos casatorios; y finalmente, las fuentes doctrinales, en donde se encuentran aquellos trabajos que serán tomados en cuenta como las tesis de Pablo Vargas Curo, Ligia Smith, Luisa Pamela Beltrán Larco y Rueda Fernández Silvia Consuelo; asimismo, se analizarán las propuestas de Jorge Toyama Miyagusuku.

9. Definición de Términos Básicos

Contrato: “Acuerdo, generalmente escrito, por el que dos o más partes se comprometen recíprocamente a respetar y cumplir una serie de condiciones”²⁷.

²⁷ “Oxford Dictionaries”, Oxford University Press, <https://es.oxforddictionaries.com/definicion/contrato>

Contrato de trabajo: “Acuerdo entre un **trabajador** que se compromete a prestar servicios bajo la subordinación y dependencia de un **empleador**, a cambio de una remuneración”²⁸.

Contrato de Locación de Servicios: De acuerdo con el artículo 1764 del Código Civil, mediante el contrato de locación de servicios “el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”²⁹.

Desnaturalización de contratos: “deriva del verbo "desnaturalizar" implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa. Ello significaría que algo nace siendo ‘A’ pero por diversas razones se convierte o transforma en ‘B’”³⁰.

Principio de Primacía de la Realidad: “este principio es muy conocido, en virtud del cual, 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”³¹.

Subordinación: “Dependencia de una persona o una cosa respecto de otra o de otras, por las que está regida o a las que está sometida”³².

Remuneración: “Cantidad de dinero o cosa que se da a una persona como pago por un trabajo o un servicio”³³.

²⁸ Victoria Quelopana. “Gestión de Personas Recursos Humanos”, *Portafolio 8* (blog), 25 de julio de 2017, <http://portafolio8gestiondepersonas.blogspot.com/>

²⁹ Artículo 1764° del Código Civil Peruano

³⁰ “Desnaturalización de Contrato”, Scribd, <https://es.scribd.com/presentation/185275953/Desnaturalizacion-de-Contrato>

³¹ Silvia Elizabeth Meléndez García. “*Los Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad y su Desnaturalización*”, <https://www.monografias.com/trabajos97/contratos-trabajo-sujetos-modalidad-y-su-desnaturalizacion/contratos-trabajo-sujetos-modalidad-y-su-desnaturalizacion.shtml>

³² Mónica Monserrat Beltran. “*Higiene y Seguridad*”, *Cuestionario de la Ley Federal del Trabajo* (blog), 28 de noviembre de 2016, <http://monicabeltran99.blogspot.com/>

³³ “Significados”, *Que es Remuneración*, <https://www.significados.com/remuneracion/>

Prestación: “Acción y efecto de prestar, también se entiende por entregar algo a alguien para que lo use y después lo devuelva, ayudar al logro de algo”³⁴.

Obrero: “Es aquel trabajador en cuya labor predomina el esfuerzo manual”³⁵.

Servidor Público: “Persona que brinda un servicio de utilidad social, es decir, es aquello que realizan beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas”³⁶.

Funcionario Público: “El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas”³⁷.

³⁴ “Definición.de”, *Definición de Prestación*, <https://definicion.de/prestacion/>

³⁵ José Noroño. “Ley Orgánica del Trabajo”, <https://www.monografias.com/trabajos82/ley-organica-del-trabajo/ley-organica-del-trabajo2.shtml>

³⁶ “Definición.de”, *Definición de Servidor Público*, <https://definicion.de/servidor-publico/>

³⁷ “Clasificador de Cargos”, *Cuadro de Asignación de Personal*, https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/11811/PLAN_11811_2015_CLASIFICADOR_DE_CARGOS_2011.PDF

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

Teniendo en cuenta el enfoque brindado a la presente investigación, se considera importante tratar determinados conceptos relacionados al contrato de trabajo, tales como sus elementos, tipos y los beneficios sociales derivados, siendo estos últimos inherentes al contrato de trabajo. Del mismo modo, se presentarán definiciones de los contratos de locación de servicios y sus elementos. Finalmente, se analizará cómo estos contratos se desnaturalizan.

Los puntos por tratarse en el presente capítulo son de importancia debido a que permitirán comprender determinados aspectos relevantes de cada modalidad contractual, ello con la finalidad de presentar el contenido fundamental suficiente para el desarrollo de la presente tesis; por lo que, a continuación, brindaremos un alcance sobre los antecedentes que propiciaron el reconocimiento del contrato de trabajo y la continua modificación a la legislación que lo regula, a lo largo de los años.

1. Antecedentes del Contrato de Trabajo

El contrato de trabajo tiene su origen en la antigua Roma, donde se ha identificado dos figuras jurídicas que pretendían regular la prestación de servicios desde una perspectiva del Derecho Civil. Estas figuras eran:

- a) La *locatio conductio operarum*; y
- b) La *locatio conductio operis*.

Es importante señalar que, en la antigua Roma, la prestación de servicios personales se efectuaba – en su gran mayoría – a través de los esclavos, los cuales eran considerados objetos; sin embargo, también existía otro supuesto de prestación de servicios personales, los cuales comprendían los servicios ofrecidos por hombres libres, hombres que tenían condiciones precarias o esclavos que habían obtenido su libertad a cambio de una

retribución. Por tanto, a efectos de regular dicha realidad, se creó la figura de la *locatio conductio operarum*.

Posteriormente, se ha advertido el reconocimiento de una realidad jurídica similar, por la que una persona se comprometía a realizar una determinada obra a favor de un tercero – tales como obras artesanales –. Por ello, se creó la figura jurídica de la *locatio conductio operis*.

De lo mencionado, se entiende que, la *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis* eran figuras jurídicas reguladas desde la óptica de lo que actualmente conocemos como Derecho Civil; sin embargo, dichas figuras jurídicas configuran los primeros vestigios del Contrato de Trabajo.

Más adelante, con la aparición del feudalismo, la prestación de servicios que realizaban los siervos fue a favor del señor feudal. Cabe destacar que dichos servicios eran ofrecidos a cambio de protección de parte del señor feudal, estos servicios se desarrollaban en una condición de sumisión total. En ese orden de ideas, si bien se aprecia la existencia de una prestación de servicios personales, aquella no resulta del todo similar a las prestaciones generadas actualmente a partir de la celebración de un contrato de trabajo.

Es con la desaparición del feudalismo y la aparición de las primeras grandes civilizaciones de la historia, que se advierte la existencia de las primeras relaciones laborales, con características similares a las de las relaciones labores existentes actualmente, en aquellos negocios que resultaban ser el motor de la economía de la época; esto es, en su mayoría, los talleres artesanos. Y es que en dichos talleres el dueño, denominado maestro, contratava personal asalariado, denominados oficiales o aprendices, a efectos que le prestarán sus servicios en la elaboración de productos, a cambio de una retribución previamente pactada.

Conforme puede observarse, dichas relaciones de trabajo resultan ser las primeras manifestaciones del contrato de trabajo conforme se conoce actualmente, advertimos también que mantiene sus mismos elementos esenciales, los cuales serán detallados más adelante.

2. Contrato de trabajo

Habiéndose presentado los principales antecedentes que condujeron a la existencia de los contratos de trabajo, corresponde presentar una delimitación conceptual de este tipo de contrato.

Al respecto, resulta oportuno señalar que la legislación laboral vigente no brinda una definición expresa del contrato de trabajo; más sí otorga una noción del mismo y de sus características. Por ello es pertinente partir de una mención al artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, que dispone lo siguiente:

“Artículo 4.-

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presumen la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.”

De lo señalado, se aprecia que el contrato de trabajo comprende la prestación de servicios remunerados y subordinados, los mismos que podrán ser prestados a plazo indeterminado o por un período fijo de tiempo, de acuerdo como sea pactado por el trabajador y el empleador, respetando las disposiciones de la legislación vigente correspondiente.

A efectos de contar con mayores alcances sobre lo que comprende un contrato de trabajo, debemos citar a Jorge Toyama Miyagusuku, quien define al contrato de trabajo como “...

un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de ajenidad.”³⁸

Asimismo, se debe tener en cuenta lo expresado por Francisco Gómez Valdez, quien define al contrato de trabajo como “...es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución elevada, también, a idéntica protección fundamental.”³⁹

Igualmente, en la Casación Laboral N° 01698-2004 Puno, respecto a los contratos de trabajo se señala: “El contrato de trabajo constituye un contrato de realidad, esto es, se tipifica por las formas y las condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación.”

De la misma manera en la Casación Laboral N° 01482-2010 Lima Norte, señala: “Conforme a lo previsto en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 728 el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.”

En ese orden de ideas, se tiene que el contrato de trabajo es aquel acuerdo celebrado entre una persona natural – el trabajador – y una persona jurídica – el empleador – a partir del cual el primero se subordina bajo el poder de dirección del segundo para prestar servicios a su favor, a cambio de una contraprestación, que puede ser en dinero o en especie.

De otro lado, a partir del contenido del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 728 y de lo dispuesto por diversos integrantes la doctrina nacional, se puede definir al contrato de trabajo como aquel acuerdo de voluntades entre dos partes, en donde una de ellas presta

³⁸ Jorge Toyama Miyagusuku. *“El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Un Enfoque Teórico-Práctico”*. Lima: Gaceta Jurídica. (2015). p. 65.

³⁹ Francisco Gómez Valdez. *“Contrato de Trabajo Parte General”*. Editorial o editores Adrus D&L. (2016). p. 188.

sus servicios hacia la otra parte de manera subordinada, a cambio de recibir una retribución por parte del empleador.

Asimismo, existe una diversidad de contratos de trabajo, algunos de estos se diferencian por su plazo de duración o la causal que origine la necesidad de llevarlos a cabo. En ese sentido, en la presente investigación se analizarán los elementos del contrato de trabajo y, además, se identificarán los distintos tipos de contratos de trabajo reconocidos en el régimen laboral privado.

2.1. Elementos del Contrato de Trabajo

Del contenido del artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, específicamente del primer párrafo, se deduce la existencia de tres elementos que deberán encontrarse presentes en todo contrato de trabajo para que sea considerado como tal, dichos elementos son:

- a. la prestación personal de servicios,
- b. la remuneración; y,
- c. la subordinación.

Sobre los elementos del contrato de trabajo, Javier Arévalo Vela sostiene lo siguiente “Son aquellos indispensables para la existencia del contrato de trabajo como tal, permitiendo diferenciarlo de contratos de distinta naturaleza...”⁴⁰.

Asimismo, en el tercer considerando de la Casación Laboral N° 1581-97, de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema establece lo siguiente: “Que, el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos sustanciales, los cuales son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y, el pago de

⁴⁰ Javier Arévalo Vela. “*Tratado de Derecho Laboral*”. Lima: Instituto Pacífico (2016). p.137.

una remuneración periódica, destacando el segundo elemento que es aquel que lo diferencia de los contratos civiles de prestación de servicios y del contrato comercial de comisión mercantil.”

2.1.1. La Prestación Personal del Servicio

A fin de presentar el concepto correspondiente a la prestación de servicios, resulta necesario presentar su definición a partir del contenido del artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁴¹.

En ese orden de ideas, la prestación de servicios será realizada necesariamente por una persona natural, no cabiendo la posibilidad de celebrarse un contrato de trabajo entre dos personas jurídicas.

Del mismo modo, los servicios prestados deberán ser personales, no admitiéndose que terceros desarrollen las labores del trabajador a nombre de éste. Sin embargo, se acepta que familiares directos del trabajador lo asistan, siempre que la naturaleza de las labores implique una figura usual para ello.

Lo expuesto es reiterado por Luz Pacheco-Zerga, al establecer que “los servicios contratados laboralmente tienen un carácter personalísimo (*intuitio personae*), por lo que quedan fuera de su ámbito las prestaciones de personas físicas o naturales en las que la persona del autor sea intercambiable (...)”.⁴²

Asimismo, Jorge Toyama señala, “la prestación de servicios que fluye de un contrato de trabajo es personalísima – *intuitio personae* – y no puede ser delegada a un tercero. Los servicios que presta el trabajador son directos y concretos, no existiendo la

⁴¹ Artículo 5° del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.- Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

⁴² Luz Pacheco-Zerga, “Los Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo”. Revista de Derecho de la Universidad de Piura (Noviembre de 2012). https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2663/Elementos_esenciales_contrato_trabajo.pdf?sequence=1

posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros (salvo el caso del trabajo familiar).”⁴³

2.1.2. La Remuneración

El pago efectivo de una remuneración a favor del trabajador a cambio de la prestación efectiva de sus servicios es uno de los elementos esenciales de un contrato de trabajo y, consecuentemente, de una relación laboral.

Sobre el concepto de remuneración, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁴⁴, en virtud del cual se entiende por remuneración la compensación, en dinero o en especie, que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios, siendo dicha compensación de libre disposición del trabajador.

En ese sentido, es un requisito indispensable el pago de una remuneración para encontrarse frente a un contrato de trabajo.

2.1.3. La Subordinación

Finalmente, la figura de la subordinación se encuentra regulada en el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁴⁵, en el

⁴³ Jorge Toyama Miyagusuku, “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Un Enfoque Teórico-Práctico”. Lima: Gaceta Jurídica. (2015). p. 67.

⁴⁴ Artículo 6 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

⁴⁵ Artículo 9 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo

cual se concluye que el trabajador efectuará la prestación de servicios bajo la sujeción del empleador, encontrándose este último facultado a establecer las pautas de cómo realizar el servicio y las sanciones en caso de incumplimiento, entre otros.

Al respecto, se tiene que Oscar Ermida Uriarte y Oscar Hernández Álvarez señalan que “la subordinación no significa solamente que el trabajador está obligado a prestar el servicio al cual se comprometió, sino que debe prestarlo con sujeción personal al poder directivo del empleador, lo cual crea, en la relación de trabajo, un sometimiento jerárquico de la persona del trabajador a la persona del empleador que no se produce en los contratos civiles y mercantiles.”⁴⁶

Resulta pertinente precisar que la sujeción personal al poder directivo del empleador es aquel aspecto que marca la diferencia entre los contratos de trabajo y los contratos de locación de servicios, conforme se analizará más adelante.

2.2. Tipos de Contrato de Trabajo

El Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, norma que regula el régimen laboral de la actividad privada, reconoce dos tipos de contrato de trabajo: i) a plazo indeterminado; y, ii) sujeto a modalidad.

A su vez, los contratos de trabajo sujetos a modalidad se subdividen en tres grupos: i) contratos de naturaleza temporal; ii) contratos de naturaleza accidental; y, iii) contratos para obra o servicios; los mismos que individualmente comprenden una variedad de contratos.

Previo al análisis de cada uno de estos contratos, corresponde señalar que éstos, a efectos de resultar válidos, a diferencia de los contratos a plazo indeterminado, requieren cumplir con determinadas formalidades; Esto es, requieren ser celebrados por escrito y por duplicado, estipulándose en el contenido del documento la duración del vínculo laboral y la causa objetiva de la contratación.

⁴⁶ Oscar Ermida Uriarte y Oscar Hernández Álvarez. “Crítica de la Subordinación”. Revista Ius Et Veritas N° 25.

Del mismo modo, independientemente del tiempo de duración establecido legalmente para cada una de las modalidades contractuales, el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que podrán celebrarse modalidades distintas siempre y cuando no superen una duración máxima de cinco años en la misma modalidad contractual.

A continuación, se abordará cada uno de los contratos de trabajo mencionados anteriormente.

2.2.1. Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado

Conforme su nombre lo indica, los contratos a plazo indeterminado son aquellos que mantendrán vigencia por un período indeterminado, no cabiendo su resolución en razón al tiempo transcurrido.

Dichos contratos podrán ser celebrados por escrito o verbalmente, no requiriendo formalidad alguna. Del mismo modo, el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral dispone en su artículo 4 que, ante un contrato de trabajo, siempre se presumirá que éste corresponde a uno a plazo indeterminado.

A partir de lo expuesto se aprecia que en la normativa laboral prima la existencia de relaciones laborales indeterminadas sobre aquellas a plazo fijo, de modo que se promueve y garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores.

Y es que, a diferencia de los contratos sujetos a modalidad, en los cuales los trabajadores laboran con una cierta incertidumbre respecto a su continuidad laboral, en los contratos a plazo indeterminado los trabajadores no tienen este problema, teniendo en cuenta que gozan de estabilidad laboral.

2.2.2. Contrato de Trabajo Sujetos a Modalidad

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se encuentran regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es abordado en el contenido encontrado desde el artículo 53 al 71 del referido cuerpo normativo, comprendiendo tres grupos de contratos, los mismos que se subdividen, en total, en nueve modalidades de contratos de trabajo.

Previo al análisis de cada una de las referidas modalidades, corresponde definir brevemente a los contratos sujetos a modalidad. Para ello, el artículo 53 de la precitada norma establece que:

“Artículo 53.-

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

En ese orden de ideas, se deduce que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se encontrarán basados necesariamente en una causa objetiva que los justifique. De dicho modo, se limita la facultad del empleador de celebrar contratos a plazo fijo a discreción, debiendo optarse, en caso de no existir causa objetiva, en un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Habiendo expuesto ello, corresponde presentar las diversas modalidades contractuales reconocidas en la normativa laboral vigente.

- Contratos de Naturaleza Temporal, que se subdividen en: i) contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad; ii) contrato por necesidades del mercado; y, iii) contrato por reconversión empresarial.

- Contratos de Naturaleza Accidental, que se subdividen en: i) contrato ocasional; ii) contrato de suplencia; y, iii) contrato de emergencia.
- Contratos de Obra o Servicio, que se subdividen en: i) contrato específico; ii) contrato intermitente; y, iii) contrato de temporada.

Como se ha indicado anteriormente, cada uno de estos contratos se celebran en razón a determinadas causas objetivas, las mismas que serán presentadas a continuación.

I. Contrato por Inicio o Lanzamiento de Nueva Actividad

Los contratos por inicio o lanzamiento de nueva actividad se encuentran comprendidos en los denominados Contratos de Naturaleza Temporal. Sobre este tipo de contrato, corresponde indicar que se encuentra regulado en el artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 57.-

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

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

Con ello, se identifican dos aspectos importantes de los contratos por inicio o incremento de actividad: i) únicamente podrán ser celebrados en razón al inicio de

una nueva actividad de la actividad empresarial del empleador; y, ii) podrán celebrarse hasta por un máximo de tres años.

Sobre la particularidad de la causa objetiva de la presente modalidad de contratación, cabe citar a Elmer Arce, que señala que “ante la incertidumbre y el alto componente aleatorio que comporta al inversor, el lanzamiento de una nueva actividad empresarial le viene a facilitar el empleo de trabajadores precisos para su negocios, [así como] el empleo de trabajadores precisos para su nueva modalidad productiva, sin que, en caso de fracasar, venga a suponer costo adicional derivado de la extinción de contratos por el procedimiento tradicional. En otras palabras, se exime al empleador de su responsabilidad por un posible fracaso empresarial y se traslada el riesgo del negocio a los trabajadores.”⁴⁷

Y es que, la presente modalidad contractual ha sido creada con la finalidad que los empleadores puedan contratar nuevo personal en razón a la nueva actividad empresarial que pudiera estar generándose en la empresa, sin encontrarse obligados a contratarlos a plazo indeterminado, puesto que, de no resultar rentable la nueva actividad, los contratos de trabajo celebrados podrán concluirse sin mayor perjuicio, situación que no correspondería en caso se hubieran celebrado contratos a plazo indeterminado.

II. Contrato por Necesidad del Mercado

El contrato por necesidades del mercado se encuentra regulado en el artículo 58 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y conforma el grupo de los Contratos de Naturaleza Temporal. Al respecto, el referido apartado legal establece que:

“Artículo 58.-

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender

⁴⁷ Elmer, Arce Ortíz. “La Contratación Temporal en el Perú”. Lima: Grijley. (2008). p. 97.

incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el Artículo 74 de la presente Ley.

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

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

Conforme puede apreciarse, resulta sencillo confundir la presente modalidad con los contratos por inicio o incremento de actividad. Sin embargo, la principal diferencia radica en la mayor demanda de los bienes o servicios producidos por el empleador, y que, a partir de ello, resulta necesaria la contratación de mayor personal.

Por ejemplo, “...determinadas empresas areneras podrían tener de un momento a otro un incremento sustancial de pedidos de sus clientes habituales (empresas inmobiliarias) porque estas buscan desarrollar nuevos proyectos de construcción en algunas zonas del país y este incremento sustancial de pedidos no puede ser atendido con el personal estable de la empresa arenera.”⁴⁸

Respecto al plazo máximo de duración de la presente modalidad, ésta es de cinco años.

⁴⁸ “Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral”. Lima: Gaceta Jurídica. (2016). p. 132.

III. Contrato por Reversión Empresarial

Finalmente, el contrato por reversión empresarial representa el tercer y último contrato modal comprendido en los Contratos de Naturaleza Temporal. Este subtipo de contrato se encuentra contenido en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 59.-

Es contrato temporal por reversión empresarial el celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. Su duración máxima es de dos años.”

Al respecto, Elmer Arce sostiene que “este tipo de contrato tiene dos causas. La primera, de tipo estructural, tiene que ver con cambios en la organización del trabajo o con el diseño del puesto de trabajo. La segunda, de tipo tecnológico, se entiende como hechos que implican un cambio del aparataje técnico de la organización productiva con el fin de modernizar la gestión de la misma”.⁴⁹

IV. Contrato Ocasional

El contrato ocasional comprende uno de los Contratos de Naturaleza Accidental contenidos en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Éste se encuentra regulado en el artículo 60 del mencionado cuerpo normativo, en donde se establece lo siguiente:

⁴⁹ Elmer, Arce Ortíz. Ob. Cit. p. 195.

“Artículo 60.-

El contrato accidental-ocasional es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Su duración máxima es de seis meses al año.”

Cabe indicar que, se aprecia que la causa objetiva del contrato ocasional se encuentra referida a la realización de actividades distintas a las habituales de la empresa, que usualmente parten de las necesidades coyunturales, eventuales o transitorias que éstas pudieran tener. Doctrinariamente, el principal ejemplo en donde se advierte la existencia de la presente modalidad es la contratación de personal para efectuar un mantenimiento transitorio a las computadoras de la empresa.

V. Contrato de Suplencia

El contrato de suplencia es uno de los subtipos de los Contratos de Naturaleza Accidental, se encuentra regulado en el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que dispone:

“Artículo 61.-

El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto de que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.”

Al respecto, se puede apreciar una variedad de características del referido contrato modal. En primer lugar, mantiene como causa objetiva el reemplazar a un trabajador estable de la empresa que, por diversos motivos, puede no encontrarse desarrollando sus actividades habituales en el centro de trabajo. Sobre este particular, cabe precisar que la norma hace referencia expresamente al trabajador estable, por lo que no corresponde la suplencia de un trabajador contratado a plazo fijo. En segundo lugar, se tiene que el contrato de suplencia mantendrá su vigencia por el tiempo que resulte necesario. Sin embargo, a partir de lo interpretado por un sector de la doctrina nacional, al leer en conjunto lo establecido en el artículo 61 con el texto integrante del artículo 74 del mismo cuerpo normativo, se tendrá que su duración máxima podrá ser de cinco años. Finalmente, en tercer lugar, se tiene que el contrato de suplencia tendrá como causa resolutoria tanto la conclusión del plazo pactado, como el hecho que el trabajador estable se reincorpore a su puesto habitual.

VI. Contrato de Emergencia

El Contrato de Naturaleza accidental de suplencia se encuentra contenido en el artículo 62 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, apartado legal que establece lo siguiente:

“Artículo 62.-

El contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia.”

Sobre el mismo, Elmer Arce expresa que: “en este contrato estrictamente temporal serán las circunstancias promovidas por razones de caso fortuito o fuerza mayor las que permitan recurrir a la contratación temporal. (...) Lo que pretende, con esta modalidad contractual, es que la temporalidad dote de fuerza de trabajo suficiente a la empresa, con el fin de revertir los perjuicios causados por sucesos extraños al ejercicio de la actividad de la empresa.”⁵⁰

En ese orden de ideas, la causa objetiva para llevar a cabo contrataciones bajo esta modalidad será la existencia de una necesidad empresarial generada a partir de un caso fortuito o de fuerza mayor.

En relación a su duración, el artículo bajo comentario establece que deberá ser acorde a la emergencia que ha generado la necesidad de la contratación; es decir, su duración deberá ser concordante con la duración de la emergencia. Sin embargo, tal como se ha señalado en el contrato de suplencia, para un sector de la doctrina, lo dispuesto en el artículo 62 deberá ser entendido en concordancia a lo establecido en el artículo 74 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por lo cual debe entenderse que el contrato de emergencia podrá tener una duración máxima de cinco años.

VII. Contrato para Obra Determinada o Servicio Específico

Finalmente, sobre los Contratos para Obra o Servicio, se tiene que, para efectos de la presente tesis, abordaremos primero al contrato de emergencia, regulado en el artículo 63 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

De acuerdo a este tipo de contratos, se podrá celebrar un contrato a plazo fijo con un trabajador siempre y cuando exista un contrato previo celebrado entre el empleador y un tercero, a partir del cual el primero se obliga a prestar determinado servicio a favor de este. De ahí deriva la causa objetiva de la contratación laboral, de la necesidad del empleador de personal para llevar a cabo dicha obra o servicio.

⁵⁰ Elmer, Arce Ortiz. “Estabilidad Laboral y Contratos Temporales”. Cuaderno de Trabajo N° 1 de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (Agosto de 2006). p. 24.

En relación a la duración del contrato de trabajo, el artículo 63 dispone que sea la que resulte necesaria para concluir con la obra o servicio. Sin embargo, la Corte Suprema ha establecido un límite a la misma, conforme se verá a continuación:

“(…) haciendo uso de la facultad conferida por el inciso ocho del artículo 193° de la Constitución Política del Estado, los jueces no pueden dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley; por lo que este Colegiado a partir de la presente resolución establece que para los casos, como el de autos, tratándose de derechos derivados de un contrato laboral sujeto a modalidad, en los que la obra o servicio prestados por el trabajador sea específico, dicho contrato se convertirá en uno indeterminado si los períodos laborados por el trabajador excedan los ocho años de labor.”⁵¹

En ese sentido, se entiende que los contratos para obra o servicio específico mantendrán una duración máxima de ocho años, no aplicándose la limitación de cinco años a la que hace referencia el artículo 74 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

VIII. Contrato Intermitente

Continuando con los Contratos para Obra o Servicio, se tiene el contrato intermitente, detallado en el artículo 64 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, además de contar con especificaciones adicionales en los artículos 65 y 66 de la misma norma. Respecto a su definición, la referida norma indica lo siguiente:

“Artículo 64.-

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

⁵¹ Casación N° 1809-2004-Lima.

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

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

Conforme puede apreciarse, el presente contrato representa una diferencia sustancial con la gran mayoría de contratos sujetos a modalidad, en el sentido que el contrato intermitente reconoce y admite la contratación de personal temporal para la realización de actividades permanentes de la empresa. Sin embargo, la particularidad del presente radica en que dicha actividad permanente será desarrollada de manera discontinua.

Un claro ejemplo de la celebración del presente contrato se aprecia en las actividades de pesca, las mismas que son de naturaleza permanente, pero son efectuadas de forma discontinua.

De otro lado, en relación a las características del presente contrato, se tiene que el trabajador tendrá un derecho preferencial sobre el contrato celebrado, siendo que, ante la renovación de actividades de la empresa, el trabajador podrá volver a prestar sus servicios sin necesidad de celebrar contrato o renovación alguna.

IX. Contrato de Temporada

Finalmente, como novena y última modalidad regulada en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, encontramos al contrato de temporada, estipulado en el artículo 67 de la referida normativa.

“Artículo 67.-

El contrato de temporada es aquel celebrado entre un empresario y un trabajador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva.”

El contrato de temporada tiene como finalidad permitir que la empresa cuente con los trabajadores suficientes para enfrentar una demanda adicional generada en determinadas épocas del año. Un ejemplo característico de la presente modalidad son los contratos para atender necesidades generadas en épocas de verano, en locales ubicados en territorios con mayor afluencia de personas.

Al igual que los contratos intermitentes, los contratos de temporada ofrecen determinados derechos particulares a los trabajadores sujetos a aquellos. Tal es el caso que, de contratarse a un mismo trabajador por dos temporadas consecutivas, o tres temporadas alternadas en el tiempo, el referido trabajador gozará del derecho a ser contratado en las temporadas siguientes, siempre y cuando se presente ante la empresa dentro de los quince días anteriores al inicio de la temporada.

2.3. Beneficios Laborales

La legislación laboral reconoce a favor de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada una diversidad de beneficios sociales, esto es, derechos económicos que gozan los trabajadores a partir de la existencia de un vínculo laboral.

Citando nuevamente a Jorge Toyama Miyagusuku, se tiene que los beneficios sociales “son todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores por o con ocasión del trabajo dependiente. No importa su origen (legal – heterónimo – o convencional – autónomo –); el monto o la oportunidad de pago; la naturaleza remunerativa del

beneficio; la relación de género-especie; la obligatoriedad o la voluntariedad; etc. Lo relevante es que lo percibe el trabajador por su condición de tal.”⁵²

En el presente trabajo se abordarán los siguientes beneficios sociales:

- I. Gratificación legal.
- II. Compensación por Tiempo de Servicios.
- III. Descanso Vacacional Anual
- IV. Asignación Familiar.
- V. Seguro de Vida Ley.
- VI. Participación en las Utilidades.

2.3.1. Gratificaciones

La Gratificación Legal se encuentra regulada en la Ley N° 27735, Ley que regula el otorgamiento de las Gratificaciones para los trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad, y en su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2002-TR.

Sobre el referido beneficio, este es aquel derecho que gozan los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada a percibir el íntegro de su remuneración mensual en dos ocasiones al año de manera adicional: i) por motivo de Fiestas Patrias; ii) por motivo de Navidad.

⁵² Jorge, Toyama Miyagusuku. Ob. Cit. p. 175.

2.3.2. Compensación por Tiempo de Servicios

El Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-97-TR, regulan el beneficio social de la Compensación por Tiempo de Servicios, también conocida como C.T.S.

Al respecto, conforme se encuentra estipulado en el artículo 1 del referido Texto Único Ordenado, el referido beneficio tiene como finalidad prever las contingencias que pudieren originarse por el cese en el trabajo, a efectos de mantener una estabilidad económica para el trabajador y su familia.

Y es que, la C.T.S. comprende aquellos depósitos semestrales que se efectúan a favor del trabajador, los cuales, en conjunto, ascienden al íntegro de una remuneración mensual; y, que no son de libre disponibilidad del trabajador, salvo el cese en el puesto de trabajo u otras condiciones expresamente establecidas en las normas de la materia. Dichos depósitos son efectuados en los meses de mayo y noviembre.

2.3.3. Descanso Vacacional Anual

La legislación laboral vigente establece que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada gozarán de treinta días calendario de vacaciones por cada año completo de servicios; ello siempre y cuando dé cumplimiento a los siguientes récords, conforme corresponda:

- a. “Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período.
- b. Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período.

- c. En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período”⁵³.

Dicho beneficio social se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 713, norma que consolida la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada; y, en su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-92-TR.

2.3.4. Asignación Familiar

La Asignación Familiar es un beneficio social reconocido a través de la Ley N° 25129, Ley que regula la Asignación Familiar, y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 035-90-TR.

Respecto a dicho beneficio, de acuerdo a lo fijado en la normativa correspondiente, éste comprende aquel derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada a percibir el equivalente al diez por ciento (10%) de la Remuneración Mínima Vital vigente siempre y cuando tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años, o hasta 24 años de edad en caso se encuentren realizando estudios superiores o universitarios.

2.3.5. Seguro de Vida de Ley

El Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2011-TR, regulan el otorgamiento del Seguro de Vida Ley a favor de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

A efectos de delimitar este concepto, se tiene lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 688, en donde se establece que el Seguro de Vida Ley es aquel derecho

⁵³ Artículo 10° del Decreto Legislativo N° 713

que el trabajador empleado u obrero goza una vez cumplidos cuatro años de trabajo al servicio de un empleador, el mismo que se encuentra a cargo de dicho empleador. No obstante, a facultad del empleador, podrá ser reconocido a partir de los tres meses de servicios.

A partir del Seguro de Vida Ley se reconocerán diversos montos a favor del trabajador o sus familiares a partir de determinados supuestos, los cuales se mencionan a continuación:

- Dieciséis remuneraciones, en caso de fallecimiento natural del trabajador, a favor de los beneficiarios de éste.
- Treinta y dos remuneraciones, en caso de fallecimiento del trabajador a consecuencia de un accidente, a favor de los beneficiarios de éste.
- Treinta y dos remuneraciones, en caso de invalidez total o permanente del trabajador originada por accidente, a favor del trabajador o, por impedimento de éste, a su cónyuge, curador o apoderado especial.

2.3.6. Participación en las Utilidades

El Decreto Legislativo N° 892 es el marco legal que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría, reconocido como el beneficio social de la Participación en las Utilidades.

A efectos de su reconocimiento, se tiene que se distribuirán las utilidades a partir de un determinado porcentaje de la renta anual de la empresa empleadora antes de los impuestos, siendo los referidos porcentajes lo siguientes:

- Empresas Pesqueras: 10%
- Empresas de Telecomunicaciones: 10%

- Empresas Industriales: 10%
- Empresas Mineras: 8%
- Empresas de Comercio al por mayor y al por menor y Restaurantes: 8%
- Empresas que realizan otras actividades: 5%

Del mismo modo, el Decreto Legislativo N° 892 dispone que los porcentajes precitados serán distribuidos de la manera siguiente:

- “50% será distribuido en función a los días laborados por cada trabajador, entendiéndose como tal los días reales y efectivamente trabajados.
- 50% se distribuirá en proporción a las remuneraciones de cada trabajador. A ese efecto, se dividirá dicho monto entre la suma total de las remuneraciones de todos los trabajadores que correspondan al ejercicio y el resultado obtenido se multiplicará por el total de las remuneraciones que corresponda a cada trabajador en el ejercicio”⁵⁴.

2.4. Desnaturalización de los Contratos de Trabajo

Conforme se ha referido anteriormente, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 reconoce la existencia de dos tipos de contratos de trabajo: **i)** a plazo indeterminado; y, **ii)** sujeto a modalidad.

Al respecto, el referido cuerpo normativo reconoce supuestos en los cuales un contrato de trabajo sujeto a modalidad podría desnaturalizarse, convirtiéndose en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, se entiende por desnaturalización al hecho que el contrato de trabajo celebrado no cumpla con las formalidades requeridas o que, por el

⁵⁴ Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892

fondo del mismo, no mantenga la naturaleza o condiciones correspondiente(s) al subtipo de contrato al cual presuntamente se acoge(n).

Ello mantiene la esencia de la legislación laboral y sus principios, esto es el de procurar el mayor beneficio posible para el trabajador, procurando proteger la estabilidad laboral de los trabajadores frente a acciones del empleador que la pretendan vulnerar, a través de la celebración de contratos de trabajo que no correspondan a la realidad imperante durante la prestación de los servicios.

Los supuestos a los que se ha hecho referencia previamente se encuentran regulados en el artículo 77 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, siendo éstos los siguientes:

- En caso el trabajador siga laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas sobrepasan el límite máximo permitido.
- Al tratarse de un contrato para obra determinada o de servicio específico, en aquellos casos en los cuales el trabajador siga prestando servicios efectivos, luego de culminada la obra materia de contrato, sin pactarse renovación.
- Siendo caso que el titular del puesto que se sustituye, no se reincorpore vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuara laborando.
- En el supuesto en el que el trabajador demuestre la existencia de una simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Del mismo modo, el artículo 78 de la normativa precitada dispone que los trabajadores permanentes cesados no podrán ser recontratados bajo ninguna modalidad contractual, a excepción que hubiere transcurrido un año desde el cese. En ese orden de ideas, se entenderá como un quinto supuesto de desnaturalización la recontratación de personal permanente dentro del año de producido el cese de este.

De lo anteriormente mencionado, se advierte la figura de la desnaturalización de los contratos modales, entendiéndose que, a través de la celebración de estos contratos, se ha pretendido ocultar la existencia de una relación laboral de carácter permanente.

3. Contrato de Locación de Servicios

Los contratos de locación de servicios son un tipo de contrato civil regulados en el Capítulo Segundo del Título IX de la Sección Segunda del Libro VII – Fuentes de las Obligaciones – del Código Civil, que corresponde a los artículos comprendidos del 1764 al 1770.

Respecto a la definición de esta modalidad contractual, el artículo 1764 del referido cuerpo normativo establece lo siguiente:

“Artículo 1764.-

Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.”

En ese orden de ideas, se observa que, mediante la locación de servicios, una persona independiente y autónoma, denominada locador, presta servicios a favor de una persona distinta, denominada comitente, sin encontrarse subordinado a ésta, obteniendo por dichos servicios una retribución.

Sobre esta figura contractual, Cristhian Northcote Sandoval señala que implica “una relación en la cual una persona está obligada a realizar una determinada actuación a favor de otra. Esta actuación o conducta consiste en un servicio que puede implicar uno de carácter manual, como puede ser la reparación de un electrodoméstico, o uno de carácter

intelectual, como puede ser el dictado de un curso para el manejo adecuado de un software.”⁵⁵

A partir del concepto presentado sobre los contratos de locación de servicios, en términos generales, puede inferirse que dicha figura se asemeja en gran medida a los contratos de trabajo, conteniendo los elementos de “prestación del servicio” y de la “retribución” (remuneración). Sin embargo, carecen de su elemento principal, inherente a la naturaleza misma de éstos, que es la “subordinación”.

Y es que, en los contratos de locación de servicios, el locador se encuentra obligada a realizar una prestación de servicio, sean estos servicios materiales o intelectuales; mas no efectuará aquel servicio sujetándose a las órdenes del comitente, ni encontrándose sujeto a un horario de trabajo.

Lo expuesto en el párrafo anterior representa la característica esencial diferenciadora entre los contratos de locación de servicios y los contratos de trabajo, a través de la cual se permite entrever la existencia o no de un vínculo laboral.

En este punto resulta pertinente señalar que, a través de los contratos de locación de servicios, muchas veces, se desea “ocultar” la existencia de un vínculo laboral. Ello para evitar el pago de los beneficios sociales detallados anteriormente y la contratación estable del trabajador. Es así que, en caso la locación de servicios presente el elemento “subordinación”, por prestarse el servicio sujeto a los mandatos del comitente y/o en un horario de trabajo fijo, se tendrá por desnaturalizado el contrato celebrado y por existente una relación laboral a plazo indeterminado, conforme se detalla a mayor profundidad en el punto siguiente.

⁵⁵ Cristhian Northcote Sandoval, “El contrato de locación de servicios”. Actualidad Empresarial N° 151 (Segunda Quincena de Enero de 2008). p. VIII-1. http://www.aempresarial.com/web/revitem/6_7688_62068.pdf

3.1. Elementos esenciales de un Contrato de Locación de Servicios

3.1.1. Prestación personal del Servicio

En el artículo 1766 del Código Civil señala: “El locador debe prestar personalmente el servicio, pudiendo sin embargo valerse bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación”.

3.1.2. Retribución

El comitente queda obligado al pago de una retribución al locador por los servicios prestados.

En la realidad a esta retribución se le denomina honorario, es por ello que el locador debe emitir los Recibos por Honorarios, los cuales resultan pertinentes por los montos que correspondan a los servicios prestados.

3.1.3. Prestación de Servicios Autónomos

Los servicios prestados por el locador son netamente independientes y autónomos, ya que estos no deben encontrarse bajo la dirección del comitente; asimismo, el comitente puede indicarle cual es resultado que espera obtener; sin embargo, este no puede interferir en sus labores ni mucho menos dirigir la prestación de sus servicios.

Es por ello que los contratos de locación de servicios a diferencia de los contratos de trabajo se diferencian por no presentar su elemento esencial, la subordinación.

En nuestro ordenamiento jurídico existen dos regímenes legales, los cuales son los regulados por el Decreto Legislativo N.º 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; y, por el Decreto Legislativo N.º 728 – Ley de Fomento del Empleo; sin embargo, con estos regímenes coexiste un régimen de contratación llamado régimen de los Servicios No Personales, el cual

considero ilegal ya que viene siendo utilizado para contratar personal para el desarrollo de actividades permanentes; además, este personal se encuentra sujeto a una subordinación.

3.2. Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios

Conforme se ha señalado, en la prestación de servicios generada a partir de la celebración de un contrato de locación de servicios no deberán existir determinados aspectos propios de una relación laboral, tales como las órdenes y/o mandatos del comitente, la sujeción a un horario de trabajo, entre otros que se encontrarán comprendidos en el elemento “subordinación”; incluso, no deberán existir determinados aspectos pecuniarios, tales como el pago de beneficios sociales a favor del locador.

Y es que, de existir y/o generarse dichos aspectos durante la prestación de los servicios por el locador, se presumirá la existencia de un vínculo laboral entre las partes, actuando el comitente como el empleador. Ello sin perjuicio de que pudiera existir un contrato escrito entre las partes que no establezca condición alguna que demostrará la presencia del elemento “subordinación”; dado que la desnaturalización de la relación se verificará teniendo como base el principio de primacía de la realidad, que será detallado más adelante.

Por tanto, de verificarse de la realidad de la prestación de los servicios que éstos se realizan de manera subordinada por parte del locador, se entenderá por desnaturalizado el contrato celebrado, teniéndose por existente un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

3.3. Implicancias de la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios

3.3.1. Sobre los Derechos Vulnerados

La Constitución de 1993, a través de sus artículos 22 y 23, reconoce el Principio Protector del Derecho del Trabajo, estableciendo que el derecho al trabajo es base para el bienestar social y la realización de la persona, así como objeto de atención “prioritaria” del Estado.

Es un derecho que se encuentra recogido en las normas internacionales sobre derechos humanos; así, la Cuarta Disposición Transitoria y Final de nuestra Carta Magna introduce instrumentos internacionales dentro del marco de la interpretación constitucional como, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos donde, sobre los derechos laborales, se destaca que la libertad de elección del trabajo debe realizarse bajo condiciones equitativas y satisfactorias, siendo una garantía importante la protección contra el desempleo (artículo 23); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual establece que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para su correcta ejecución, debiendo considerarse la orientación y formación profesional, la ocupación plena y productiva (artículo 6); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual indica que el derecho al trabajo contiene dentro su contenido la oportunidad de obtener los medios para desarrollar una vida digna, así como para tener un pleno empleo, proyectos de capacitación y programas de atención familiar (artículo 6).

Para efectos de la presente tesis, consideramos que el derecho al trabajo debe ser abordado a partir de una lectura conjunta entre el contenido referido a este concepto, comprendido en la constitución política de nuestro país; y, el contenido encontrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por lo que se considera al derecho al trabajo base del bienestar social y de la realización de la persona, correspondiendo su desarrollo en condiciones equitativas y satisfactorias, siendo necesaria su consideración como de especial importancia para el Estado.

En ese sentido, el Estado no puede desconocer la existencia de una relación de carácter laboral cuando esta se ha acreditado fehacientemente, pues este es un derecho de rango constitucional, en consecuencia, le corresponde todos los beneficios que la ley le reconoce; puesto que, toda prestación efectiva de trabajo debe ser retribuida conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, esto alcanza tanto a la remuneración, entendida como el resultado de una contraprestación entre el servicio que se presta y el pago de este servicio (Casación N° 052-2001 expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia) como a los beneficios sociales derivados de ella sean de orden legal o convencional.

Entonces, la protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como del trabajador o del servidor público, no se limita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo o de exigirle al Estado el mínimo de condiciones materiales necesarias para proveer su subsistencia en condiciones dignas, sino que, contrario sensu, resulta más amplia y contiene, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales; y, a recibir la contraprestación correspondiente con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Sin duda, la modalidad del trabajo con mayor protección constitucional es la derivada de la relación laboral. En ese sentido, la delimitación efectuada en la constitución sobre el contenido de este derecho restringe la libertad para normar sobre nuevas modalidades de trabajo, pues existen barreras superiores que imponen condiciones laborales mínimas, generando con ello un deber de intervención directa e inmediata de las autoridades en las relaciones labores, con el objeto de evitar los abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y la justicia.

3.3.2. Vía y Proceso Correspondiente

El Tribunal Constitucional, a través de la sentencia N° 0206-2005-PA/TC publicada el 28 de noviembre de 2005, indica los caminos para acceder a la tutela jurisdiccional

en el caso de los trabajadores del régimen laboral público o del régimen laboral privado, precisando en su fundamento 21 lo siguiente: “Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública”.

Por ello, el literal 6) del artículo 4 de la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, establece que las actuaciones administrativas recaídas al personal dependiente al servicio de la administración pública, pueden ser impugnadas a través del proceso contencioso administrativo; y, en el fundamento 36, determina lo siguiente “(...) las demandas de amparo que sobre las materias laborales de carácter individual, sean del régimen laboral público o privado descritos en la presente sentencia, deberán ser encausadas a través de las vías igualmente satisfactorias para resolver las controversias individuales de carácter laboral, privadas o públicas, y que son: **a) El proceso laboral ordinario, para las controversias de carácter laboral individual privado, y b) El procedimiento especial contencioso administrativo** (incisos 6 y 25 del artículo 4 de la Ley N°27584), para las materias de carácter laboral individual de carácter público”.

En ese sentido, se tiene que los locadores que realizaron los servicios de obreros tienen expedito su derecho para acudir a la vía jurisdiccional ordinaria, ya que estos se encuentran regulados bajo el régimen laboral de la actividad privada.

4. Principios Laborales

El Derecho Laboral o Derecho del Trabajo reconoce una diversidad de principios que pretenden brindar seguridad jurídica al trabajador, así como procurar un mayor balance al desarrollo de la relación laboral entre el empleador y el trabajador.

A continuación, se procede a brindar breves comentarios a cada uno de los principios reconocidos en esta materia.

4.1. Principio Protector

Este principio pretende brindar una mayor protección al trabajador, considerando la desigualdad existente y su posición vulnerable en la relación empleador-trabajador. Es por ello que es considerado uno de los principios más importantes en la relación laboral, cabe indicar que el mismo comprende otros principios.

Respecto al presente principio, Julio Ismael Camacho Solís brinda ciertos comentarios, indicando que: “(...) el principio protector del derecho laboral contiene, como bien se sabe, reglas específicas que implementan la interpretación más favorable al trabajador (*in dubio pro operario*), la regla de la condición más beneficiosa, y la regla de la norma más favorable. La importancia del principio protector es tal que, en realidad, se le llega a ubicar por algunos como diseminados en todo el contenido de la ley laboral; trasciende, por así decirlo, un ámbito restringido.”

56

4.2. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos

El Principio de Irrenunciabilidad de Derechos, en palabras de Américo Plá Rodríguez, se define como “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas consentidas por el derecho laboral en beneficio propio”⁵⁷.

Asimismo, el principio bajo comentario se encuentra regulado en la propia Constitución Política del Perú, específicamente en el inciso 2 del artículo 26, que establece lo siguiente:

“Artículo 26.-

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

(...)

⁵⁶ Julio Ismael Camacho Solís, “Los mecanismos y normas de protección en las relaciones laborales.” p. 238. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3142/12.pdf>

⁵⁷ Américo Plá Rodríguez, “Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano”. Lima: Grijley. (2009). p. 155.

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.”

En ese orden de ideas, en aras de proteger al trabajador durante la vigencia del vínculo laboral, el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos dispone que todo aquel derecho reconocido a favor del trabajador, ya sea en la Constitución o en las propias leyes, mantendrá plena eficacia pese a que el trabajador hubiere celebrado con el empleador convenio alguno renunciando a aquellos; es decir, todo convenio que pretenda disminuir los derechos del trabajador es nulo.

Sin perjuicio de ello, debemos tener en cuenta la sentencia recaída sobre el expediente N.º 00529-2010-PA, la cual señala lo siguiente: “hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la Ley (...) En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno. Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquello “(...) derechos reconocidos por la Constitución y la Ley”. No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre.”

4.3. Principio de Continuidad de Relaciones Laborales

El Principio de Continuidad Laboral encuentra su fundamento en el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en virtud del cual siempre se presumirá la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados.

Y es que, este principio posee una naturaleza tuitiva respecto a la relación laboral que el trabajador mantiene, procurando que ésta sea lo más extensa posible, prefiriendo el reconocimiento de relaciones laborales indeterminadas frente a aquellas de plazo fijo.

4.4. Principio de Primacía de la Realidad

El Principio de Primacía de la Realidad, implica que, al momento de resolverse conflictos en materia laboral, el Juez deberá tomar mayor relevancia a la realidad de la prestación del servicio sobre todos aquellos documentos que pretendieren regular el mismo.

Ello en razón a que, conforme se señaló previamente, en ocasiones se pretende “ocultar” la existencia de un vínculo laboral mediante la celebración o no celebración de determinados contratos. Sin embargo, el Principio de Primacía de la Realidad, permite juzgar la existencia o no de un vínculo laboral a partir del análisis de la prestación del servicio en la realidad, verificando la existencia o no de los elementos de una relación laboral.

4.5. Principio de Razonabilidad

El Principio de Razonabilidad dispone que toda decisión adoptada por el empleador deberá encontrarse fundada en criterios racionales, no recayendo en arbitrariedades frente al trabajador.

Ello a efectos de brindar mayor protección al trabajador durante la vigencia del vínculo laboral. De ahí que se puede apreciar el carácter tuitivo del principio bajo análisis.

4.6. Principio de Buena Fe

El Principio de Buena Fe no resulta exclusivo al Derecho Laboral o Derecho del Trabajo, siendo que se encuentra presente en diversas ramas del Derecho, como lo es en el Derecho Civil.

No obstante, a diferencia del Derecho Civil, en el Derecho Laboral se recoge mayor importancia al Principio de Buena Fe, siendo que, además de existir obligaciones de

tipo patrimonial, coexisten obligaciones de tipo personal, referidas a la prestación del servicio del trabajador, a favor de su empleador.

Y es que, dichas obligaciones de tipo personal deberán ser cumplidas de buena fe, con una actitud honesta y leal, manteniendo una relación de confianza con el empleador; características sumamente importantes en una relación laboral.

4.7. Principio de No Discriminación

El Principio de No Discriminación o Principio de Igualdad de Trato, de acuerdo a Julio Ismael Camacho Solís, “se concreta en que de parte del empleador el trabajador reciba un tratamiento igual, para iguales en iguales circunstancias.”⁵⁸

Del mismo modo, el principio en cuestión se encuentra regulado en el inciso 1 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, por lo que se reconoce constitucionalmente que todo trabajador tiene derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación, en el ámbito de la relación laboral.

En ese orden de ideas, a partir del Principio de No Discriminación se entiende que, durante la vigencia del vínculo laboral, el trabajador gozará de un trato igualitario respecto a los demás trabajadores, libre de discriminación o trato diferente.

⁵⁸ *Ibíd.*

CAPÍTULO III: RÉGIMEN LABORAL DE LAS MUNICIPALIDADES

1. Las Municipalidades y/o Gobiernos Locales

Las municipalidades provinciales y distritales se originaron en la demarcación territorial aprobada por el Congreso de la República para cada espacio geográfico al interior del estado, siendo que sus autoridades provienen de la voluntad popular, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Elecciones – Ley N° 26859⁵⁹.

Asimismo, debe señalarse que el enfoque constitucional que se ha brindado a los gobiernos locales, en gran medida, resultó un retroceso respecto a las disposiciones de la Constitución de 1979, puesto que definía a los gobiernos locales como instituciones que contaban con una organización administrativa y política descentralizada, en contraste, la Constitución Política de 1993 ha establecido que los Municipios tienen mayor dependencia del Gobierno Central, asimismo postulan a un modelo descentralizado en lo administrativo, pero que es hondamente centralizado en lo político, convirtiendo de esta manera en agencias estatales, los cuales se encargaran de ciertos servicios públicos y administrativos, pero con poca o nula capacidad de ejercicio del poder político.⁶⁰

En ese sentido, debemos tener en cuenta que los gobiernos locales son entidades básicas de la organización territorial del Estado, que poseen conductos inmediatos de participación vecinal en asuntos públicos, institucionalizando y gestionando de manera autónoma los intereses de sus colectividades; siendo elementos esenciales del gobierno local los indicados a continuación: el territorio, la población y la organización. Es preciso indicar que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines⁶¹.

⁵⁹ Artículo III del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972.

⁶⁰ Edgardo Manyari Villagómez. *Perú. El régimen Municipal*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 559 y 600. Extraído de www.jurídica.unam.mx.

⁶¹ Artículo I del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972.

Es preciso señalar que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa únicamente en asuntos que sean de su competencia, estos entes ejercen actos de gobierno, administrativos y de administración, debiendo estos ser acordes al ordenamiento jurídico. Esto con el fin de representar a la población de su distrito, promoviendo una adecuada prestación de los servicios y generando un desarrollo integral, sostenible y armónico.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída sobre el expediente N° 3283-2003-PA, nos señala las competencias que poseen los gobiernos locales, identificándose tres clases que se explicarán a continuación:

“ (...)

- a. La competencia por territorio determina que las municipalidades sean provinciales, distritales o delegadas, ejerciendo atribuciones normativas, administrativas o económicas, sólo debiendo referirse a las circunscripciones geográficas para las cuales han sido elegidas.
- b. La competencia por grado se refiere a que, sin perjuicio de la autonomía entre municipalidades provinciales y distritales, existen dos tipos de relaciones: de coordinación, para las labores conjuntas; y, de subordinación, de las municipalidades distritales hacia las municipalidades provinciales, en el sentido que deben someterse a la decisión final o a autorización que, según el caso, se emitan. Se establece, así, un criterio de jerarquía en estas instituciones.
- c. La competencia por materia está referida a que las municipalidades puedan actuar en los campos específicos que han sido determinados por la Ley Orgánica de Municipalidades.”

Como toda entidad pública, las municipalidades cuentan con servidores públicos contratados bajo el régimen laboral establecido en la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, la misma que será presentada a continuación.

2. Ley Orgánica de Municipalidades

Esta Ley dispone lineamientos referidos a la creación, origen, naturaleza, autonomía, organización, finalidad, tipos, competencias, clasificación y régimen económico de las municipalidades; así como la interacción entre dichas instituciones, las demás organizaciones del Estado y las instituciones privadas además establecen mecanismos para la participación ciudadanía y los regímenes especiales de las municipalidades.

Asimismo, la referida Ley precisa la existencia de dos tipos de municipalidades: i) provinciales; y, ii) distritales, clasificadas de acuerdo a su jurisdicción y a al régimen especial que corresponda, siendo estas las siguientes:

a. En base a su jurisdicción:

- La municipalidad provincial, que comprende el territorio de la respectiva provincia y el distrito del cercado.
- La municipalidad distrital, que tiene jurisdicción en el territorio del distrito.
- La municipalidad de centro poblado, cuya jurisdicción es determinada por el respectivo concejo provincial, a propuesta del concejo distrital.

b. Sujetas a un régimen especial:

- Municipalidad Metropolitana de Lima, sujeta al régimen especial que se establece en la Ley N° 27972.
- Instituciones fronterizas, que funcionan en las capitales de provincias y distritos ubicados en zona de frontera.⁶²

Es preciso indicar que, la referida Ley es de aplicación a las municipalidades, tanto provinciales como distritales, por lo que teniendo en cuenta el enfoque de la presente tesis, abordaremos el tipo de municipalidad provincial, toda vez que la Municipalidad Provincial del Callao se encuentra comprendida en dicha categoría.

⁶² Artículo 3 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972.

Teniendo en consideración el tema materia de la presente investigación, resulta relevante citar el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, referido al trabajador municipal. Dicho artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 37.-

Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.”
(sic)

En ese orden de ideas, se observa que la normativa bajo comentario reconoce expresamente que el personal obrero que presta servicios a las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada, esto es, al régimen contenido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia⁶³ que “las labores de limpieza pública constituyen una prestación de naturaleza permanente en el tiempo, por ser una de las funciones principales de las Municipalidades, y estar sujeta a un horario de trabajo y a un superior jerárquico”.

3. El ingreso al sector Público

Se debe tener en cuenta que, indistintamente del régimen laboral que corresponda a los servidores públicos (Decretos Legislativos N° 276, 728 o 1057), el ingreso al sector público se debe realizar mediante concurso público de méritos, el mismo que debe desarrollarse en igualdad de oportunidades y de acuerdo a los principios de mérito y capacidad de las personas; no obstante, estos criterios no pueden ser aplicados a los puestos

⁶³ Sentencia recaída sobre el expediente N° 01715-2010-PA/TC, 04983-2009-PA/TC, 03017-2010-PA/TC, otras sentencias vinculadas al caso

de confianza, teniéndose en cuenta que el acceso y permanencia en estos puestos se encuentra regulado por disposiciones especiales dentro de nuestro marco legal vigente, como el Decreto Legislativo N° 1057, existiendo varios pronunciamientos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), en los cuales se indica que su permanencia y nombramiento radica en la “confianza”.

La exigencia legal para que el ingreso a la Administración Pública sea mediante concurso público de méritos, en concordancia a los criterios establecidos en los documentos de gestión, se encuentra establecida en las referencias expresas y de observancia obligatoria, contempladas en los siguientes apartados legales:

- Artículo 5 de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, el cual establece que:

“El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en que un régimen de igualdad de oportunidades”

- Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, el cual crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en donde se sostiene que:

“El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito”

- El literal C) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N° 30879 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, el cual indica que:

“Prohibiese el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes (...)

c) La contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del sector público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se

implemente la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2017, debiéndose tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos (...)”

En caso no se cumpliera con lo señalado anteriormente, el artículo 9 de la referida Ley Marco del Empleo Público determina que son nulos aquellos actos administrativos que se opongan a las disposiciones del servicio civil, debido a que afectan el interés general e impiden la existencia de una relación válida, siendo pertinente que en determinados casos se establezcan las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes promuevan, ordenen o permitan estos actos.

Lo mencionado anteriormente se encuentra relacionado con la disposición contenida en el literal a) de la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante Decreto Supremo N° 304-2012-EF, que dispone lo siguiente:

“El ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular”

De igual manera, el Tribunal Constitucional, a través del precedente vinculante establecido en la sentencia recaída en el expediente N° 5057-2013-PA/TC “Caso Huatuco”, así como en su sentencia aclaratoria (correspondiente al expediente N° 6681-2013-PA/TC) señala:

“(…) que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario: i) la definición de una plaza vacante de duración indeterminada, ii) la necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada, iii) la realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza”

En ese sentido, se entiende que las entidades públicas solo podrán contratar personal en tanto previamente exista una plaza vacante y presupuestada, siempre que haya realizado un concurso público de méritos, con la finalidad de que se obtengan los mejores prospectos para que las entidades públicas otorguen un eficiente servicio a los ciudadanos.

4. Clases de Regímenes Laborales en las Municipalidades

En el Servicio Público se pueden encontrar tres regímenes laborales distintos, los cuales se encuentran normados por el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 1057 y el Decreto Legislativo N° 728, los mismos que serán explicados posteriormente en la presente tesis, cada uno de estos regímenes posee distintas características.

Sin embargo, se han creado modalidades contractuales como las civiles y comerciales, las mismas que en su aplicación han ocasionado un problema, puesto que, para evitar una vinculación, las entidades optan por aquel contrato que genere menor vinculación con el servidor. Lo mencionado anteriormente se ha advertido, puesto que en la misma Ley Orgánica se señala que los servidores públicos solo pueden ser contratados bajo el régimen correspondiente al Decreto Legislativo N° 276; y, los obreros, sujetos al régimen correspondiente al Decreto Legislativo N° 728; sin embargo, ciertos empleadores utilizan los contratos de locación de servicios indebidamente, transgrediendo la naturaleza establecida en la Ley, obligando a los locadores a la prestación de servicios bajo características propias de una relación laboral, ocasionando un perjuicio a los locadores y trabajadores de las instituciones públicas, al no reconocerse el verdadero vínculo laboral y sus beneficios correspondientes.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, a continuación, se procederá a explicar cada uno de los regímenes laborales empleados en el servicio público:

4.1. Decreto Legislativo N° 276

El régimen laboral público se regula de manera principal por el Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector

Público y por su Reglamento en el Decreto Supremo N° 005-PCM-90. Dichos dispositivos regulan la Carrera Administrativa que consiste en el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes correspondientes a los servidores públicos que, con carácter estable, prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública.

En este grupo existen principalmente dos categorías:

a. El personal designado en cargos de confianza:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 276, no están comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñen cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente ley en lo que les sea aplicable.

En la práctica, el acceso a cargos correspondientes a autoridades, funcionarios públicos y empleados de confianza no tienen requisitos; sino, son producto de elecciones, decisiones políticas o decisión de quien los nombra.

b. Servicio público de carrera administrativa:

Se considera así al ciudadano en ejercicio que presta servicios en las entidades del Estado dentro de la jornada legal, con nombramiento de la autoridad competente y cumpliendo las formalidades de ley.

Presta servicios de naturaleza permanente, entendidos estos como el desempeño de funciones regulares y continuas requeridas por la Administración Pública para el cumplimiento de sus funciones. El servidor público de carrera está al servicio de la Nación.

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 276, el personal nombrado en la carrera administrativa conforma los grupos auxiliares, técnicos y profesionales.

c. Servidor público contratado para servicios temporales:

El Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 establece en su artículo 38 que las entidades de la Administración Pública se encuentran habilitadas para contratar personal que realicen funciones de carácter temporal o accidental. Esta contratación puede ser para los siguientes fines:

- Trabajos para obra o actividad determinada;
- Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración, o;
- Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término de este. Corresponde mencionar que los servicios prestados en esta condición no generan derechos de ninguna clase para efectos de la carrera administrativa. Finalmente, al ser estos contratos de naturaleza excepcional, no podrán exceder —incluyendo las posteriores renovaciones— del plazo de tres (3) años consecutivos.

4.2. Decreto Legislativo N° 1057

La referida norma determina el régimen especial de contratación administrativa de servicios, aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, y a la demás legislación que norme las carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado.

Dichos contratos representan una modalidad de contratación especial laboral privativa del Estado, no encontrándose sujeto ni a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, ni al régimen laboral de la actividad privada, ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. Es preciso indicar que este régimen tiene un carácter

transitorio, conforme a lo dispuesto mediante Ley N° 29849, norma que modifica el Decreto Legislativo N° 1057.

El acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza necesariamente mediante concurso público. Asimismo, los funcionarios y servidores públicos que realicen la contratación de personas que presten servicios no autónomos fuera de las reglas del presente régimen, cometen falta administrativa y, son responsables civiles por los daños y perjuicios originados al Estado.

4.3. Decreto Legislativo N° 728

El Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, fue emitido al inicio de la década de los años noventa, durante el gobierno del expresidente Alberto Fujimori, manteniéndose vigente hasta la fecha; siendo dicha norma aquella que regula el régimen laboral de la actividad privada, el texto único ordenado del referido Decreto Legislativo fue aprobado mediante Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Posteriormente, con fecha 4 de octubre de 1996, mediante la Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 855, se dispuso la separación de la Ley de Fomento del Empleo en dos textos normativos, que son: i) la Ley de Formación y Promoción Laboral, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 002-97-TR, publicado el 27 de marzo de 1997; y, ii) la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, publicado el 27 de marzo de 1997.

Es objeto de la presente tesis analizar determinados aspectos del enfoque contenido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por representar ésta el cuerpo normativo que regula el régimen laboral de la actividad privada y específica diversos aspectos de suma importancia al momento de celebrar y/o dar por extinguido un contrato de trabajo.

Para ello, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral se encuentra conformada por ciento doce artículos y seis Disposiciones Complementarias, Transitorias y

Derogatorias, artículos clasificados en siete Títulos, subdivididos a su vez en Capítulos.

En relación a su ámbito de aplicación, conforme se encuentra establecido en el artículo 3 de la norma bajo comentario, será de aplicación a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada; esto es, todas las empresas y trabajadores del sector privado se encontrarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, con excepción de aquellos trabajadores que, en razón a su profesión, cuenten con un régimen laboral distinto. Resulta pertinente precisar que determinadas entidades del Estado y los trabajadores de éstas igualmente se encuentran sujetos a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

De otro lado, cabe destacar que la referida Ley resulta aplicable de manera conjunta y concordante con el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR, conformado por 118 artículos y siete Disposiciones Complementarias, Transitorias, Derogatorias y Finales, clasificados en siete Títulos, subdivididos a su vez en Capítulos.

5. Los Obreros

Es preciso indicar que, en el marco legal nacional, no encontramos una definición específica para este término, sin embargo una primera aproximación es la encontrada en el numeral 2.9 del Informe Legal N° 206-2010-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, que señala como obrero a aquella persona que realiza un trabajo preponderantemente manual, esta consideración debe complementarse con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales de Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2017-TR, referido a los campos en los cuales los obreros municipales desempeñan sus actividades, estos son los siguientes:

“ (...)

- a. Limpieza pública. - Barrido de vías públicas; lavado de calles, locales públicos y plazas públicas; recolección, reciclaje, transporte, descarga y disposición final de residuos sólidos; fumigación; entre otros.
- b. Áreas verdes. - Mantenimiento de parques y jardines, viveros municipales, áreas comunes y de recreación; ambientación de áreas verdes; fumigación; riego por inundación, cisterna y por punto de agua; poda; mantenimiento de canales subterráneos; entre otros.
- c. Obras y mantenimiento. - Reparación de vías públicas; pintura; mantenimiento metalmecánico, mecánico de automóviles y maquinaria en general; carpintería; gasfitería; construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación, recojo y levantamiento de desmonte; habilitación de bienes inmuebles como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, que requieran de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos; entre otros.
- d. Seguridad ciudadana. - Vigilancia y protección vecinal; mantenimiento del orden en la comuna; fiscalización de locales y de transporte; entre otros.
- e. Otros Campos: como el sacrificio, izaje y corte de ganado; lavado de vísceras, almacenamiento y conservación de carne; limpieza, mantenimiento, guía y vigilancia de cementerio; cuidado y limpieza de animales y sus instalaciones; manejo de vehículos municipales; limpieza y mantenimiento de semáforos; entre otras actividades realizadas por los obreros municipales.”

Ahora, es preciso indicar que, en la presente investigación, cuando se hace referencia al término obrero nos referimos específicamente a los obreros municipales y no a otro tipo

de obreros, puesto que el término abarca muchas perspectivas en donde se encuentran comprendidas otros regímenes laborales.

Es relevante indicar que, tradicionalmente, el régimen de los obreros al servicio del Estado siempre fue el de la actividad privada; sin embargo, existió un periodo de vigencia de la Ley N° 23853, la cual establecía que los obreros de las Municipalidades se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad pública.

A partir de junio de 2001, cuando se publicó la Ley N° 27469, los obreros volvieron a estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Posteriormente, ante la promulgación de la Ley N° 27972, ambas leyes fueron derogadas, estableciéndose también que los obreros son considerados servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, correspondiéndoles los beneficios y derechos propios de dicho régimen.

Conforme se ha detallado, el personal obrero municipal comprende a todos los trabajadores que realizan labores que requieren de trabajo físico (preponderantemente manual), el mismo que difiere en gran medida del trabajo intelectual, entendido como aquel trabajo desarrollado por el personal administrativo municipal.

Ahora se advierte la existencia de un problema, ya que, si bien se encuentra establecido que a los trabajadores obreros les corresponde un régimen en donde tienen más beneficios sociales; no obstante, para evadir la relación laboral y los costos laborales, la municipalidad opta por contratarlos bajo una modalidad que no corresponde, la misma que será abordada más adelante.

6. Municipalidad Provincial del Callao

El Callao es una provincia constitucional situada en la costa central del país, limitando únicamente con el departamento de Lima por el norte, este y sureste, esta es considerada el puerto más importante del Pacífico, ya que, además de poseer el primer puerto marítimo, también posee en su territorio un terminal aéreo, siendo estas las principales fuentes de ingreso económico para la provincia y el país.

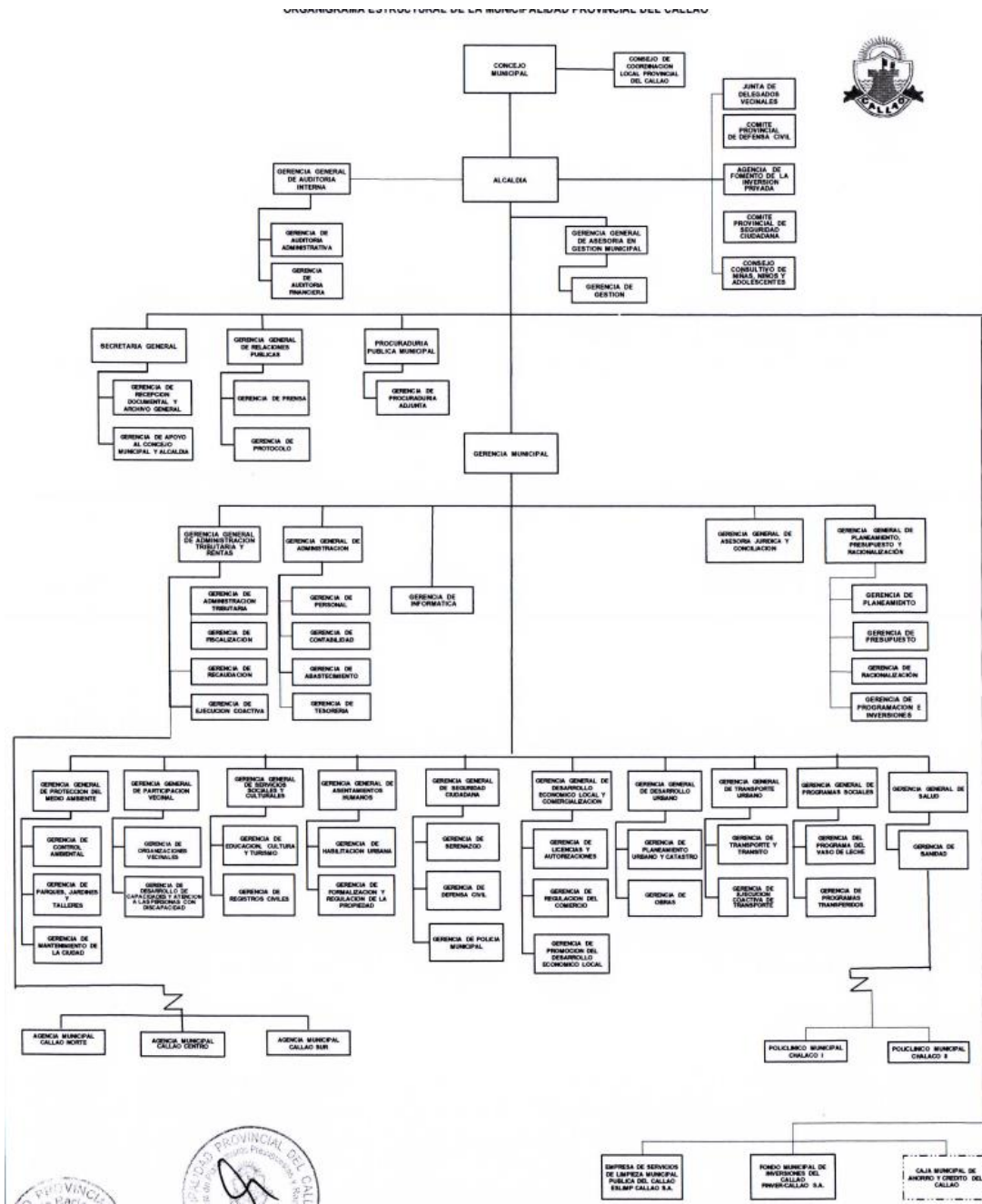
Asimismo, se debe mencionar que, la Municipalidad Provincial del Callao, se encuentra integrada por funcionarios, servidores públicos, empleados y obreros, por lo que, al tener diferentes clases de empleados públicos (diferenciados por sus respectivos regímenes laborales); la institución debe organizar su administración de acuerdo a las necesidades y funciones, respetando el presupuesto asignado, conforme a lo plasmado en la Ley Orgánica de Municipalidades.

En ese sentido, la Municipalidad Provincial del Callao tiene regulados aspectos importantes para la institución mediante determinados documentos normativos, siendo estos los siguientes:

6.1. Reglamento de Organizaciones y Funciones (ROF)

Mediante Ordenanza Municipal N° 067-2010⁶⁴, la Municipalidad Provincial del Callao ha establecido la estructura orgánica de la entidad, las funciones generales y específicas de cada órgano y unidad orgánica de la entidad, así como la relación de coordinación y control que se realiza entre órganos, unidades orgánicas y entidades. En dicho documento se encuentra el organigrama de la Municipalidad Provincial del Callao, que permite visualizar de manera más efectiva los niveles organizacionales de la entidad pública.

⁶⁴ "Ordenanza Municipal N° 000067", *Municipalidad Provincial del Callao*, <http://www.municallao.gob.pe/index.php/normas-legales/send/37-ordenanzas-2010/2053-om-067-2010>



6.2. Manual de Organización y Funciones (MOF)

Mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 002-2011-MPC/GM⁶⁵, la Municipalidad Provincial del Callao ha establecido en forma clara y coherente la estructura orgánica interna, así como las actividades y requerimientos de los cargos que lo conforman, determinando las funciones específicas, responsabilidades,

⁶⁵ “Resolución de Gerencia Municipal N° 002-2011-MPC/GM”, *Municipalidad Provincial del Callao*, Gerencia Municipal, <http://www.municallao.gob.pe/pdf/MOF/2017/NORMAS/002-2011.pdf>

autoridad y requisitos mínimos en los cargos que se asigna a cada órgano. Asimismo, proporciona información a los funcionarios y servidores públicos sobre su ubicación en la estructura orgánica, sus funciones y sus interrelaciones adecuadas respetando la jerarquía de la estructura. Este documento permite visualizar adecuadamente el flujo de los procedimientos que cada personal debe desempeñar según sus funciones.

6.3. Cuadro de Asignación de Personal (CAP)

La Resolución de Gerencia Municipal N° 002-2011-MPC/GM⁶⁶ aprueba el Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad provincial del Callao; la cual puntualiza el Cuadro de Asignación de Personal, que contiene los cargos, el nivel de jerarquía de sus funcionarios y la cantidad de plazas en los cargos.

6.4. Presupuesto Analítico de Personal (PAP)

Mediante Resolución de Alcaldía N° 000560⁶⁷, se establece modificar el Presupuesto Analítico de Personal; el cual es un documento de gestión institucional en el que se considera el presupuesto correspondiente al personal permanente o eventual para que realice servicio o funciones específicas en base a la disposición presupuestal.

Habiendo tratado los lineamientos generales de las Municipalidades así como los regímenes bajo los cuales sus trabajadores se encuentran actualmente contratados y el concepto del término obrero municipal, corresponde presentar la problemática específica que será abordada en la tesis: la desnaturalización de los contratos de locación de servicios de los obreros en la Municipalidad Provincial del Callao, tema que será abordado en el siguiente capítulo, de igual manera se precisará al detalle el aporte de la tesis, que tiene como finalidad atender la problemática presentada.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ "Resolución de Alcaldía N° 000560", *Municipalidad Provincial del Callao*, <http://www.municallao.gob.pe/index.php/normas-legales/send/28-resoluciones-de-alcaldia-2011/4453-resolucion-de-alcaldia-n-000560-2011>

CAPÍTULO IV: LA INDEBIDA CONTRATACIÓN DE PERSONAL BAJO LA MODALIDAD DE LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO

En los últimos años, la Municipalidad Provincial del Callao ha contratado diversos servicios bajo la modalidad del contrato de locación de servicios, esto con el fin de atender las necesidades institucionales que permitan cumplir, entre otros, los objetivos institucionales.

Sin embargo, conforme se ha detallado en capítulos anteriores, uno de los servicios indebidamente contratados bajo esta modalidad contractual ha sido el referido a los servicios de limpieza pública, áreas verdes, obras y mantenimiento; y, de seguridad ciudadana, por lo que se advierte que, a primera vista, se ha venido desnaturalizando la modalidad contractual correspondiente al personal que presta estos servicios, esto al identificarse que muchas condiciones derivadas de dicha contratación no corresponden a la locación de servicios; y, al comprenderse que las funciones desarrolladas por los locadores se encuentran dentro de funciones de puestos comprendidos en el CAP.

Por ello, en el presente capítulo se abordarán aspectos referidos a la contratación de obreros en la municipalidad provincial del callao, las características de la prestación de servicios, la desnaturalización de los contratos de locación de servicios de los obreros contratados por la referida institución, las consecuencias de esta desnaturalización; y, finalmente, propondremos algunas alternativas legales que nos permitirán atender esta problemática.

1. La contratación de obreros en la Municipalidad Provincial del Callao

En principio, conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, corresponde al área usuaria proyectar el requerimiento y términos de referencia para la contratación de los proveedores de servicios, ello en atención a las necesidades de cada área.

Por ello, las áreas proyectan los servicios requeridos en atención a las funciones establecidas mediante los documentos normativos correspondientes, en este caso, el principal documento de referencia para este fin es el Texto Único Ordenado del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial del Callao, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 019-2018, el cual establece la organización de las dependencias de la referida municipalidad y sus respectivas funciones, a partir de dichos lineamientos se pueden proyectar servicios o bienes requeridos para el cumplimiento de dichas funciones.

Teniendo en cuenta que los servicios prestados por los obreros municipales son los de limpieza pública, áreas verdes, obras y mantenimiento; y, de seguridad ciudadana, las áreas usuarias correspondientes a cada servicio son reglas que se indican a continuación:

En el caso de la limpieza pública y obras y mantenimiento, conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 106 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial del Callao, corresponde a la Gerencia de Mantenimiento de la Ciudad.

Sobre las áreas verdes, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 104 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial del Callao, corresponde a la Gerencia de Mantenimiento de la Ciudad.

En referencia a la seguridad ciudadana, en atención a lo establecido en el literal a) del artículo 129 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincial del Callao, corresponde a la Gerencia de Seguridad Ciudadana.

Posteriormente al requerimiento del área usuaria, se envía dicha documentación al área encargada de las contrataciones para la continuación del proceso correspondiente, en el caso de la Municipalidad Provincial del Callao, de acuerdo al literal b) del artículo 68 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad

Provincial del Callao, el área encargada de las contrataciones es la Gerencia General de Administración.

Sin embargo, en el caso de la contratación de personal para que desempeñe funciones específicas del cargo de obreros municipales, la contratación bajo la modalidad de locación de servicios no corresponde, debido a que esto se contrapone a la disposición contenida en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que dispone la contratación del personal obrero bajo el régimen de la actividad privada.

Dicho accionar de la municipalidad, contrario a la Ley, implica la desnaturalización de la contratación de obreros, teniendo en cuenta que las funciones desarrolladas en el cumplimiento de este contrato comprenden funciones correspondientes a perfiles de personal contratado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

Ahora bien, de acuerdo con la naturaleza de la locación de servicios, es necesario precisar que esta modalidad contractual, conforme a lo establecido en el código civil, implica una prestación de servicios no subordinada, por cierto, tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, por lo que resulta pertinente abordar a detalle el contenido de la locación de servicios en el caso en específico, lo cual será presentado en un apartado posterior del presente capítulo.

Por tal motivo, consideramos necesario abordar las características de la prestación de servicios de los locadores de servicios en la Municipalidad Provincial del Callao, con el objeto de determinar si las condiciones de esta prestación concuerdan con las desarrolladas por el personal incorporado a la institución bajo otros regímenes.

2. Las características de la prestación de servicios bajo la modalidad de locación de servicios en la Municipalidad Provincial del Callao y la desnaturalización de esta modalidad contractual

Luego de evaluar las contrataciones que la institución materia de análisis realiza, se verifica que la relación de trabajo es simulada como una de carácter civil o comercial, con el propósito de sustraer al trabajador del ámbito de protección de las normas laborales.

En tal supuesto corresponde la aplicación del principio de primacía de la realidad o de veracidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la naturaleza tuitiva de la Constitución que obliga a investigar sobre la verdadera relación entre las partes, aún en contra de las pruebas físicas (contratos, recibos por honorarios), reflejando la primacía de los hechos reales sobre los hechos formales o aparentes (Casación N° 476-2005-Lima, STC 1844-2002-AA/TC, STC 2491-2005-PA/TC, entre otras).

En ese contexto, para poder determinar si existió una relación de trabajo, encubierta mediante una relación civil, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia⁶⁸, debe evaluarse si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no necesariamente concurrente, alguno de los siguientes rasgos o indicadores de la existencia de una relación laboral:

- a) Control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta, facultad del dador de trabajo de impartir órdenes, así como la de sustituir, a su conveniencia, su voluntad a la del trabajador.
- b) integración del demandante en la estructura organizacional de la empleada;
- c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado, obligación de presentarse diariamente a la prestación del servicio, obligación de disponibilidad o identificación de un lugar para la prestación del servicio;
- d) que la prestación suponga toda o la principal actividad personal del trabajador o que se preste en condiciones de exclusividad;
- e) suministro de herramientas, materiales o uniforme del trabajo al demandante para la prestación del servicio;

⁶⁸ Por todas: STC N° 04601-2011-PA/TC, FJ 5; Casación Laboral N° 3782-2011-Lima de la Sala Constitucional y Social Permanente, FJ décimo.

- f) ejercicio de poder disciplinario;
- g) duración del vínculo, carácter permanente o continuo de la prestación [prestación de cierta duración y continuidad];
- h) fijación de precios, rutas, provisión de cartera de clientes;
- i) repetición de trabajos por defectos;
- j) relación con terceros (ajenidad de mercado); entre otros.

Debe mencionarse que la Municipalidad contrata a este personal mediante un contrato civil; sin embargo, se aprecia en ellos que, en el marco del cumplimiento del mismo, estos cursan informes, recibos por honorarios, además que en sus contratos se señala que no podrán ceder ni subcontratar sus obligaciones bajo sanción de nulidad, lo que evidenciaría la existencia de una prestación personal (indelegable) y la adscripción del demandante a la estructura organizacional de la demandada

Aun cuando lo anterior es suficiente para determinar la naturaleza laboral de la relación, de sus recibos por honorarios se infiere que el monto pagado tenía tendencia a uniformidad y se pagaba mensualmente, lo que representa el pago de una remuneración; además que había exclusividad en la prestación de servicios a favor de la demandada, siendo relevante por último que el servicio fue prestado durante varios años.

Por tanto, conforme a lo expuesto, se encuentran acreditados los elementos de una relación laboral en los términos del artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, como son: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación.

Conforme se ha explicado anteriormente, las personas (naturales o jurídicas) pueden prestar servicios siendo contratados mediante la locación de servicios; sin embargo, se advierte que en el caso específico de las personas naturales que prestan servicios de limpieza pública, áreas verdes, obras y mantenimiento; y, de seguridad ciudadana, en el

desarrollo de sus actividades, no se respetan determinadas condiciones de esta modalidad contractual, afectando de esta manera su derecho al trabajo puesto que las actividades desarrolladas y algunas características de la prestación del servicio son propias de un obrero municipal, por lo que les corresponde un contrato de trabajo del régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728)

A continuación, presentaremos las principales actividades desarrolladas y características de la prestación de servicios de los locadores de servicios para limpieza pública, áreas verdes, obras y mantenimiento; y, se comparará respecto a las funciones de los obreros contratados por la Municipalidad Provincial del Callao:

En el servicio de limpieza pública, los locadores laboran de manera exclusiva, diariamente, cumpliendo un horario de trabajo, acatando órdenes de los funcionarios de la municipalidad; y, cumpliendo con condiciones de asistencia o criterios para el cumplimiento de sus funciones.

Las características descritas anteriormente no corresponden a un locador de servicios conforme a los lineamientos establecidos en la regulación del Código Civil (artículos comprendidos del 1764 al 1769 del código civil), puesto que se estaría transgrediendo la naturaleza de la modalidad contractual, ello considerándose que los locadores se encuentran subordinados al contratante ya que estos por sí mismos no pueden decidir dónde, cómo y cuándo realizar las funciones encomendadas, siendo estas características establecidas por el contratante, por considerarse aspectos fundamentales para el cumplimiento de la obligación contractual.

Asimismo, se advierten situaciones muy similares en los casos de los locadores que prestan servicios de áreas verdes, obras y mantenimiento, por lo que se evidencia que la Municipalidad Provincial del Callao viene contratando indebidamente a estos trabajadores, debido a que las condiciones de la prestación del servicio corresponden a un contrato de régimen de la actividad privada.

Ante esta situación, los locadores que advierten la desnaturalización de la modalidad contractual bajo la cual desarrollan labores en la Municipalidad Provincial del Callao

optan por recurrir a la vía judicial mediante una demanda laboral en donde solicitan como pretensión el reconocimiento del vínculo laboral, debido a que se habría desnaturalizado sus contratos de locación de servicios, es así que, en el siguiente apartado, procederemos a presentar las consecuencias de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, teniendo en cuenta la posterior afectación a la institución contratante.

3. Consecuencias de la desnaturalización de las funciones en atención a la modalidad de contratación de los locadores de servicios en la Municipalidad Provincial del Callao

Siguiendo el orden de las ideas expresadas en el presente capítulo, se advierte que, al desnaturalizarse el contrato de locación de servicios se afecta al locador, quien, con el objeto de que se reconozca la verdadera naturaleza de su vínculo laboral y los beneficios que le corresponden, teniendo en cuenta las labores efectivamente desarrolladas, recurren a la vía judicial solicitando el reconocimiento del vínculo laboral y el pago de beneficios sociales correspondientes.

Frecuentemente, los locadores que consideran necesario el reconocimiento de un vínculo laboral presentan escritos aduciendo una indebida contratación de parte de la municipalidad, al respecto, luego de la revisión de expedientes judiciales como el que se adjunta como anexo en la presente tesis, se ha corroborado el incorrecto accionar de la municipalidad con sus locadores, los cuales a pese a, en teoría, gozar de libertad para la determinación de la forma del cumplimiento del servicio contratado, desarrollan sus actividades bajo lineamientos propios de un régimen de la actividad privada, puesto que de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros deben ser contratados bajo el régimen anteriormente mencionado.

Por tal motivo; y, de acuerdo al frecuente pronunciamiento de la instancia judicial a favor de los locadores cuyos contratos de locación de servicios son desnaturalizadas, estas demandas son declaradas fundadas, en atención a los evidentes indicios de desnaturalización del vínculo contractual (locación de servicios) y bajo el criterio de primacía de la realidad y los criterios de laboralidad, anteriormente explicados.

Siendo así, debido a lo resuelto por la instancia judicial, la Municipalidad debe acatar la decisión del caso; la misma que, por lo general, implica que se integre al demandante en el libro de planillas de la Municipalidad, siendo reconocido como trabajador bajo el régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728) y debiéndose pagar al perjudicado los beneficios correspondientes (gratificaciones de fiestas patrias y navidad, vacaciones e indemnización vacacional, asignación familiar; y, CTS) siendo estos considerados desde el inicio de la prestación de servicios a la institución.

Adicionalmente a ello, se debe tener en cuenta que además de reconocerlos como trabajadores a plazo indeterminado, el reintegrar a los trabajadores de acuerdo a la disposición judicial ocasionará que la Municipalidad tenga un exceso de trabajadores (obreros), generando con ello una afectación al presupuesto de la misma, ello en atención a que estos gastos no se encuentran necesariamente previstos por la entidad, afectándose así los recursos públicos asignados a esta institución.

Se debe mencionar, respecto a aquellos locadores que, a partir de las condiciones bajo las cuales cumplen el servicio contratado, se consideran afectados, no es el único caso en el cual se desnaturalizan los contratos de locación de servicios, cabiendo también la desnaturalización a partir del tipo de servicios contratado, por corresponder estos al régimen de la actividad privada debido a su propia naturaleza, como es el caso del servicio de serenazgo.

4. Alternativas legales para la atención de la problemática de los obreros y su contratación mediante contratos de locación de servicios

Conforme se ha desarrollado a lo largo de la presente tesis, es evidente que en la Municipalidad Provincial del Callao los contratos de locación de servicios se han desnaturalizado, afectando el derecho al trabajo de los locadores de servicio que, en la realidad, cumplen las funciones de un obrero, puesto que prestan servicios de limpieza pública, áreas verdes, obras y mantenimiento; y, de seguridad ciudadana, funciones que son propias del régimen privado (Decreto Legislativo N° 728).

Conviene mencionar que esta mala práctica continúa ocurriendo pese a que, en reiteradas oportunidades, la autoridad judicial ha dispuesto reincorporar a estos locadores cuyos contratos fueron desnaturalizados a la planilla de la Municipalidad, reconociéndolos como obreros bajo el régimen de la actividad privada y a plazo indeterminado, además del pago de los beneficios sociales no otorgados durante el desempeño de las funciones como locador.

Siendo así, consideramos necesario realizar una propuesta legal que nos permita atender esta problemática que ocasiona los perjuicios indicados a continuación:

- a) A las personas contratadas por la municipalidad, puesto que no se reconoce debidamente el vínculo laboral y los beneficios que les corresponden, en atención a las funciones y características derivadas del contrato de locación de servicios.
- b) Al estado, puesto que, al reintegrarse personal en atención a lo dispuesto en las respectivas sentencias judiciales, se ocasiona un incremento innecesario de personal obrero en la institución, lo cual denota planeamiento ineficiente de parte del área encargada; así como también implica una afectación al presupuesto público asignado, teniendo en cuenta que este presupuesto podría destinarse a proyectos, actividades u obras que beneficien en mayor medida a los ciudadanos.

Por ello, del análisis del marco legal vigente, se advierten apartados legales cuya optimización permitirá que se evite la incorrecta contratación de personal en los gobiernos provinciales y la desnaturalización de los contratos suscritos entre la institución y sus locadores.

Cabe mencionar que, si bien el caso analizado en la presente tesis y en la propuesta a presentarse trata sobre los obreros municipalidades, debe aplicarse el mismo criterio para todos los trabajadores obreros de gobiernos regionales, con el objeto de uniformizar el criterio aplicable en estas instituciones.

La propuesta que se presenta en esta tesis comprende una modificación al artículo 1764 del Código Civil Peruano; así como, una modificación a los documentos normativos de

la Municipalidad Provincial del Callao, en ese sentido, la propuesta comprende la modificación de determinados apartados del Manual de Organización y Funciones (MOF), Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico Personal (PAP), documentos en los cuales se deberá determinar correctamente el número de obreros necesarios que deben prestar servicios para las distintas gerencias y sus respectivas funciones; con la finalidad de que, en atención de ello, se les asigne un presupuesto acorde a la necesidad correspondiente.

Sobre la propuesta que comprende la modificación al artículo 1764 del Código Civil Peruano, está implicaría agregar en el contenido de este artículo un párrafo que indique una excepción en el rango de aplicación del contrato de locación de servicios, consignando expresamente el impedimento para la suscripción de este tipo de contratos en el caso específico de que las labores a contratar sean propias o similares a las de algún régimen laboral existente; o, que de dichas labores se denoten rasgos de laboralidad.

Esta modificación impedirá a las instituciones contratar locadores de servicios para las funciones desarrolladas por los obreros municipales y garantizará la aplicación de la modalidad laboral que les corresponde, de acuerdo a la legislación vigente.

Asimismo, sobre los instrumentos de gestión a modificar, resulta necesario detallar las funciones específicas de las áreas en las cuales los obreros municipales prestan servicios, de acuerdo a lo planteado en la tesis, con la finalidad de constar debidamente las obligaciones de las áreas en la entidad en el proceso de contratación de personal y de servicios; de igual manera, es necesario precisar y sustentar el número de servidores requeridos por área, sus funciones y el régimen correspondiente.

En ese orden de ideas, la modificación a instrumentos de gestión como el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y el Presupuesto Analítico Personal (PAP) deben contemplar las siguientes consideraciones:

- Sobre la modificación para el MOF, se debe especificar la necesidad de contratar debidamente al personal de la Municipalidad y a los locadores de servicios, función que debe corresponder a un área específica.

- Sobre la modificación para el CAP, se debe establecer la cantidad de personal por área, incluyéndose sus cargos correspondientes y la modalidad bajo la cual se encuentren contratados.
- Sobre la modificación a realizar en el PAP, se sugiere justificar el otorgamiento de presupuesto de acuerdo a las necesidades de cada área, lo cual deberá ser determinado en atención a la particularidad de sus funciones.

Conforme se aprecia de las propuestas sugeridas, para la modificación de los documentos normativos de la municipalidad, se debe precisar la cantidad de servidores necesarios que permitan el correcto desempeño de funciones, con el objeto de optimizar la planificación en la entidad y contar únicamente con el personal necesario, el cual deberá ser contratado bajo las modalidades legales correspondientes.

Finalmente, si bien las modificaciones al código civil y a los instrumentos de gestión son claras y deben ser entendidas en el marco de la legislación laboral, municipal y civil vigente, correspondiendo la contratación de los obreros municipales para el régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728), se debe capacitar a los servidores públicos a cargo e integrantes de las oficinas de recursos humanos o área que haga sus veces y al área encargada de contrataciones por locación de servicios, con el objeto de realizar las contrataciones de los obreros municipales de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, procurando el respeto a los regímenes laborales del caso y la no afectación de los derechos de sus trabajadores o locadores de servicios.

JURISPRUDENCIA

1. Principio de Primacía de la Realidad

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 (…)”.

Casación Laboral N° 014-2006-Lima – Precedente Vinculante.

“(…) Del análisis de la materia controvertida en autos, aparece que tanto la sentencia de primera instancia como la de vista, han concluido en la existencia de un contrato de trabajo que identifica de una parte al demandante en su calidad de trabajador y de la otra a la demandada en su calidad de empleadora, todo ello en base al principio de la primacía de la realidad, que implica que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el campo de los hechos: previa identificación de los elementos básicos del contrato de trabajo relativos a la prestación personal, subordinación y remuneración”.

Casación Laboral N° 19687-2015-Lima.

“En principio debemos decir que el trabajo constituye un derecho y un deber de la persona, a través del cual busca bienestar social y el de su familia, siendo un medio para su realización social. En tan sentido, el trabajo es objeto de atención prioritaria por parte del Estado, el cual se encuentra obligado a promover las condiciones necesarias para el progreso social y económico, fomentando el empleo a través de políticas que faciliten el

acceso al mismo, conforme lo prevé el artículo 23 de la Constitución Política del Perú. En ese contexto de protección es que aparece el Derecho del Trabajo con el objeto de tutelar los derechos de los trabajadores, quienes como se sabe constituyen la parte débil de la relación laboral, pues, el empleador al tener el control de los medios de producción posee una ventaja económica sobre el préstamo de servicios que en muchas ocasiones deviene en un abuso por parte de este, al no reconocerle sus derechos o beneficios. Este es el caso de los empleadores que suscriben contratos de naturaleza civil o mercantil con los prestadores de servicios, los cuales encubren en los hechos una relación de naturaleza laboral, todo ello con el fin de evadir el pago de sus obligaciones legales”.

2. Elementos que permiten presumir la existencia de un contrato de trabajo

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1944-2002-AA/TC.

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

Casación Laboral N° 15243-2015-Arequipa

“(…) los artículos 5, 6 y 9; de la citada norma legal [Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR] también regulan los elementos del contrato de trabajo como son: la prestación personal de servicios (servicios prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural), la remuneración (el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición) y la subordinación (la dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador, quien tienen la facultad de reglamentar las labores, dictar órdenes para su ejecución, supervisar su cumplimiento y de imponer las sanciones en los casos de incumplimiento)”.

3. Los rasgos de laboralidad para determinar la existencia de una relación de trabajo

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03146-2012-PA/TC.

“(…) para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurre, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; **b)** integración del 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 a la 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 pensión y de salud.”

4. Subordinación como elemento determinante del contrato de trabajo

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01846-2005-PA/TC.

“De lo expuesto se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario)”.

5. Precedente vinculante Huatuco (Sentencia N° 5057-2013-PA/TC)

Debe señalarse que de acuerdo con el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público – Ley N° 28175, el cual sostiene que: “El acceso al empleo público se realiza mediante

concurso público y abierto por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”; entendiéndose con ello que, para ingresar a trabajar para entidades del Estado, previamente se debe pasar por un concurso público.

Con ello se tendría que los obreros municipales al ser parte de una entidad pública (Municipalidad Provincial del Callao), debería también pasar por concurso público; sin embargo, en el presente Huatuco Huatuco (exp. 5057-2013-PA/TC), el cual es aplicable únicamente al sector público y tiene aplicación en los casos en los cuales se demande reposición por desnaturalización de un contrato modal o contratos civiles; no obstante el mismo no es de aplicación para los obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada⁶⁹.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 6681-2013-PA/TC del 20 de julio del 2016, ha precisado que no se aplica el precedente constitucional vinculante emitido en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC-JUNIN, entre otros casos: “c) cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada”. Para ello, previamente distinguió entre función pública y carrera en los términos siguientes.

“5 (...) este Tribunal estima necesario distinguir más claramente entre función pública y carrera administrativa, en atención precisamente a lo dispuesto en el "precedente Huatuco". Así, sobre la base de lo dispuesto en la STC Exp. N.º 05057-2013-PA sobre la función pública, es claro para este órgano colegiado que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que corresponde aplicar las reglas del "precedente Huatuco", referidas al pedido de reposición”.

“(...) 8. Entonces, si bien tenemos que la regla central del precedente "Huatuco" es la siguiente:

⁶⁹ Gherman Canelo Dávila. “Derecho del Trabajo”. Editorial Lex & Iuris (Perú). P. 154

"[E]l ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada" (f. j. 9). Y aunque este párrafo hace mención expresa al "ingreso a la administración pública", de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado y dispuesto en la propia sentencia, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan".

“9. Así, conforme a lo ya indicado, el bien que busca proteger el "precedente Huatuco" es el de la carrera administrativa. Esto es, pues, lo que justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso público de méritos, requisito que no se exige para todos los funcionarios públicos (cfr. STC 03446-2004-AA, f. j. 3). Esto se compagina, además, con el hecho de que en anterior ocasión el Tribunal ya se había referido expresamente al criterio contenido en el precedente Huatuco, haciendo allí expresa referencia a la "carrera administrativa". En efecto, siguiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 276, señaló que "el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera se efectúa obligatoriamente mediante concurso público, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento"(STC 01196-2004-AA, f.j. 2)".

“10. Asimismo, como se sabe, el "precedente Huatuco" promueve que el acceso, la permanencia y el ascenso a dicha plaza atiendan a criterios meritocráticos. Al respecto, es claro que no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa”.

“11. Señalado esto, es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes

legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)”.

Asimismo, en el fundamento 13 de la sentencia recaída en el expediente N.º 6681-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido los presupuestos fácticos que permiten la aplicación de la regla jurisprudencial contenida en el precedente Huatuco Huatuco; a saber:

“(…)

- a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
- b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)”.

Por lo que no corresponde aplicar el mencionado precedente en los casos de los que solicitan la desnaturalización de sus contratos para ser considerados como obreros, pues estos son considerados como trabajadores del régimen público, no obstante, están exonerados de que su ingreso sea de concurso público, siempre y cuando ya se encuentren trabajando y su contrato se haya desnaturalizado.

APORTES AL DERECHO

Conforme se ha desarrollado a lo largo de la presente investigación, los obreros no pueden ser contratados por otra modalidad que no sea la de la actividad privada, por ello, al ver reiteradas normativas y jurisprudencia que los protege ello, es pertinente poner una excepción para el uso de los contratos de locación de servicios.

Asimismo, se debe tener en cuenta que, si bien el presente caso versa sobre los obreros municipalidades, debe señalarse que debería aplicarse el mismo criterio para todos los trabajadores obreros de entidades públicas, para que no exista una discriminación.

Es así, que debemos tener presente que el código civil peruano fue aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 295, por lo que adquirió rango legal, siendo así, para que se pueda realizar modificaciones a este Decreto Legislativo, se debe de realizar mediante una nueva ley.

De lo mencionado, mi aporte al derecho con respecto a la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, tema tratado a lo largo de los capítulos señalados precedentemente, sería el de realizar un proyecto de ley en el cual se pueda agregar una excepción al artículo 1764 del Código Civil, siendo esto de la siguiente manera:

Actualmente lo encontramos así.

Artículo 1764.- Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución

Con la realización del proyecto de ley para la modificación, pasaría a ser de la siguiente manera.

Artículo 1764.- Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

No resulta aplicable esta modalidad contractual cuando las labores a contratar sean propias o similares a las de algún régimen laboral existente; o, que de dichas labores se denoten rasgos de laboralidad.

PROPUESTA

Proyecto de Ley N°/20...-CR

PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO, PARA DELIMITAR LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS

Los congresistas de la República que suscriben, miembros del....., a iniciativa del (de la) señor (a) Congresista, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con los artículos 22, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de Ley.

PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO, PARA DELIMITAR LA APLICACIÓN DE LA LOCACIÓN DE SERVICIOS

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Necesidad de esta iniciativa de reforma constitucional

Cuestiones de fondo:

Los contratos de locación de servicios son un tipo de contrato civil regulados en el Capítulo Segundo del Título IX de la Sección Segunda del Libro VII – Fuentes de las Obligaciones – del Código Civil, que corresponde a los artículos comprendidos del 1764 al 1770.

Respecto a la definición de esta modalidad de servicios, el artículo 1764 del referido cuerpo normativo establece lo siguiente:

“Artículo 1764.-

Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.”

En ese orden de ideas, se observa que mediante un contrato de locación de servicios una persona independiente y autónoma, denominada locador, presta servicios a favor de una persona distinta, denominada comitente, sin encontrarse subordinado a ésta, obteniendo por dichos servicios una retribución.

Con relación a la presente figura contractual, Cristhian Northcote Sandoval señala que la locación de servicios hace referencia a “una relación en la cual una persona está obligada a realizar una determinada actuación a favor de otra. Esta actuación o conducta consiste en un servicio que puede implicar uno de carácter manual, como puede ser la reparación de un electrodoméstico, o uno de carácter intelectual, como puede ser el dictado de un curso para el manejo adecuado de un software.”⁷⁰

A partir del concepto presentado de los contratos de locación de servicios, en términos generales, puede inferirse que dicha figura se asemeja en gran medida a los contratos de trabajo, conteniendo los elementos de “prestación del servicio” y de la “retribución” (remuneración). Sin embargo, carecen del elemento principal de los contratos de trabajo, inherente a la naturaleza misma de éstos, que es la “subordinación”.

Y es que, en los contratos de locación de servicios, el locador recibirá determinadas instrucciones respecto a la prestación del servicio, tales como las características y condiciones del mismo; mas no efectuará aquel servicio sujetándose a las órdenes del comitente, ni encontrándose sujeto a un horario de trabajo.

Lo expuesto en el párrafo anterior representa la característica esencial diferenciadora entre los contratos de locación de servicios y los contratos de trabajo, a través de la cual se permite entrever la existencia o no de un vínculo laboral.

⁷⁰ Cristhian Northcote Sandoval, “El contrato de locación de servicios”. Actualidad Empresarial N° 151 (Segunda Quincena de Enero de 2008). p. VIII-1. http://www.aempresarial.com/web/revitem/6_7688_62068.pdf

Y es en este punto que resulta pertinente señalar que a través de los contratos de locación de servicios muchas veces se desea “ocultar” la existencia de un vínculo laboral. Ello para evitar el pago de los beneficios sociales y la contratación estable del trabajador. Es así que, en caso la locación de servicios presente el elemento “subordinación”, por prestarse el servicio sujeto a los mandatos del comitente y/o en un horario de trabajo fijo, se tendrá por desnaturalizado el contrato celebrado y por existente una relación laboral a plazo indeterminado, conforme se detalla a mayor profundidad en el punto siguiente.

Elementos esenciales de un Contrato de Locación de Servicios

Prestación personal del servicio.

En el artículo 1766 del Código Civil señala: “El locador debe prestar personalmente el servicio, pudiendo sin embargo valerse bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación”.

Retribución.

El comitente queda obligado al pago de una retribución al locador por los servicios prestados.

En la realidad a esta retribución se le denomina honorario, es por ello que el locador debe emitir los Recibos por Honorarios los cuales resultan pertinentes por los montos que correspondan a los servicios prestados.

Prestación de Servicios Autónomos.

Los servicios prestados por el locador son netamente independientes y autónomos, ya que este no debe encontrarse bajo la dirección del comitente; asimismo, el comitente puede indicarle cual es resultado que espera obtener y fijar ciertas instrucciones para la

realización del servicio, sin embargo, este no puede interferir en sus labores ni mucho menos dirigir la prestación de sus servicios.

Es por ello que los contratos de locación de servicios a diferencia de los contratos de trabajo se diferencian por el elemento esencial de la subordinación.

En nuestro ordenamiento jurídico existen dos regímenes legales, las cuales son el Decreto Legislativo N.º 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; y, el régimen regulado por el Decreto Legislativo N.º 728 – Ley de Fomento del Empleo; sin embargo, con estos regímenes coexiste un régimen de contratación llamado régimen de los Servicios No Personales, el cual considero que es ilegal ya que es utilizado para contratar personal para el desarrollo de actividades permanentes; además, este personal se encuentra sujeto a una subordinación.

Sobre la desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios

Conforme se ha señalado, en la prestación de servicios generada a partir de la celebración de un contrato de locación de servicios no deberán existir determinados aspectos propios de una relación laboral, tales como las órdenes y/o mandatos del comitente, la sujeción a un horario de trabajo, entre otros que se encontrarán comprendidos en el elemento “subordinación”; incluso, no deberán existir determinados aspectos pecuniarios, tales como el pago de beneficios sociales a favor del locador.

Y es que, de existir y/o generarse dichos aspectos durante la prestación de los servicios por el locador, se presumirá la existencia de un vínculo laboral entre las partes, actuando el comitente como el empleador. Ello sin perjuicio de que pudiera existir un contrato escrito entre las partes que no establezca condición alguna que demostrará la presencia del elemento “subordinación”; dado que la desnaturalización de la relación se verificará teniendo como base el principio de primacía de la realidad, que será detallado más adelante.

Por tanto, de verificarse de la realidad de la prestación de los servicios que éstos se realizan de manera subordinada por parte del locador, se entenderá por desnaturalizado

el contrato celebrado, teniéndose por existente un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Implicancias de la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios

Sobre los Derechos Vulnerados

La Constitución de 1993, a través de sus artículos 22 y 23, reconoce el Principio Protector del Derecho del Trabajo, estableciendo que el derecho al trabajo es base para el bienestar social y la realización de la persona, así como es objeto de atención “prioritaria” del Estado.

Es un derecho que se encuentra recogido en las normas internacionales sobre derechos humanos; así, la Cuarta Disposición Transitoria y Final de nuestra Carta Magna introduce instrumentos internacionales dentro del marco de la interpretación constitucional como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos donde, sobre los derechos laborales, se destaca que la libertad de elección del trabajo debe realizarse bajo condiciones equitativas y satisfactorias, siendo una garantía importante la protección contra el desempleo (artículo 23); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual establece que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para su correcta ejecución, debiendo considerarse la orientación y formación profesional, la ocupación plena y productiva (artículo 6); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual indica que el derecho al trabajo contiene dentro su contenido la oportunidad de obtener los medios para desarrollar una vida digna, para alcanzar un pleno empleo, proyectos de capacitación y programas de atención familiar (artículo 6).

Para efectos de la presente tesis, consideramos que el derecho al trabajo debe ser abordado a partir de una lectura conjunta entre el contenido referido a este concepto comprendido en la constitución política de nuestro país y el contenido encontrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por lo que se considera al derecho al trabajo base del bienestar social y de la realización de la persona, correspondiendo su desarrollo en

condiciones equitativas y satisfactorias, siendo necesaria su consideración como especialmente importante para el Estado.

En ese sentido, el Estado no puede desconocer la existencia de una relación de carácter laboral cuando esta se ha acreditado fehacientemente, pues este es un derecho de rango constitucional, en consecuencia, le corresponde todos los beneficios que la ley les reconoce puesto que toda prestación efectiva de trabajo debe ser retribuida conforme al artículo 24 de la Constitución Política del Estado, esto alcanza tanto a la remuneración, entendida como el resultado de una contraprestación entre el servicio que se presta y el pago de este servicio (Casación N° 052-2001 expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia) como a los beneficios sociales derivados de ella sean de orden legal o convencional.

Así la protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como del trabajador o del servidor público, no está limitada exclusivamente al derecho a acceder a un empleo o de exigirle al Estado el mínimo de condiciones materiales que se requieren para proveer su subsistencia en condiciones dignas, sino que, por el contrario, es más extensa e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Sin duda, la modalidad del trabajo con mayor protección constitucional es la derivada de la relación laboral. En ese sentido, la delimitación efectuada en la constitución sobre el contenido de este derecho restringe la libertad para normar sobre nuevas modalidades de trabajo, pues existen barreras superiores que imponen condiciones laborales mínimas, generando con ello un deber de intervención directa e inmediata de las autoridades en las relaciones laborales, con el objeto de evitar los abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y la justicia.

Es preciso indicar que se advierte la desnaturalización de esta modalidad contractual en un gran número de entidades estatales, por ello, resulta necesaria la modificación del artículo 1764 del Código Civil, con el objeto de delimitar esta modalidad contractual y

procurar el respeto a los derechos de los trabajadores y modalidades contractuales existentes.

II. ANALISIS COSTO BENEFICIO

Los siguientes cuadros muestran los beneficios que se esperan con la aprobación de la propuesta, así como los costos que ello implicaría:

a. Beneficios

Sujeto	Efecto	Sustento
Trabajadores	Respeto a sus derechos y el debido reconocimiento correspondiente de acuerdo con sus labores.	Al optimizarse el marco legal referido a la locación de servicios, los trabajadores podrán gozar de las condiciones propias, derivadas de los servicios que brindan en aquellas instituciones que contraten a su personal mediante los regímenes laborales y contractuales establecidos en el marco legal vigente, debiendo estas condiciones reconocibles al trabajador encontrarse de acuerdo a las características efectivas de la labor desempeñada por el mismo.
Instituciones que emplean modalidades contractuales indebidamente	Deberán dar cumplimiento al marco legal que impida, para determinados casos, la contratación de trabajadores bajo un supuesto “contrato de	Al existir un marco legal que delimite correctamente la aplicación de los contratos de locación de servicios no existirán procesos judiciales seguidos por trabajadores para el correcto reconocimiento del vínculo laboral, consecuentemente, no existirán sentencias de la autoridad judicial cuya resolución implique un perjuicio económico o administrativo a las entidades que utilicen indebidamente esta modalidad contractual.

	locación de servicios”	
Instituciones que emplean modalidades contractuales indebidamente	Mejora de la estructura organizacional y distribución del personal en la institución	El contar con un marco normativo que delimite correctamente las modalidades contractuales y laborales mediante las cuales se pueda contratar al personal, implicará que las entidades deberán mejorar su estructura organizacional, con el objeto de contar con el personal necesario contratado bajo la modalidad correspondiente, para el cumplimiento de sus labores
Ciudadanía	Reducción del gasto de la institución destinado a dar cumplimiento a las disposiciones de la autoridad judicial.	La debida contratación del personal en el sector público implicará que no existan sentencias judiciales (referidas a esta materia) que cumplir; y, consecuentemente, que los recursos de la municipalidad puedan ser destinados a mejores fines, que redunden en el beneficio de los ciudadanos o administrados.

b. Costos

Sujeto	Efecto	Sustento
Instituciones que emplean modalidades contractuales indebidamente	La mejora de los procedimientos de contratación del personal y la necesaria capacitación del	El costo de la implementación de esta norma en la administración radicará en la importancia que, cada institución, le brinde a esta nueva disposición, teniendo en cuenta la necesidad de optimizar procedimientos, mejorar los perfiles del personal a contratar por la entidad; así como capacitar al

	personal de la institución	personal actualmente contratado, con la finalidad de procurar el respeto a las modalidades contractuales y regímenes laborales existentes.
--	----------------------------	--

III.- IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente iniciativa de reforma constitucional ocasionaría las modificaciones siguientes:

Código Civil vigente	Propuesta de modificación
<p><u>Artículo 1764.-</u></p> <p><i>Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.</i></p>	<p><u>Artículo 1764.-</u></p> <p><i>Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.</i></p> <p><u>No resulta aplicable esta modalidad contractual cuando las labores a contratar sean propias o similares a las de algún régimen laboral existente; o, que de dichas labores se</u></p>

	<u>denoten rasgos de</u> <u>laboralidad.</u>
--	---

IV.- FORMULA NORMATIVA

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

LEY DE REFORMA CONSITUCIONAL PARA INCLUIR EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA

Artículo Único. - Modificación del artículo 1764 del Código Civil Peruano.

“Artículo 1764.-

Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

No resulta aplicable esta modalidad contractual cuando las labores a contratar sean propias o similares a las de algún régimen laboral existente; o, que de dichas labores se denoten rasgos de laboralidad.”

Lima, __ de _____ de _____

Congresista de la República

CONCLUSIONES

1. Conforme se ha desarrollado en la presente tesis, la Municipalidad Provincial del Callao ha venido realizando una mala práctica al momento de contratar a locadores de servicios para que desarrollen labores propias de un obrero, esto mediante contratos que no corresponden a las labores desarrolladas, con la finalidad de desconocer el vínculo laboral y, por ende, evadir el pago de los beneficios sociales; sin embargo, la institución no ha respetado que al referido personal (locadores de servicios que desempeñan funciones de obrero) le corresponde el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728) teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades.
2. La Municipalidad Provincial del Callao ha desnaturalizado los contratos de locación de servicios celebrados porque en esta modalidad no debe existir la subordinación, teniéndose en cuenta que en estos contratos civiles únicamente corresponde la prestación de servicios y una retribución por ello; sin embargo, la municipalidad no respeta las características propias de esta modalidad contractual, obligando a sus locadores a realizar el registro de su asistencia, el empleo de uniforme y disposiciones expresas referidas a la forma o modo de realización de su trabajo, incumpliendo así con el elemento de la no subordinación, identificándose así una doble trasgresión: i) debido a la naturaleza de la locación de servicios, que no corresponde a obreros; y, ii) que no se configuran los elementos propios del contrato de locación de servicios sino los del régimen del Decreto Legislativo N° 728.
3. Se ha advertido que el actuar de la Municipalidad a largo plazo resultará más perjudicial que beneficioso para la propia institución, toda vez que al pretender ahorrar o no realizar (oportunamente) el pago de los beneficios sociales y no reconocer el vínculo laboral con los obreros, estos inician procesos judiciales donde las sentencias resultan no favorables para la Municipalidad, generando un perjuicio económico significativo a la institución, ya que se ordena el pago de sus beneficios sociales mediante mandato judicial, además, de su reconocimiento como trabajadores a plazo indeterminado, por lo que ante la gran cantidad de locadores que obtienen

sentencia favorable de la autoridad judicial, la municipalidad se encuentra con una cantidad desproporcionada de trabajadores obreros.

4. Al incluirse una excepción en el enunciado del artículo 1764 del Código Civil, se limitará que instituciones públicas como la Municipalidad Provincial del Callao desnaturalicen las contrataciones por locación de servicio, esto con la finalidad de i) no vulnerar las condiciones correspondientes al locador de servicios, ii) realizar una correcta contratación del personal para la realización de los servicios requeridos; y, iii) no generar a la entidad mayores perjuicios económicos, derivados del cumplimiento de las sentencias judiciales favorables a los trabajadores.

5. En la modificación de los documentos normativos (Manual de Organización y Funciones - MOF, Cuadro de Asignación de Personal - CAP; y, Presupuesto Analítico Personal - PAP de la municipalidad provincial del Callao) debe considerarse la verdadera necesidad de personal en las áreas donde el personal desempeñe las labores correspondientes a los obreros municipales, asimismo se debe precisar el presupuesto que permita a estas áreas realizar las gestiones correspondientes, que permitan la contratación del personal requerido, este conjunto de modificaciones también debe considerar las funciones a desarrollar por los trabajadores de las áreas donde los obreros municipales sean requeridos.

RECOMENDACIONES

1. La Municipalidad Provincial del Callao debe contratar a sus obreros de acuerdo con el régimen laboral que les corresponda, esto es, el Decreto Legislativo N° 728, y no evadir las responsabilidades propias, en su calidad de empleador.
2. La Municipalidad Provincial del Callao debe capacitar al personal de mando medio y superior con la finalidad de cerciorarse de que tenga conocimiento de las diferencias existentes entre el personal que se encuentra bajo el contrato de locación de servicio y el que se encuentra con contrato de trabajo (Decreto Legislativo N° 276 y 728), sus funciones y características; de esta manera se determinará correctamente la necesidad de contratación del personal bajo el régimen o modalidad contractual correspondiente.
3. La Municipalidad Provincial del Callao debe elaborar nuevos documentos normativos propios de la institución, como el Manual de Organización y Funciones (MOF), Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico Personal (PAP), determinando el número de obreros necesarios que deben prestar servicios para las distintas gerencias y que, en atención de ello, se asigne un presupuesto adecuado para su contratación.

ANEXO

ESTADÍSTICA⁷¹

N° DE EXPEDIENTE	AÑO	MATERIA	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	MONTO CONFIRMADO
00085-2015-0-0701-JR-LA-03	2015	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	
00368-2015-0-0701-JR-LA-03	2015	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.104,540.00
00434-2015-0-0701-JR-LA-03	2015	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.236,550.00
00835-2015-0-0701-JR-LA-03	2015	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.112,837.08
00837-2015-0-0701-JR-LA-03	2015	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.120,326.67
01340-2015-0-0701-JR-LA-03	2015	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.51,500.00
01922-2015-0-0701-JR-LA-03	2015	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.13,919.56
00102-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.121,820.00
00304-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.117,646.67
00345-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	REINTEGRO DE REMUNERACIONES	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.71,611.87
00364-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.179,043.33
00376-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.135,800.00
00455-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.21,200.00
00583-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.134,803.33
00601-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.156,370.00
00633-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.128,815.00
00834-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.144,908.33

⁷¹ La información de las sentencias es de carácter público y ha sido extraída del sistema de Consulta de Expedientes Judiciales – CEJ del Poder Judicial del Perú, sobre ello es preciso indicar que el numeral 44.3 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece la publicación de dispositivos legales en el portal del Estado Peruano y en Portales Institucionales, así como el artículo 5° de la Ley N° 29091 sobre el valor oficial de la información establece: “La información contenida en el Portal del Estado Peruano y en los Portales Institucionales tiene carácter y valor oficial”.

00836-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.154,736.67
00840-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.139,533.33
00853-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.72,413.08
00999-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.161,920.00
01004-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.147,150.00
01244-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.737.59
01308-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.113,473.13
02323-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.144,682.08
02485-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.137,206.67
02589-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	PAGO DE INTERESES LEGALES	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.5,536.98
02937-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.14,500.00
02964-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.67,860.00
02966-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.43,537.51
02973-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.175,684.42
03026-2016-0-0701-JR-LA-03	2016	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.160,115.00
00168-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.69,801.62
00548-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	PAGO DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.74,126.74
01083-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	PAGO DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.9,850.80
01116-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.166,208.00
01377-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.22,525.00
01581-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.117,200.00
01690-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.24,150.00
01707-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.25,350.00
01710-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.25,350.00

01730-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.16,916.67
01794-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.101,760.00
01872-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.107,920.00
02085-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.375.00
02121-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.125,320.00
02141-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.32,740.00
02164-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.107,523.33
02312-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.204,366.67
02467-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.152,897.55
02541-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.190,300.00
02554-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.139,603.33
02604-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.250.00
02862-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.14,803.68
02866-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA INFUNDADA		
02960-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	CONSENTIDA	S/.83,353.33
02992-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.11,766.67
03051-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.180,093.33
03444-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.15,866.67
03602-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.150,330.00
03608-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.129,300.00
03639-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.189,235.42
03737-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.24,000.00
04071-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	PAGO DE INTERESES DE LA CTS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.6,103.47
04127-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.5,750.00

04223-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04263-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04269-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04276-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04279-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04282-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04338-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04340-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04346-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/16,566.67
04360-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04429-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04460-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
04489-2017-0-0701-JR-LA-03	2017	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/1,000.00
00044-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/103,000.00
00099-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/93,065.59
00141-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	PAGO DE INTERESES DE LA CTS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/10,913.55
00244-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	CONSENTIDA	S/199,938.47
00356-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/67,235.00
00361-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/281,620.00
00377-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/134,200.00
00397-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/79,500.00
00449-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/49,350.00
00670-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/31,690.00
00728-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/9,466.67

01022-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.10,583.33
01045-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.134,935.00
01283-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.99,616.67
01368-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.75,625.00
01944-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.106,500.00
02117-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.95,550.00
02119-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.95,750.00
02197-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.6,200.00
02207-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.566.67
02673-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.42,350.00
02675-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.25,127.00
02720-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	REINTEGRO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	CONSENTIDA	S/.98,600.00
02914-2018-0-0701-JR-LA-03	2018	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL	DEMANDA DECLARADA FUNDADA	SE CONFIRMA LA SENTENCIA	S/.14,400.00
TOTAL					S/.7,810,265.20

BIBLIOGRAFÍA

- Arce Ortiz, Elmer. (2006) “*Estabilidad Laboral y Contratos Temporales*”. Cuaderno de Trabajo N° 1 de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Arce Ortíz, Elmer. (2008). “*La Contratación Temporal en el Perú*”. Lima: Grijley.
- Arévalo Vela, Javier. (2016). “*Tratado de Derecho Laboral*”. Lima: Instituto Pacifico. p.137.
- Beltran Larco, Luisa Pamela. (2013). “*Problemática de la Existencia de Distintos Regímenes de Contratación de Personal en el Estado*” (Tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa en Mención en Gestión Empresarial), p. 35. Recuperado de:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4508/BELTRAN_L_ARCO_LUISA_CONTRATACION_PERSONAL.pdf?sequence=1
- Camacho Solís, Julio Ismael. (2012). “*Los mecanismos y normas de protección en las relaciones laborales.*”, p.238. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3142/12.pdf>
- Canelo Dávila, Gherman. (2018). “*Derecho del Trabajo*”. Editorial Lex & Iuris (Perú). P. 154
- Cavallotti Aprile, Claudia Valentina, (2015) “*La Locación de Servicios como Fraude Laboral*” (Trabajo Final de Graduación Abogacía), p. 60. Recuperado de:
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12870/CAVALLOTTI%20Valentina.pdf?sequence=1>
- Cavallotti, Valentina. “*La Locación de Servicios como fraude Laboral*” (tesis de postgrado, Universidad Empresarial Siglo 21, 2015), 15.
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12870/CAVALLOTTI%20Valentina.pdf?sequence=1>

- Condezo Taipicuri, Maria Isabel. (2012). *“Vulneración de los Derechos Laborales en el Régimen de la Contratación Administrativa de Servicios”* (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Privada Norbert Wiener S.A., 2012), 5. <http://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/TESIS%20MARIA%20CONDEZO.pdf>
- De Buen Unna, Claudia (2003). *“El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, Vía de Fraude Laboral”*. Extraído de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1090/10.pdf>
- Domínguez Nicho, Ligia Smith. (2015). *“Política Laboral en la Contratación de Obreros en la Municipalidad Provincial de Huaura”* (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión). P. 1. Recuperado de http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/563/TFDCP_126.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ermida Uriarte, Oscar y Hernández Álvarez, Oscar. (2002) *“Crítica de la Subordinación”*. Revista Ius Et Veritas N° 25, p. 3 y 4.
- Gomez Váldez, Francisco. (2000) *“El Contrato de Trabajo”* – Parte General, Tomo I, Edición 2000, Editorial San Marcos, p. 241.
- López Santa María, Jorge, (2001). *“Los Contratos Parte General”*. Tercera Edición. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Manyari Villagómez, Edgardo. (2015). *“Perú el Régimen Municipal”*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 559 y 600. Extraído de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2545/22.pdf>

- Northcote Sandoval, Cristhian. (2008). “*El contrato de locación de servicios*”. Actualidad Empresarial N° 151 (Segunda Quincena de Enero de 2008). http://www.aempresarial.com/web/revitem/6_768_8_62068.pdf
- Pacheco-Zerga, Luz. (2012). “*Los Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo*”. Revista de Derecho de la Universidad de Piura. Extraído de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2663/Elementos_esenciales_contrato_trabajo.pdf?sequence=1
- Pla Rodríguez, Américo. (2009). “*Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*”. Lima: Grijley. p. 155.
- Romero Quispe, Jacobo. (2009). “*Los contratos por servicios no personales en la administración pública como condicionantes de la estabilidad laboral ficta*” (Tesis para optar el grado académico de Doctor, Universidad Mayor de San Marcos, 2009), 4. http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1489/1/Romero_qj.pdf
- Rueda Fernandez, Silvia Consuelo. (2011). “*La Inconstitucionalidad del Contrato Administrativo de Servicios – CAS*” (Investigación Académica, Universidad San Martín, 2011), 74 – 75. http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/15_La_inconstitucionalidad_del_contrato_administrativo_de_servicios.pdf
- Ruiz Pacheco, Luis Fernando. (2016). “*La Desnaturalización del Contrato de Locación de Servicios Sujeto a Plazo en un Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad en la Legislación Peruana. Análisis A La Luz De Una Interpretación Finalista Del Principio De Primacía De La Realidad*” (Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad Católica San Pablo, 2016), 11. http://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/14869/1/RUIZ_PACHECO_LUI_DE_S.pdf

- SUAREZ GALDOS, Emilio “Estructura jurídica del contrato de trabajo”, En: “Materiales de Trabajo – Pleno Jurisdiccional Laboral”, Secretaria Ejecutiva – Secretaria de Proyectos Jurisdiccionales, Poder Judicial, Tarapoto – 2000.
- Toyama Miyagusuku, Jorge. (2015). “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú”, Editorial Gaceta, 101
- Toyama Miyagusuku, Jorge. (2015). “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Un Enfoque Teórico-Práctico”. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ugalde Castillo, Santiago (2013). “Contratos por Servicios Profesionales en el Sector Público. Un Acercamiento Jurisprudencial”, p.36. Extraído de <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Contratos-por-Servicios-Profesionales-en-el-Sector-P%C3%BAblico-un-Acercamiento-Jurisprudencial.pdf>
- Vargas Curo, Pablo. (2015). “Contratación de obreros en regímenes laborales en la Municipalidad de Huanta” (Informe de investigación para aprobar la experiencia curricular de metodología de la investigación científica, Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga). p. 4. Recuperado de http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/822/Tesis%20D71_Var.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Vargas Viancos, Carolina. (2002). “Contratos de trabajo, a honorarios y teletrabajos”. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/87371514/Carolina-Vargas-Viancos>.