



UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“CONTRATACIÓN DE OBREROS MUNICIPALES ANTE LA LEY GENERAL
DEL SISTEMA NACIONAL DE PRESUPUESTO Y LA LEY DE
PRESUPUESTO DEL AÑO FISCAL 2021, PERÚ.”

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

Paredes Rivas, Vanesa Lucia

ORCID: 0009-0006-8371-7614

ASESOR

Velarde Lopez, Leonidas Martín

ORCID: 0000-0001-9269-2726

Lima, Perú

2023

Metadatos Complementarios

Datos de autora

Paredes Rivas, Vanesa Lucia

DNI: 47558459

Datos del asesor

Velarde Lopez, Leonidas Martín

DNI 07349038

Datos del jurado

Presidente; Huarag Guerrero, Enrico Marcel

DNI; 10148010

ORCID: 0000-0001-9985-5313

Miembro del jurado; Velarde Lopez, Leonidas Martín

DNI 07349038

ORCID: 0000-0001-9269-2726

Miembro del jurado; Mauricio Renato Bouroncle Velasquez

DNI 47582777

ORCID : 0000-0001-8621-3717

Miembro del jurado; Juan Carlos Hernández Gamarra

DNI. 44952336

ORCID:0000-0003-2879-8053

Secretario; Rojo Martínez, Alejandro Martin

DNI. 25590839

ORCID:0000-0003-4074-6782

Datos de la investigación: Tesis

Campo del conocimiento OCDE: 5.05.00

Código del Programa: 421056

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

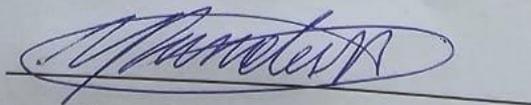
Yo, Vanesa Lucia Paredes Rivas, con código de estudiante N° 201011292, con domicilio en Av. Alameda 1 157 Edif 3 Dpto 708, distrito Callao, provincia y departamento de Lima, en mi condición de bachiller en Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, declaro bajo juramento que:

La presente tesis titulada; "CONTRATACIÓN DE OBREROS MUNICIPALES ANTE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE PRESUPUESTO Y LA LEY DE PRESUPUESTO DEL AÑO FISCAL 2021,PERU", es de mi única autoría, bajo el asesoramiento del docente LEONIDAS MARTÍN VELARDE LOPEZ, y no existe plagio y/o copia de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación presentado por cualquier persona natural o jurídica ante cualquier institución académica o de investigación, universidad, etc; la cual ha sido sometida al antiplagio Turnitin y tiene el 16% de similitud final.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en la tesis, el contenido de estas corresponde a las opiniones de ellos, y por las cuales no asumo responsabilidad, ya sean de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o de internet. Asimismo, ratifico plenamente que el contenido íntegro de la tesis es de mi conocimiento y autoría. Por tal motivo, asumo toda la responsabilidad de cualquier error u omisión en la tesis y soy consciente de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de falsa declaración, me someto a lo dispuesto en las normas de la Universidad Ricardo Palma y a los dispositivos legales nacionales vigentes.

Surco, 18 de Diciembre de 2023



Vanesa Lucia Paredes Rivas

DNI N° 47558459

CONTRATACIÓN DE OBREROS MUNICIPALES ANTE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE PRESUPUESTO Y LA LEY DE PRESUPUESTO DEL AÑO FISCAL 2021, PERÚ

INFORME DE ORIGINALIDAD

16%	16%	5%	12%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.urp.edu.pe Fuente de Internet	4%
2	vbook.pub Fuente de Internet	3%
3	content.lpderecho.pe Fuente de Internet	1%
4	documentop.com Fuente de Internet	1%
5	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
6	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	1%
8	myslide.es Fuente de Internet	<1%



UNIVERSIDAD RICARDO PALMA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE GRADOS Y TITULOS

MAURICIO RENATO BOURONCLE VELASQUEZ

9 idoc.pub Fuente de Internet <1 %

10 blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet <1 %

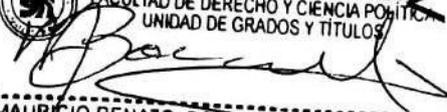
11 WALSH PERU S.A. INGENIEROS Y CIENTIFICOS CONSULTORES. "PMA de la Central Termoeléctrica Ilo 1, para su Adecuación a la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, Decreto Supremo 001-2010-AG-IGA0002881", R.D. N° 341-2013-MEM/AAE, 2020
Publicación <1 %

12 Esteban Marino Avelino Sánchez, Jeri Gloria Ramón Ruffner. "LA DISPERSIÓN DE LOS REGÍMENES LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO LIMITAN LA REMUNERACIÓN HOMOLOGADA Y LOS BENEFICIOS DE LOS DOCENTES DE LA UNMSM", Quipukamayoc, 2014
Publicación <1 %

13 Submitted to Universidad Católica San Pablo Trabajo del estudiante <1 %

14 Submitted to Universidad Ricardo Palma Trabajo del estudiante <1 %

15 inst.servir.gob.pe Fuente de Internet <1 %

 UNIVERSIDAD RICARDO PALMA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE GRADOS Y TÍTULOS

MAURICIO RENATO BOURONCLE VELASQUEZ

16	vsip.info Fuente de Internet	<1 %	
17	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	<1 %	7
18	Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga	<1 %	

25 Fuente de Internet <1 %

26 doku.pub Fuente de Internet <1 %

27 Submitted to Universidad Catolica de Trujillo Trabajo del estudiante <1 %

34

Submitted to Universidad Peruana Los Andes
Trabajo del estudiante

<1%

Excluir citas Activo

Excluir bibliografía Activo

Excluir coincidencias < 12 words

Gracias a mi fuente de inspiración, mi familia. Sin su comprensión y amor, no hubiera podido persistir en este largo y retador camino. Este logro está dedicado a mi abuelita, quién desde el cielo, me guía y cuida.

ÍNDICE

RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	7
1.1. Planteamiento, Formulación y Delimitación del Problema.....	8
1.1.1. Problema General.....	8
1.1.2. Problema Específico	9
1.2. Importancia y justificación del estudio.....	9
1.3. Objetivo General.....	12
1.4 Objetivo específicos.....	12
1.5. Hipótesis general.....	12
1.6. Hipótesis específicas.....	13
1.7 Viabilidad y limitaciones de la investigación.....	13
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	13
2. Marco Teórico.....	13
2.1. Marco histórico	13
2.2. Investigaciones relacionadas con el tema	19
2.2.2 Investigaciones nacionales.....	19
2.2.3 Investigaciones internacionales.....	23
2.3 Estructura teórica y científica que sustenta el estudio.....	25
2.3.1. Obrero Municipal.....	25
2.3.2. Contrato de Trabajo.....	27
2.3.2.1. Elementos del Contrato de Trabajo.....	28
2.3.2.1.1 La prestación personal de servicio.....	29
2.3.2.1.2 La remuneración.....	30
2.3.2.1.3 La subordinación.....	31
2.3.2.2. Tipos de Contrato de Trabajo.....	31
2.3.2.2.1 Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado.....	32
2.3.2.2.2 Contrato de Trabajo Sujetos a Modalidad.....	33
2.3.3. Contrato de Locación de Servicios.....	42
2.3.3.1. Desnaturalización de Contrato de Locación de Servicios	43
2.3.4. Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.....	47
2.3.5. Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021.....	48
2.4. Definición de términos básicos.....	48
2.4.1. Obrero.....	48
2.4.2. Obrero Municipal.....	48

2.4.3. Contrato de trabajo.....	48
2.4.5. Contratación.....	48
2.4.6. Municipalidad.....	49
2.4.7. Sector Público.....	49
2.4.8. Ley.....	49
CAPÍTULO III CONTRATACIÓN DE PERSONAL EN LAS MUNICIPALIDADES.....	49
3.1. Municipalidad.....	49
3.2 Ley Orgánica de Municipalidades.....	55
3.3. Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.....	56
3.4. Regímenes Laborales.....	60
3.4.1. Decreto Legislativo N° 276.....	61
3.4.1.1. Selección.....	63
3.4.1.2. Capacitación.....	65
3.4.1.3 Promoción.....	65
3.4.1.4 Evaluación.....	66
3.4.1.5 Desplazamiento.....	67
3.4.1.6 Sanciones.....	69
3.4.1.7 Remuneración e incentivos.....	69
3.4.1.8 Desvinculación.....	72
3.4.2. Decreto Legislativo N° 728.....	73
3.4.2.1. Selección.....	74
3.4.2.2. Capacitación.....	75
3.4.2.3 Promoción.....	76
3.4.2.4 Evaluación.....	76
3.4.2.5 Remuneración e incentivos.....	76
3.4.2.6 Desvinculación.....	77
3.4.3. Decreto Legislativo N° 1057.....	79
3.4.3.1. Selección y contratación	83
3.4.3.2. Capacitación.....	85
3.4.3.3 Promoción.....	86
3.4.3.4 Evaluación.....	86
3.4.3.5 Desplazamiento.....	86
3.4.3.6 Remuneración e incentivos.....	87

3.4.3.7 Desvinculación.....	88
3.4.4. Carreras Especiales.....	90
3.4.4.1 La carrera pública del profesorado.....	91
3.4.4.2 La carrera pública magisterial.....	92
3.4.4.3 La carrera de los docentes universitarios.....	95
3.4.4.4 La carrera de los profesionales de la salud.....	97
3.4.4.5 La carrera de los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud.....	100
3.4.4.6 La carrera judicial.....	101
3.4.4.7 La carrera fiscal.....	102
3.4.4.8 La carrera diplomática.....	103

CAPÍTULO IV: ALCANCES DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE PRESUPUESTO Y LA LEY DE PRESUPUESTO DEL AÑO FISCAL 2021 EN LA CONTRATACIÓN DE OBREROS MUNICIPALES.....	104
4.1 Antecedentes jurisprudenciales de los obreros municipales.....	104
4.2 Efectos legales de la contratación de obreros municipales.....	125
5. CONCLUSIONES.....	133
6. RECOMENDACIONES.....	134
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	136
8. ANEXOS.....	142

RESUMEN

La contratación de personal municipal es una práctica reglamentada bajo distintas modalidades públicas o privadas, cada uno de estos estando sujetos a sus respectivos decretos legislativos con delimitadas dinámicas y prestaciones. En este contexto, en los últimos años ocurre un fenómeno particular respecto a la contratación de obreros municipales, puesto que la naturaleza de su labor corresponde al Régimen de la Actividad Privada (D.L. 728), sin embargo, estos vienen siendo empleados bajo regímenes que no les son correspondientes (CAS y Locación de Servicios, D.L. 1057). Por ello, el propósito de la presente investigación es determinar los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021.

Palabras clave: obrero municipal, régimen laboral, contrataciones, régimen de la actividad privada, locación de servicios, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley de Presupuesto del Sector Público, Ley Orgánica de Municipalidades

ABSTRACT

The hiring of municipal personnel is a regulated practice under different public or private modalities, each of these being subject to their respective legislative decrees with defined dynamics and benefits. In this context, in recent years a particular phenomenon has occurred regarding the hiring of municipal workers, since the nature of their work corresponds to the Private Activity Regime (D.L. 728), however, turns out they have been employed under regimes that are not corresponding to them (CAS and Location of Services, D.L. 1057). Therefore, the purpose of this investigation is to determine the legal effects of the hiring of municipal workers under the General Law of the National Budget System and the Public Sector Budget Law for Fiscal Year 2021.

Keywords: municipal worker, labor regime, hiring, private activity regime, location of services, General Law of the National Budget System, Public Sector Budget Law, Organic Law of Municipalities

INTRODUCCIÓN

La presente investigación aborda la contratación errónea de los obreros municipales, quienes vienen prestando su servicio en los diferentes gobiernos locales, bajo el régimen laboral del D.L 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, del D.L 1057 – Contratación Administrativa de Servicios – CAS y Locación de Servicio, cuando por la naturaleza laboral debería ser única y exclusivamente bajo el régimen de la actividad privada, D. L 728- Ley de Productividad y Promoción Laboral; así como los efectos legales de la referida contratación ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2021.

El capítulo 1 de la tesis aborda el planteamiento del problema. Este capítulo inicia con la formulación y delimitación del problema general y específico. Posteriormente, se explica la importancia y justificación del estudio, destacando su relevancia y necesidad. Además, se establecen el objetivo general y los objetivos específicos, los cuales guían la dirección del estudio. También se presentan la hipótesis general y las hipótesis específicas que buscan ser probadas o refutadas. Finalmente, se consideran la viabilidad y las limitaciones de la investigación, proporcionando un marco realista para su desarrollo.

En el capítulo II de la tesis comienza con un marco histórico, seguido de un análisis de investigaciones relacionadas, tanto nacionales como internacionales. Se profundiza en la estructura teórica y científica del estudio, examinando aspectos clave como los obreros municipales y los contratos de trabajo, incluyendo sus tipos y elementos. Además, se precisan los artículos relacionados a la investigación extraídos de la ley general del sistema nacional de presupuesto y la ley de presupuesto relevante para el año fiscal 2021 y se definen términos esenciales como obrero, municipalidad y sector público. Este capítulo establece una base sólida para comprender los conceptos y contextos fundamentales del estudio.

En el capítulo III se describe la contratación de personal en las municipalidades, definiendo el contenido y alcance de las normas marco: Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; para luego pasar a detallar los principales regímenes laborales, Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 1057 y Decreto Legislativo N°728, siendo este último el más relevante,

toda vez que corresponde al régimen de los obreros municipales, materia de investigación. También se detallan los regímenes de las carreras especiales.

En el capítulo IV se analizará la jurisprudencia respecto a la contratación de obreros municipales en un régimen laboral distinto al de la actividad privada; así como, estas acciones tienen efectos legales en relación a la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021, dando como resultado una problemática generada por esta actuación repetida en la Administración Pública que no sólo genera perjuicios para el trabajador sino para la misma entidad pública.

Por último, se presentan las conclusiones del estudio de la problemática desarrollada en la tesis, así como las recomendaciones de acuerdo a la doctrina y casuística estudiada.

1. Planteamiento del problema

1.1 Planteamiento, formulación y delimitación del problema

Estos últimos años, ante la necesidad de cubrir nuevas funciones de plazas en las entidades y las prohibiciones normativas en materia presupuestal, se ha visto la necesidad de contratar a personal obrero, bajo regímenes laborales (D.L 1057, D.L 276, Locadores de Servicios) distintos al que la Ley Orgánica establece. Toda vez que los Obreros Municipales deben estar sujetos al Régimen de la Actividad Privada, Decreto Legislativo N° 728, ocasionando una problemática, puesto que se vulneran derechos laborales a los trabajadores que no están sujetos al régimen correcto, así como las multas a las entidades por su incumplimiento.

Como consecuencia de lo arriba expuesto, la presente investigación plantea las siguientes interrogantes:

1.1.1 Problema General

¿Cuáles son los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021?

1.1.2 Problemas Específicos

- a) ¿Cuáles son los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto?
- b) ¿Cuáles son los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021?

En la presente investigación sobre la Contratación de los Obreros Municipales se tratará sobre los alcances que la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2021, tienen sobre la contratación de estos en la actualidad.

1.2 Importancia y justificación del estudio

En la presente investigación se analizó los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2021, analizando la problemática generada por el personal obrero actualmente contratado bajo régimen cas y locación de servicios en las entidades públicas, frente a la obligación de las mismas de contratarlos bajo el régimen de la actividad privada, con las limitaciones establecidas en las Leyes de Presupuesto Público mencionadas, demostrando una vez más la desorganización en la que se encuentra hasta ahora la Administración Pública.

Ante la necesidad institucional de cubrir funciones de plazas que no se encontraban definidas en los instrumentos de gestión de las entidades, estas optaron por contratar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 para suplir dichos cargos, debido a que no existía impedimento legal alguno para que las municipalidades pudieran contratar a personal obrero (como jardinero, sereno, limpieza pública, chofer, etc.) bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, toda vez que en la referida norma, no se establecía prohibición alguna para contratar obreros bajo régimen CAS. Asimismo, por necesidad, se contrató personal obrero mediante locación de servicios.

La contratación de personal obrero bajo régimen CAS y locadores de servicios, ha ocasionado multas y sanciones a las diferentes Entidades del Sector Público, ocasionando un perjuicio económico a las mismas, toda vez que los dispositivos legales vigentes exigen que los obreros estén sujetos al régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728), sin embargo, del mismo modo, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, señala en su Tercera Disposición Transitoria, que en la Administración Pública en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: *"a) 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."*¹.

Asimismo, en la Ley N° 31084 – Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021, Sub-Capítulo III Medidas de Austeridad, Disciplina y Calidad en el Gasto Público artículo 8.1 literal c) dice: *"...Lo establecido en el presente literal no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudiera crearse"*.²

En aplicación de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, se requiere la existencia de una plaza presupuestada, que previamente, se encuentre definida en el CAP de la Entidad Pública, de lo contrario, no sería factible el acceso a la misma bajo dicho régimen; por otro lado, la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021 establece la prohibición de contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudieran crearse. Asimismo, no resultaría posible incluir dichos cargos en los instrumentos de gestión, teniendo en cuenta la Directiva N° 002-2015-SERVIR/GDSRH que habilita únicamente a la modificación o reordenamiento de los cargos ya existentes del CAP Provisional, por lo que, el personal obrero contratado bajo régimen cas y locación de servicios, no podrían ser incluidos al régimen del

¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, Tercera Disposición Transitoria, literal a).

² Ley N° 31084 – Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021, Sub-Capítulo III Medidas de Austeridad, Disciplina y Calidad en el Gasto Público artículo 8.1 literal c).

Decreto Legislativo N° 728.

Existe una contraposición de los dispositivos legales vigentes, por un lado, la exigencia de que el personal obrero esté contratado bajo el régimen de la actividad privada y las multas y sanciones que acarrea su incumplimiento, y por otro lado, lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que indica que en la Administración Pública en materia de gestión de personal, el ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada, y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021 que no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudiera crearse. Asimismo, agregarle que el ingreso a la Administración Pública, indistintamente al régimen laboral que exista en la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igual de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas.

Por lo tanto, la propuesta de solución se enfocó por un lado, en las modificaciones de las prohibiciones de las Leyes de Presupuesto, para que se autorice la contratación de personal en nuevas plazas creadas, y que sean presupuestadas por el Ministerio de Economía y Finanzas, no sin antes se presente ante SERVIR la aprobación de los documentos de gestión, como el CAP-P (Cuadro de Asignación de Funciones Provisional, en adelante, que debería permitir interinamente la creación de estas plazas, a efectos de que la entidad pública pueda cumplir con incorporar a este personal obrero bajo el Decreto Legislativo N° 728 al que corresponde. Y cuando digo interinamente, es porque la aprobación del CAP-P ante SERVIR es sólo un documento de gestión que necesita toda Entidad Pública para poder transitar a la Ley del Servicio Civil y que en la etapa que corresponda se deberá crear el CPE (Cuadro de Puestos de la Entidad) que reemplazará definitivamente al CAP-P y PAP (Presupuesto Analítico de Personal) y cuyo documento de gestión identifica los puestos de una Entidad Pública que respalda la dotación correcta de la misma y que permite su adecuado funcionamiento.

Es una alternativa de solución para no continuar vulnerando los derechos laborales del personal obrero, que fue contratado como CAS o Locador de Servicio, así como evitar la generación de multas y sanciones a las Entidades Públicas por la contratación

de personal obrero en otros regímenes laborales, distintos al régimen de la actividad privada, Decreto Legislativo N° 728, que ocasionan perjuicio económico.

Esta investigación es útil, toda vez que su finalidad fue que los derechos laborales de este sector, los obreros municipales, no sean vulnerados, asimismo, que las entidades públicas no sigan destinando su presupuesto público para fines distintos a aquellos que favorezcan a la institución o al administrado, como el pago de sentencias no favorables o la imposición de multas y/o sanciones por el incumplimiento de mantener a los obreros municipales bajo el régimen de la actividad privada. Así como fue oportuna, toda vez que, en la actualidad son muchos, por no decir todos, los Gobiernos Locales, que tienen la problemática generada por la contratación de obreros en otros regímenes laborales diferentes al Decreto Legislativo N° 728, así como las multas impuestas por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL.

1.3 Objetivo general

Determinar los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021.

1.4 Objetivos específicos

- a) Analizar los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.
- b) Analizar los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021.

1.5 Hipótesis general

La influencia de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021 ante la contratación de obreros municipales bajo el régimen de la actividad privada.

1.6 hipótesis específicas

- a) La influencia de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto ante la contratación de obreros municipales bajo el régimen de la actividad privada.
- b) La influencia de la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021 ante la contratación de obreros municipales bajo el régimen de la actividad privada.

1.6 Viabilidad y limitaciones de investigación

La presente investigación resulta viable debido a la disponibilidad de recursos de información en internet y buscadores sistemáticos y bibliométricos de revistas científicas, en donde se encuentra publicado tanto doctrina, como normativa internacional y nacional, trabajos de investigación elaborados por entidades públicas y privadas acerca del tema de la presente investigación, con el fin de obtener las conclusiones para llevar a cabo esta investigación.

Las limitaciones de la investigación lo representan el contexto de acceso a la casuística de personal obrero municipal a nivel subnacional en todo el país, específicamente aquellos que no se encuentran en el régimen correspondiente, viéndose esta investigación limitada a una revisión bibliográfica sistemática,

2. Marco teórico.

2.1. Marco histórico.

Es necesario el conocimiento de la evolución histórica de la contratación del personal obrero para identificar el contexto de nuestro estudio.

La influencia emerge de la Revolución Industrial, es en ese contexto que surge la identificación de la vida obrera, así como queda demostrada la privación de derechos de los trabajadores, motivo por el cual surge el movimiento obrero, a fin de optimizar las condiciones de los trabajadores, ya que desarrollaban su labor en condiciones inhumanas y perjudiciales para ellos, afectando tanto su vida como su trabajo. Es de esta manera que el movimiento obrero da inicio a uno de los principios de todo trabajador, el salario, puesto que la retribución era insuficiente, no llegando a cubrir las necesidades básicas de las familias, mucho menos las enfermedades de los trabajadores, e inclusive muchos de ellos perdían sus trabajos de manera injustificada, adicional a ello, su trabajo al ser meramente físico era un

trabajo arduo y sin descanso, produciéndose la sobreexplotación en su vida laboral.

Sin embargo, las luchas de la población trabajadora fueron las que permitieron mejoras en las condiciones de vida laboral de los trabajadores, quienes eran a su vez los mayores proveedores de la economía, así como era el personal obrero el encargado de que funcionen operativamente las industrias.

Los obreros tenían claros sus objetivos, basados en la democracia, en lograr mejoras reales para el nivel de vida de los trabajadores obreros, quienes luchaban contra los atropellos de sus patronos, así como la búsqueda de una futura sociedad sin clases ni privilegios para una minoría, para ellos era importante que existan cambios en la Europa de aquella época.³

Por lo que se puede afirmar que este movimiento obrero, fue de relevante importancia, ya que dio inicio a los principios de derechos del trabajador dentro de la vida laboral, mejorando su condición de vida, así como generando otros principios como los de la igualdad, el derecho al trabajo, cuyo último se convirtió en un derecho fundamental de todo el ser humano en sociedad, entendido como un medio de subsistencia y desarrollo integral.

Cabe resaltar, que el movimiento obrero, si bien se originó en Europa, existió en diferentes países, incluyendo Latinoamérica, inicialmente en países como Chile, Argentina, así como en el Perú.

Ahora bien, habiendo conocido la evolución histórica de la contratación del personal obrero iniciada en Inglaterra, es necesario precisar los primeros acontecimientos del movimiento obrero en el Perú.

En 1780, el Perú atravesaba una crisis económica, política y de ideologías, como resultado de los movimientos en contra del capitalismo, como revolución a un sistema económico que había generado la esclavitud en el personal obrero, caracterizado por los extenuantes horarios de trabajo como la sobreexplotación. La revolución más conocida de aquella época fue la revolución de Túpac Amaru II.

³ Wolfgang Abendroth. Historia Social del Movimiento Obrero Europeo. Ediciones de Cultura Popular, 1970. p. 34.

Como fruto de estas revoluciones en contra del capitalismo, nacen los sindicatos, como organizaciones sociales, cuyo objetivo era la defensa de los derechos de los trabajadores, buscando una lucha grupal en contra de los abusos, así como conseguir mejoras laborales, entre ellas las mejoras salariales, así como las condiciones de trabajo.

Como hito que marca la historia del derecho laboral, impulsada por el político Matías Manzanilla, surge la primera Ley que protege al trabajador ante un accidente de trabajo. La Ley N° 1378 desarrolla la doctrina del riesgo de los accidentes de trabajo, estableciendo que, ante una lesión, incapacidad física o muerte del obrero en el desempeño de sus funciones laborales, la responsabilidad económica es del empresario.

Mario Ceroni Galloso comenta que la Ley N° 1378, Ley de accidentes de trabajo fue aprobada por la Cámara de Diputados, con algunas modificaciones y que también fue aprobada por el Senado, modificando artículos y es recién en 1911 que fue promulgada bajo la presidencia de Leguía con el nombre de Ley de Accidentes de Trabajo, la cual contaba con siete títulos y ochenta y dos artículos. Y que una vez entro en vigor la referida norma y su reglamento, los empresarios estuvieron en la obligación de asegurar a sus trabajadores contratando pólizas con seguros privados.⁴

Juan Diego Motta, también comentó sobre esta primera ley laboral, la cual consideró un acontecimiento importante, el inicio de los derechos laborales para el obrero y el trabajador, manifestó que, la Ley N° 1378 de 1911, Ley de accidentes de trabajo, sería considerada como la primera norma laboral, conmemorando el punto de partida del Derecho del Trabajo en el Perú.⁵

Es en 1919, bajo la presidencia de José Pardo y Barreda, se instaura el principio de la regulación laboral, estableciendo la jornada laboral máxima de ocho horas,

⁴ Mario Ceroni Galloso, Homenaje al Dr. José Matías Manzanilla Barrientos, a los 100 años de promulgada la Ley de Accidentes de Trabajo, N° 1378. 2011. Revista de la Sociedad Química del Perú, 77(3). P. 171-172. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1810-634X2011000300001

⁵ Juan Diego Motta. Apuntes Para Una Historia Del Derecho Del Trabajo Peruano, 2018. p. 217. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20972>

resultado de las marchas y protestas de los movimientos sindicales de los trabajadores de esa época, que se encontraban en la búsqueda de mejoras laborales y reconocimiento de derechos para sus agremiados. Cabe resaltar que, durante mucho tiempo, los trabajadores cumplían con jornadas laborales que superaban las 12 horas diarias, sin lugar a reclamo alguno, toda vez que los empresarios y patronos, sólo pensaban en generar más ganancia para ellos, por lo tanto, mientras más horas de trabajo realizaran sus trabajadores mayores era el lucro para ellos. De esta forma el obrero trabajaba más horas de las consideradas razonables para una vida saludable y equilibrada, para obtener como recompensa un salario mínimo. Todas estas situaciones generaron la necesidad de buscar mejoras, mediante la lucha de los movimientos sindicales, hasta que lo consiguieron, lograr la jornada de ocho horas de trabajo.

Manuel Gonzales Prada, político influyente de esa época, enfatizó la importancia de cada trabajador dentro de la sociedad, así como la importancia del trabajo del obrero, planteando la igualdad entre el trabajo manual e intelectual, defendiendo a través de sus discursos y obras los derechos de los trabajadores, es así como durante un discurso dijo: “un principio de las ocho horas, ocho horas para laborar, ocho horas para descansar y ocho horas de cultura o de ocio”, fundamentando de ésta manera porque debe contemplarse las ocho horas de jornada laboral.

Juan Diego Motta, indica que el movimiento obrero de lucha por las ocho horas laborales diarias hizo que se extendiera este derecho en todo el país, produciéndose “una ola de huelgas en todo el país, con el consiguiente desborde de las sociedades de auxilio mutuo y el significativo fortalecimiento del anarquismo” (...) ⁶

Es así que nace una legislación que protege los derechos de los trabajadores, aplicable a los obreros como a los empleados, generando principios de igualdad de derechos, las ya mencionadas ocho laborales, derecho al descanso, a un salario justo, entre otros.

⁶ Juan Diego Motta. Apuntes Para Una Historia Del Derecho Del Trabajo Peruano, 2018. p. 219.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20972>

Es preciso señalar que, el Decreto Supremo N°010-78-IN, de fecha 12 de mayo de 1978, estableció que los trabajadores obreros al servicio de los Concejales Municipales de la República son servidores de Estado sujetos al régimen de la actividad privada.⁷

Que, la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, de fecha 9 de junio de 1984, estableció en su artículo 52°, lo siguiente: “Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente”.⁸

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.”⁹

En vista de generar mejores condiciones ante la crisis de los años noventa que aquejaba a nuestro país, es donde nace esta modalidad contractual de los servicios no personales. Toda vez que el país no podía asumir los gastos que representaba una contratación formal para el grupo de trabajadores que se requería. Jorge Toyama Miyagusuku, 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

⁷ Decreto Supremo N° 010-78-IN, (Perú, 1978). Artículo 1.

⁸ Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, (Perú, 1984). Artículo 52.

⁹ 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.
http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1489/1/Romero_qj.pdf

el Estado utilicen contratos civiles que ocultaban una auténtica relación laboral”.

10

Es en ese contexto donde surgen los contratos civiles, como alternativa de reemplazo para las modalidades contractuales laborales vigentes en ese momento, dada la crisis presupuestal que atravesaba el país fue una solución al problema, sin pensar, que se estaba creando una modalidad contractual civil que tanto empresas como entidades podían emplear, que a la larga acarrearía una problemática respecto al encubrimiento de una relación laboral.

En esa misma línea, el 01 de junio de 2002, la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, de fecha 9 de junio de 1984, fue modificada por la Ley N° 27469, en el extremo referido a los obreros de las municipalidades, estableciéndose su condición como servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociendo sus derechos y deberes bajo ese régimen.

Es el 27 de mayo de 2003, que se publica hasta hoy vigente, la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, quedando derogadas las anteriores Leyes Orgánicas ya mencionadas, así como sus normas complementarias y toda disposición legal que se oponga a la misma, esta última Ley estableció en su artículo 37° que, los funcionarios y empleados de las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada y tienen los derechos y deberes de dicho régimen.

Que la Casación Laboral N° 7945-2014, precedente obligatorio, señala en su considerando Cuarto: Régimen laboral de los obreros municipales, lo siguiente: (...) “El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado, ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad

¹⁰ Jorge Toyama Miyagusuku. El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Editorial Gaceta, 2015. p.

privada. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley N° 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”.¹¹

Por otro lado, la Ley N° 30889, de fecha 22 de diciembre de 2018, indica que los obreros de los gobiernos regionales y locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y que se rigen por el régimen laboral privada contemplado en el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.¹²

Actualmente, todo trabajador, por norma general, tiene derechos que deben ser respetados, los mismo que se encuentran amparados bajo las normas internacionales, como las dictadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo que protege los derechos del trabajador, así como nuestra Constitución, la Ley General del Trabajo la cual regula los derechos y obligaciones de los trabajadores; así como el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

2.2. Investigaciones relacionadas con el tema

2.2.1 Investigaciones Nacionales

Arteaga, C. (2021), autor de la tesis “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” del año 2021, en la cual señala “...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,

¹¹ Casación Laboral N° 7915-2014, Cusco (Perú, 2014). Considerando Cuarto.

¹² Ley N° 30889, Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales (Perú, 2018). Artículo Único.

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.” Al finalizar su investigación recomienda que la Municipalidad Provincial del Callao elabore los documentos de gestión, como el Manual de Organización y Funciones (MOF), Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico de Personal (PAP) a efectos de determinar la cantidad de obreros que necesita la entidad para brindar un adecuado servicio a la comunidad, y de esta forma asignar el presupuesto adecuado para la contratación correspondiente.¹³

Lozano, B (2018), en su tesis “Factores que Incidieron en la Contratación del Personal de Serenazgo bajo los alcances del D. Leg. N° 1057, durante el periodo 2015-2018, en la Municipalidad Provincial de Cusco” del año 2021, en la cual señala “se confirmó que durante el periodo 2015 – 2018, la Municipalidad Provincial Cusco contrató al personal de serenazgo bajo un régimen que vulnera sus derechos como trabajadores obreros, es decir, utilizó contratos CAS (regido por el D. Leg. N° 1057) para eludir el pago de beneficios correspondientes a trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, por lo tanto, se evidenció que fueron vulnerados sus derechos como obreros.

La tesis en mención recomienda a la Municipalidad del Cusco, ceñirse a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, mediante la contratación del personal obrero bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, a efectos de que los mismos, gocen de los derechos y beneficios del régimen laboral al que por ley pertenecen.¹⁴

¹³ Cristian Eduardo Arteaga Carhuamaca (2021) “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 de Abogado, Universidad Ricardo Palma, 2021), p. 7.
http://168.121.49.87/bitstream/handle/URP/3846/DER-T030_71709035_T%20%20%20ARTEAGA%20CARHUAMANCA%20CRISTIAN%20EDUARDO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁴ Blanca Consuelo Lozano Prudencio y Luz Amparo Sarmiento Peralta. (2021). “Factores que Incidieron en la Contratación del Personal de Serenazgo bajo los alcances del D. Leg. N° 1057, durante el periodo 2015-2018, en la Municipalidad Provincial de Cusco”. (Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad Andina del Cusco, 2021), p.11.

Julca, R. (2016) autor de la tesis “Contrato Administrativo de Servicios y la Desnaturalización del Régimen Laboral del D.L N° 728 en la Municipalidad Provincial de Huaura – 2016, se señala que “...los obreros municipales (Efectivos de serenazgos, policías municipales, personal de limpieza pública, choferes, etc) venían siendo contratados bajo el régimen laboral privado, existiendo una abierta contravención a normas y principios laborales”.

Asimismo, concluye que es recurrente que en las entidades públicas existan trabajadores que cumplen una labor meramente de obrero, según los requisitos laborales del régimen del D.L N° 728, pero que no son contratados bajo ese régimen, sino uno distinto, perjudicándolos económicamente.¹⁵

Morales, J. (2017) autora de la tesis “Situación Jurídica de los obreros con relación a sus derechos laborales en el contrato administrativo de servicios en la Municipalidad Metropolitana de Lima, 2016”, sostiene que “Los obreros de la Municipalidad Metropolitana de Lima son sujetos al Decreto Legislativo N°1057 Contrato administrativo de Servicios porque no cuentan con una plaza vacante, siendo así que no se les reconoce los beneficios sociales a cada trabajador obrero al ser sujeto bajo el régimen laboral público, régimen que no le corresponde según la Ley Orgánica N°27972 donde señala que los servidores que tienen la condición de obrero deben estar sujetos bajo el régimen de la actividad privada”.¹⁶

Según la normativa, nos queda claro que los obreros municipales deben estar sujetos bajo el régimen de la actividad privada, pero por qué ocurre que son contratados bajo otro régimen laboral, como es el caso del Contrato Administrativo de Servicios, pues una de las causas es que para estar sujetos al

https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/4156/Blanca_Luz_Tesis_bachiller_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁵ Ronald Omar Julca Montalvan y Sharon Patricia Lorenzo Lorenzo. (2017). “Contrato Administrativo de Servicios y la Desnaturalización del Régimen Laboral del D.L N° 728 en la Municipalidad Provincial de Huaura – 2016”. (Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, 2017), p.1.
<http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/1843/JULCA%20y%20LORENZO.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

¹⁶ Jenny Julia Morales Barrera. (2017). Situación Jurídica de los obreros con relación a sus derechos laborales en el contrato administrativo de servicios en la Municipalidad Metropolitana de Lima, 2016”. (Tesis para optar el Título de Abogada, Universidad César Vallejo, 2017), p.67.
file:///D:/TESIS%202021/Morales_BJJ%20OBREROS%20DE%20LA%20MUNICIPALIDAD%20DE%20LIMA.pdf

D.L N° 728, la entidad debe contar con una plaza vacante presupuestada y no cuenta con presupuesto ni como los documentos de gestión que lo permitan.

La Autoridad Nacional de Servicio Civil – SERVIR como ente rector en gestión de Recursos Humanos se ha pronunciado respecto al régimen laboral de los obreros en las entidades públicas:

El Informe Técnico N° 735-2014 estableció una concordancia con lo establecido por el Tribunal Constitucional y el devenir legislativo de los obreros en general, para zanjar claramente que los trabajadores obreros, llámese los que pertenecen al área de limpieza pública, policía municipal, vigilantes y guardianes, personal de parques y jardines, choferes, operadores de maquinaria pesada, personal de servicio, son obreros pertenecientes al régimen laboral de la actividad privada previsto por el Decreto Legislativo N° 728 y que para aquellos que cesan la liquidación de la Compensación de Tiempo de Servicios debe realizarse en tres tramos que abarcan antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Municipalidades del 1984 las que corresponden al régimen privado, luego de 1984 hasta mayo del 2001 bajo los alcances del régimen público del Decreto Legislativo N° 276 y de junio 2001 hasta la fecha bajo las normas del régimen privado.

Informe Técnico N° 001586-2020-SERVIR-GPGSCI”, establece sobre la contratación de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 para el reemplazo por cese y suplencia temporal, lo siguiente:

“2.3 Anualmente las leyes de presupuesto del Sector Público vienen prohibiendo la incorporación de personal por servicios personales y nombramiento. No obstante, también establecen una serie de excepciones que permiten a la entidad satisfacer su necesidad de servicio.

2.4 Así, para el Año Fiscal 2020, estas excepciones se ubican en el numeral 8.1 del artículo 8 del Decreto de Urgencia N° 014-2019; entre ellas encontramos que se encuentra permitida la contratación para el reemplazo por cese y la suplencia temporal”.

Asimismo, concluye que “Las entidades públicas que no cuenten con CPE aprobado y que tuviesen plazas vacantes y presupuestadas bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 pueden realizar los procesos de selección correspondientes para la contratación por reemplazo o suplencia temporal;

siempre observando las disposiciones y limitaciones señaladas en la ley de presupuesto del Sector Público del año correspondiente”.¹⁷

En conclusión, el referido Informe Técnico, indica que las contrataciones deben realizarse observando que el ingreso a la administración pública debe realizarse mediante concurso público de méritos y en amparo de los documentos de gestión correspondientes. De aquí se desprenden varias aristas, por un lado, las leyes de presupuesto del Sector Público que vienen prohibiendo la incorporación de personal y nombramiento, así como la limitación para contratar bajo el régimen del D.L N° 728, sólo bajo la excepción establecida, por suplencia o reemplazo por cese.

2.2.2. Investigaciones Internacionales

López, L. (2017), autora de “Limitaciones a la Incorporación de Personal Laboral en el Sector Público. Reglas de Subrogación y Empleo Público”, ha señalado que “La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 (Ley 30/17, 27 jun., BOE, 28, en adelante, LPGE/17) intenta ejercer una cierta contención sobre algunos de los efectos de las nuevas tendencias de contratación y gestión de los servicios públicos españoles, sin advertir que la regulación introducida no está exenta de dificultades aplicativas que bien pudieran generar más problemas que soluciones. (...) la DA 26ª LPGE/17 sobre la limitación a la incorporación de personal laboral al sector público. Y, así, y con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del art. 2 de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) a los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el art. 2.3 de la Ley 40/15, 1 oct., BOE, 2 de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o

¹⁷ Informe Técnico N° 001586-2020-SERVIR-GPGSCI”
https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2020/IT_1586-2020-SERVIR-GPGSC.pdf
(Consultada el 27 de julio de 2021)

intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos; y b) al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública. (...) la DA 34ª LPGE/17 en la que se establece la exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral. En este sentido, los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/84, de 26 de diciembre, BOE, 4 ene.85 de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.”¹⁸

Si bien, la presente investigación proviene de España, se debe tener en cuenta que existen semejanzas normativas con el sistema jurídico peruano, siendo que tanto la Ley de Presupuestos Generales del Estado de España, limita la incorporación de personal laboral al sector público. Así como la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2021, expresamente no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudiera crearse. Asimismo, se considera en ambas leyes que el ingreso a la Administración Pública, debe seguir los criterios se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igual de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas.

Por otro lado, España, señala sobre la exigencia de que los contratos de trabajo se formalicen, siguiendo las prescripciones y según lo establecido en el Estatuto de

¹⁸ Lourdes López Cumbre. (2017). “Limitaciones a la Incorporación de Personal Laboral en el Sector Público. Reglas de Subrogación y Empleo Público”. Tercera Edición. España. Revista Galega de Dereito Social - 2ª ET, p.103 -105.
<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/13318/LimitacionesALa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

los Trabajadores, así como normas reguladoras de la contratación Laboral. Ahora, nuestra normativa laboral peruana, dispone la exigencia de que el personal obrero esté contratado bajo el régimen de la actividad privada, a efectos de que goce de los beneficios que le corresponden por Ley; sin embargo, tanto la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, como la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021, establece limitaciones para el ingreso de personal al sector público, toda vez que el ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada, y adicionalmente no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudiera crearse.

Neira, F. (2015), autor de “Los Trabajadores a Honorarios de la Administración Municipal: Su desregulación como vulneración al Orden Público Laboral”, ha señalado que la investigación pretende demostrar que existe una desregulación entre los trabajadores a horarios en la Administración Pública chilena, toda vez que no es congruente con la gran mayoría de criterios establecidos en la jurisprudencia, de esta forma se genera una vulneración del Orden Público Laboral, que trae como resultados la afectación de los derechos laborales y principios del Derecho Laboral. ¹⁹

2.3. Estructura teórica y científica que sustenta el estudio.

2.3.1 Obrero Municipal

Se define a aquella persona que tiene por oficio realizar un trabajo manual, o que requiere esfuerzo físico. Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico indica que el término obrero se refiere al "trabajador manual retribuido"²⁰. Si se visualiza ambos conceptos, el común denominador es: trabajo manual o de esfuerzo físico.

Cuando hablamos de manual, nos hace pensar en algo sencillo de llevar a cabo, pero cuando se refiere al trabajador manual retribuido, nos lleva a un esfuerzo físico preponderante para cumplir la labor, ya que implica la fuerza del cuerpo

¹⁹Francisco Javier Neira Reyes y Álvaro Rojas Muñoz. (2015, Chile). “Los Trabajadores a Honorarios de la Administración Municipal: Su desregulación como vulneración al Orden Público Laboral”. (Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2015), p.08.

²⁰ Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Jurídico Elemental”, Veinteava Edición (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2004), 220.

humano. Por ejemplo, las personas que realizan el barrido de calles, mantenimiento de jardines o áreas verdes. Se intuye que no es necesario contar con una preparación académica u ostentar grado alguno para poder realizar la labor de un obrero.

Asimismo, también nos habla del obrerismo como régimen social, toda vez que por predominio de lo económico o de lo político, los obreros o también conocidos como trabajadores manuales, ejercen el poder o influyen de manera significativa, como generadores de riqueza, así como destacan por sus organizaciones eficientes. Es por ello que existen movimientos obreros que han marcado un hito en la historia.²¹

Los movimientos obreros son movimientos políticos en el que los trabajadores con salario se asocian, temporal o permanentemente, con fines profesionales y también políticos.

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.²²

De lo expuesto por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N° 03993-2010-PA/TC se concluye que las labores de seguridad ciudadana, limpieza pública y mantenimiento de áreas verdes no son consideradas servicios temporales y autónomos, sino por el contrario, son funciones esenciales dentro de una Municipalidad, y que dicha labor tiene la característica de ser permanente y subordinada, actividad que por su propia naturaleza es laboral y no civil.

Que la Casación Laboral N° 7945-2014, precedente obligatorio, señala en su considerando Cuarto: Régimen laboral de los obreros municipales, lo siguiente: (...) “El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del Estado, ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de

²¹ Guillermo Cabanellas de Torres, «*Diccionario Jurídico Elemental*», Veinteava Edición, (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2004), 220.

²² Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (Perú, 2003), artículo 37.

su artículo 52° que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley N° 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”.²³

Asimismo, la Ley N° 30889, ha precisado en su Artículo Único que “...los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”.²⁴

2.3.2 Contrato de trabajo

(Arévalo, J. 2021) define el contrato de trabajo como un acto jurídico bilateral, mediante el cual una persona llamada trabajador se compromete a prestar sus servicios personales y subordinados a favor de otra persona, que puede ser individual o jurídica, llamada empleador, quien se compromete a abonarle una remuneración.²⁵

(Alonso, M. 2000) define al contrato de trabajo como la institución central del derecho del trabajo, toda vez que es considerado el origen y la razón de su existencia como disciplina; asimismo, es en el contrato de trabajo donde se

²³ Casación Laboral N° 7915-2014, Cusco (Perú, 2014). Considerando Cuarto.

²⁴ Ley N° 30889, Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales (Perú, 2018). Artículo Único.

²⁵ Javier Arévalo Vela, “El contrato de trabajo en la legislación peruana vigente”, *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, vol. 3 no.3 Lima ene/junio (2021) <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.2> (Consultada el 15 de junio de 2021).

determina la remuneración, el horario de trabajo, beneficios laborales, entre otros, por lo que es considerado el corazón del derecho del trabajo.²⁶

(Toyama, J. 2015) al definir contrato de trabajo, dice que el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de ajenidad (servicios prestados para otra persona). El acuerdo podrá ser verbal o escrito, expreso o tácito, reconocido o simulado por las partes.²⁷

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la República al resolver, con fecha 7 de noviembre de 2017, la Casación Laboral N° 321-2017-Lima, nos brinda la definición de contrato de trabajo siguiente: El contrato de trabajo es entendido como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada trabajador se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada empleador, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquel una remuneración por los servicios prestados.²⁸

2.3.2.1 Elementos del Contrato de Trabajo

El 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 indica que “Son aquellos indispensables para la existencia del contrato de trabajo como tal, permitiendo diferenciarlo de contratos de distinta naturaleza...”²⁹

²⁶ Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde. (Madrid, 2004). Revista Española de derecho del trabajo. Veintidosava Edición, p. 55.

²⁷ Jorge Toyama Miyagusuku, “*El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*” (Perú: Editorial Gaceta, 2015), p. 65.

²⁸ Casación Laboral N° 321-2017, Lima (Perú, 2017). Considerando Décimo.

²⁹ Javier Arévalo Vela. “*Tratado de Derecho Laboral*”. (Perú: Instituto Pacifico (2016), p.137.

2.3.2.1.1 La prestación personal de 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 Laboral.³⁰

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 (...)”.³¹

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 posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros (salvo el caso del trabajo familiar).³²

³⁰ 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.

³¹ 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

³² Jorge Toyama Miyagusuku, “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Un Enfoque TeóricoPráctico”. Lima: Gaceta Jurídica. (2015). p. 67.

2.3.2.1.2 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 Laboral, 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.

Características:

- a) Patrimonial: Dinero o bienes.
- b) Determinada o determinable: conocido por las partes.
- c) Ajena o autónoma: Ajena a los riesgos del negocio (**pandemia**).
- d) Tiene carácter alimenticio: protección especial Art.24 Constitución – créditos laborales, Restructuración patrimonial.
- e) Intangible: para el empleador y terceros.
- f) Suficientes: R.M.V.
- g) Conmutativa y recíproca: Esta establecida por el empleador.
- h) Familiar: Indemnizatoria en caso de fallecimiento a los herederos.

2.3.2.1.3 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 Laboral³³, en el 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.”³⁴

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.

2.3.2.2 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, precisa que el contrato individual de trabajo puede celebrarse por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.

Asimismo, los contratos de trabajo sujetos a modalidad se subdividen en tres grupos: contratos de naturaleza temporal, contratos de naturaleza accidental; y,

³³ 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.

³⁴ Oscar Ermida Uriarte y Oscar Hernández Álvarez. “Crítica de la Subordinación”. Revista Ius Et Veritas N° 25.

contratos para obra o servicios; los mismos que individualmente comprenden una variedad de contratos.

Los contratos a plazo indeterminado pueden ser celebrados de forma verbal o escrita, sin embargo, los contratos sujetos a modalidad requieren requisitos establecidos por ley para ser válidos.

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.

2.3.2.2.1 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.

2.2.3.2.2 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.”³⁵

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 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.”

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

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.”³⁶

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

III. Contrato por Reconversión Empresarial

Finalmente, el contrato por reconversión 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 reconversión 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

³⁶ “Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral”. Lima: Gaceta Jurídica. (2016). p. 132

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”.³⁷

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: “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

³⁷ Elmer, Arce Ortíz. Ob. Cit. p. 195.

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.”³⁸

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

³⁸ 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.

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.

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.”³⁹

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

³⁹ Casación N° 1809-2004-Lima.

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.

2.3.3 Contrato de Locación de Servicios

El artículo 1764° del Código Civil establece que “Por 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”.⁴⁰ Asimismo, el artículo 1766° del Código Civil establece que “El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede 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”.⁴¹

El contrato de locación de servicios es un contrato civil, mediante el cual el prestador tiene autonomía en la realización de su servicio, no existe subordinación alguna ni régimen personal, no existe vinculación laboral, más si debe cumplir con la entrega de un producto o servicio requerido y establecido en el contrato. De esta manera, al existir autonomía no hay una relación laboral propiamente dicha, no generándose derechos laborales, adicional a ello, la persona recibe una retribución por el producto o servicio, mas no una remuneración.

En esa misma línea, el locador no estará obligado a concurrir al local del comitente, ni a cumplir con una jornada y horario de trabajo, entre otras características propias de un contrato laboral. Cabe resaltar que, si bien es cierto

⁴⁰ Decreto Legislativo N° 295, Código Civil peruano, (Perú, 1984). Artículo 1764°.

⁴¹ Decreto Legislativo N° 295, Código Civil peruano, (Perú, 1984). Artículo 1766°.

que la prestación personal de servicios es un elemento esencial del contrato de locación de servicios, no se trata de una prestación personalísima de servicios, pues se admite como válida la colaboración de terceras personas, lo que confirma las diferencias que existen entre los contratos de trabajo y los de locación de servicios.⁴²

La doctrina señala que bajo la cuestionable denominación de “locación de servicios” el Código Civil incluye un “(...) contrato destinado a la tipificación y regulación de la 'prestación autónoma de servicios', el cual ha sido diseñado como un ‘tipo amplio’, susceptible de abarcar a toda clase de prestaciones de servicios, con tal que ellas puedan ser consideradas como ‘no subordinadas’ (...).

43

2.3.3.1. Desnaturalización de Contrato de Locación de Servicios

La desnaturalización supone que un contrato celebrado temporal y válidamente (en cumplimiento de las normas aplicables) se torna de naturaleza indeterminada por la ocurrencia de algunos de los supuestos establecidos en la ley.⁴⁴

Existen tres marcos contractuales en los cuales puede generarse la figura de la desnaturalización legal. En primer lugar, la contratación sujeta a modalidad; en segundo lugar, la intermediación laboral y, en tercer lugar, las modalidades formativas laborales.

Los contratos de trabajo se clasifican en dos grandes grupos: por un lado, los contratos indefinidos, que “carecen de una provisión inicial sobre su duración y conclusión, y que conllevan normalmente la condición de trabajador fijo” y por otro lado, los contratos temporales o de duración determinada «que desde su celebración incluyen alguna referencia (plazo, término final, condición resolutoria) a su duración o conclusión, y que son propios de los trabajadores temporales, interinos, eventuales o temporeros”.⁴⁵

⁴² Cornejo Vargas, C. (2011). “Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral. Derecho & Sociedad”, (37), 149. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13167> (Consultada el 28 de agosto de 2021).

⁴³ Wilfredo Sanguinetti Raymond. “El contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo”. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1988. Págs. 433 y 434.

⁴⁴ Garcés, Lidia Vilchez. "Desnaturalización del contrato de trabajo." IUS ET VERITAS 36 (2008): 366.

⁴⁵ VALVERDE, Antonio Martín, Fermín RODRÍGUEZ-SAÑUDO y Joaquín GARCÍA. Derecho del Trabajo. 11era. edición. Madrid: Tecnos, 2002. p. 500.

Este último tipo de contrato es conocido en nuestro ordenamiento, como contrato de trabajo sujeto a modalidad, y para su validez exige la concurrencia de alguna causal real y objetiva que determine que el contrato, no sea de duración indeterminada.

De conformidad con el artículo 77 del Decreto Supremo 003- 97-TR, se consideran desnaturalizadas las modalidades de contratación, cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

- a) Cuando el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su contrato.

 - b) Cuando el trabajador continúa laborando después de las prórrogas pactadas y si estas exceden del límite máximo permitido.

 - c) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia del contrato sin haberse operado su renovación.
-
- a) Si el trabajador, mediante un contrato de suplencia continúa con la prestación de sus labores sin que se reincorpore el titular, vencido el término legal o convencional.

 - b) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En segundo lugar, la intermediación laboral, constituye también un marco contractual en el que se puede generar desnaturalización de contrato, dado que la contratación indirecta de personal a través de las empresas de intermediación de servicios, también contiene algunos supuestos que habilitan la presunción de relación laboral directa a plazo indeterminado. Esta figura contractual, como sabemos, supone el destaque de personal de la empresa intermediadora a la

empresa usuaria, a efectos de prestar servicios temporales o complementarios, mas no propios del giro principal del negocio.⁴⁶

Para su validez requiere del cumplimiento de una serie de requisitos legales, tales como el registro ante la autoridad de trabajo, constitución de fianza, topes porcentuales máximos (en el caso de las actividades temporales), entre otros.

Se incurre en desnaturalización cuando concurren algunos de los siguientes supuestos:

- a) El exceso de los porcentajes limitativos establecidos para la intermediación de servicios temporales (10%).
- b) La intermediación para servicios temporales distintos de los que pueden ser cubiertos por los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia.
- c) La intermediación para labores distintas de las reguladas en los Artículos 11 y 12 de la Ley (labores temporales, complementarias o de alta especialización).
- c) La reiteración del incumplimiento de contar con la constancia de inscripción, vigente y contratar con una entidad sin registro vigente. Se verifica la reiteración cuando persiste el incumplimiento y se constata en la visita de reinspección o cuando se constata que en un procedimiento de inspección anterior la empresa usuaria realiza tal incumplimiento.

Y como tercer lugar, están las Modalidades formativas laborales, son un supuesto de configuración legal, que excluye expresamente a los sujetos comprendidos en su ámbito (beneficiario), del espectro protector del Derecho del Trabajo. Así, si bien bajo este supuesto confluyen todos los elementos esenciales de la relación laboral (prestación personal, subordinada y remunerada), ha sido la propia ley

⁴⁶ Garcés, Lidia Vilchez. "Desnaturalización del contrato de trabajo." IUS ET VERITAS 36 (2008): 376

quien optó por excluirlas, contrariamente a lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, tales como el español.⁴⁷

Las modalidades formativas reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico son las contenidas en la Ley 28518, las cuales mencionamos a continuación:

a) De aprendizaje:

a.1. Con predominio en la Empresa

a.2. Con predominio en el centro de Formación Profesional

b) Práctica Profesional

c) Capacitación Laboral Juvenil

d) Pasantía

d.1. En la empresa

d.2. De docentes y catedráticos

d) Actualización para la Reinserción Laboral

De acuerdo con lo establecido en la Ley 28518, se desnaturalizan las modalidades formativas y se entiende que existe una relación laboral a plazo indeterminado cuando se configura alguno de las siguientes situaciones:

a) La inexistencia del convenio de modalidad formativa debidamente suscrito.

b) La falta de capacitación en la ocupación específica y/o el desarrollo de actividades del beneficiario ajenas a la de los estudios técnicos o profesionales establecidos en el convenio.

⁴⁷ Garcés, Lidia Vilchez. "Desnaturalización del contrato de trabajo." IUS ET VERITAS 36 (2008): 377

c) La continuación de la modalidad formativa después de la fecha de vencimiento estipulado en el respectivo convenio o de su prórroga o si excede el plazo máximo establecido por la Ley.

d) Incluir como beneficiario de alguna de las modalidades formativas a las personas que tengan relación laboral con la empresa contratante, en forma directa o a través de cualquier forma de intermediación laboral, salvo que se incorpore a una actividad diferente.

e) La presentación de documentación falsa ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para acogerse al incremento porcentual adicional, a que se refieren los artículos 17 y 32 o para acogerse a otro tipo de beneficios que la Ley o su Reglamento estipule la existencia de simulación o fraude a la Ley que determine la desnaturalización de la modalidad formativa.

f) El exceso en los porcentajes limitativos correspondientes. Conforme es evidente, casi todas estas causales de desnaturalización van más allá de lo simplemente formal, en tanto atribuyen la sanción de laboralidad al empleador ante cualquier supuesto que exceda los alcances concretos de las normas que regulan la materia. En resumen, se desnaturaliza la relación laboral cuando los presuntos beneficiarios han sido solo formalmente contratados bajo alguna modalidad, siendo en la realidad personas que deben ser consideradas trabajadores a plazo indefinido.

2.3.4 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, señala en su Tercera Disposición Transitoria, que, en la Administración Pública en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: "a) 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."⁴⁸

2.3.5 Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021

La Ley N° 31084 – Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021, Sub-Capítulo III Medidas de Austeridad, Disciplina y Calidad en el Gasto Público artículo 8.1 literal c) dice: “...Lo establecido en el presente literal no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudiera crearse”.⁴⁹

2.4. Definición de términos básicos

2.4.1 Obrero. – se describe al obrero como la persona que realiza un trabajo manual y que aplica el esfuerzo físico, está bajo el mando de un empleador y se encuentra prioritariamente en la industria o en construcción civil.

2.4.2 Obrero Municipal. - “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”.⁵⁰

2.4.3 Contrato de trabajo. - el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral por el que una persona física llamada trabajador se compromete a prestar sus servicios personales y subordinados a favor de otra persona, que puede ser individual o jurídica, llamada empleador, la cual se compromete a abonarle una remuneración.

51

2.4.5 Contratación. - La contratación es el primer evento relevante de la relación laboral, y dependerá la forma en que se contrate los demás elementos relevantes de la citada relación. La forma en la que se da inicio a la prestación de servicios condiciona la forma en que se organizan los períodos de trabajo y de descanso, el monto de las remuneraciones a pagar, los beneficios que corresponde reconocer,

⁴⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, Tercera Disposición Transitoria, literal a).

⁴⁹ Ley N° 31084 – Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021, Sub-Capítulo III, artículo 8.1 literal c).

⁵⁰ Casación Laboral N° 19751-2015, Moquegua (Perú, 2015). Considerando Cuarto.

⁵¹ Javier Arévalo Vela. (2021). El contrato de trabajo en la legislación peruana vigente. Revista de Derecho Procesal del Trabajo, pág. 50.

<https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.2>

la forma de extinguir la relación laboral, etc. Luego, es innegable la trascendencia de la contratación laboral.⁵²

2.4.6 Municipalidad. - Una municipalidad es la corporación estatal que tiene como función administrar una ciudad o una población. El término se utiliza para nombrar tanto al conjunto de sus instituciones como al edificio que alberga la sede del gobierno.

2.4.7 Sector Público. - El sector público es el conjunto de organismos e instituciones que son manejados directa o indirectamente por el Estado.

2.4.8 Ley. - Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones.

3. Contratación de personal en las municipalidades

3.1 Municipalidad

La Ley Orgánica de Municipalidades define 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 fines.⁵³

Asimismo, las municipalidades provinciales y distritales se originan en la respectiva demarcación territorial que aprueba el Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo. Sus principales autoridades emanan de la voluntad popular conforme a la Ley Electoral correspondiente.⁵⁴

En esa misma línea, se entiende que las municipalidades tanto provincial, como distrital, ejercen dentro de su jurisdicción, sin que eso excluya las coordinaciones necesarias entre los otros niveles de gobierno.

Por otro lado, la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, establece en su artículo 40 que: “Las municipalidades son órganos de gobierno local que se ejercen en las circunscripciones provinciales y distritales de cada una de las

⁵² Cornejo Vargas, C. (2011). “Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral. Derecho & Sociedad”, (37), 138. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13167> (Consultada el 28 de agosto de 2021).

⁵³ Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, Título Preliminar, Artículo I.

⁵⁴ Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, Título Preliminar, Artículo III.

regiones del país, con las atribuciones, competencias y funciones que les asigna la constitución Política, la Ley Orgánica de Municipalidades y la presente Ley. En la capital de la República el gobierno local lo ejerce la Municipalidad Metropolitana de Lima. En los centros poblados funcionan municipalidades conforme a ley.⁵⁵

En esa misma línea, podría definirse a la Municipalidad, como ese órgano de gobierno local, que tiene una jurisdicción demarcada territorialmente, en la que gobierna sus autoridades máximas, el alcalde y regidores, quienes han sido elegidos por elección directa de la ciudadanía por medio del voto popular, que cumplen un mandato por un tiempo determinado y que posee tres elementos: territorio, población y organización.

También podría definirse al municipio como la entidad territorial de la división administrativa y política del Estado, limitado territorialmente de acuerdo a lo establecido en la Constitución y leyes, que tiene autonomía política, administrativa y económica, y que tiene por finalidad brindar un servicio óptimo a los ciudadanos es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio.⁵⁶

En esa misma línea, es importante manifestar que los gobiernos locales establecen políticas públicas, como estrategias de qué hacer, así como su gestión pública, mediante el cómo hacer, buscando el interés público, la satisfacción del ciudadano en atención a los servicios que brinda el estado.

Asimismo, la Ley Orgánica de Municipalidades respecto a las materias de competencia municipal, establece que: “La Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia. Las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley orgánica. Dentro del marco

⁵⁵ Ley N° 27783 - Ley de Bases de la Descentralización, artículo 40.

⁵⁶ Salas-Zegarra, A. A. (2013). El municipio en el Perú. Athina, (010), 186.

<https://doi.org/10.26439/athina2013.n010.1162>

de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:

(a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial. Las municipalidades provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia, recogiendo las prioridades propuestas en los procesos de planeación de desarrollo local de carácter distrital.

(b) Promover, permanentemente la coordinación estratégica de los planes integrales de desarrollo distrital. Los planes referidos a la organización del espacio físico y uso del suelo que emitan las municipalidades distritales deberán sujetarse a los planes y las normas municipales provinciales generales sobre la materia.

(c) Promover, apoyar y ejecutar proyectos de inversión y servicios públicos municipales que presenten, objetivamente, externalidades o economías de escala de ámbito provincial; para cuyo efecto, suscriben los convenios pertinentes con las respectivas municipalidades distritales.

(d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, así como sobre protección y conservación del ambiente.

(...)

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

1. Organización del espacio físico - Uso del suelo

1.1. Zonificación.

1.2. Catastro urbano y rural.

1.3. Habilitación urbana.

- 1.4. Saneamiento físico legal de asentamientos humanos.
- 1.5. Acondicionamiento territorial.
- 1.6. Renovación urbana.
- 1.7. Infraestructura urbana o rural básica.
- 1.8. Vialidad.
- 1.9. Patrimonio histórico, cultural y paisajístico.
2. Servicios públicos locales
 - 2.1. Saneamiento ambiental, salubridad y salud.
 - 2.2. Tránsito, circulación y transporte público.
 - 2.3. Educación, cultura, deporte y recreación.
 - 2.4. Programas sociales, defensa y promoción de derechos ciudadanos.
 - 2.5. Seguridad ciudadana.
 - 2.6. Abastecimiento y comercialización de productos y servicios.
 - 2.7. Registros Civiles, en mérito a convenio suscrito con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, conforme a ley.
 - 2.8. Promoción del desarrollo económico local para la generación de empleo.
 - 2.9. Establecimiento, conservación y administración de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales, directamente o a través de concesiones.
 - 2.10. Otros servicios públicos no reservados a entidades de carácter regional o nacional.
3. Protección y conservación del ambiente

3.1 Formular, aprobar, ejecutar y monitorear los planes y políticas locales en materia ambiental y frente al cambio climático, en concordancia con las políticas, normas y planes regionales, sectoriales y nacionales.” (*) numeral modificado por la Décima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30754, publicada el 18 de abril de 2018.

3.2. Proponer la creación de áreas de conservación ambiental.

3.3. Promover la educación e investigación ambiental en su localidad e incentivar la participación ciudadana en todos sus niveles.

3.4. Participar y apoyar a las comisiones ambientales regionales en el cumplimiento de sus funciones.

3.5. Coordinar con los diversos niveles de gobierno nacional, sectorial y regional, la correcta aplicación local de los instrumentos de planeamiento y de gestión ambiental, en el marco del sistema nacional y regional de gestión ambiental.

4. En materia de desarrollo y economía local

4.1. Planeamiento y dotación de infraestructura para el desarrollo local.

4.2. Fomento de las inversiones privadas en proyectos de interés local.

4.3. Promoción de la generación de empleo y el desarrollo de la micro y pequeña empresa urbana o rural.

4.4. Fomento de la artesanía.

4.5. Fomento del turismo local sostenible.

4.6. Fomento de programas de desarrollo rural.

5. En materia de participación vecinal

5.1. Promover, apoyar y reglamentar la participación vecinal en el desarrollo local.

5.2. Establecer instrumentos y procedimientos de fiscalización.

5.3. Organizar los registros de organizaciones sociales y vecinales de su jurisdicción.

6. En materia de servicios sociales locales

6.1. Administrar, organizar y ejecutar los programas locales de lucha contra la pobreza y desarrollo social.

6.2. Administrar, organizar y ejecutar los programas locales de asistencia, protección y apoyo a la población en riesgo, y otros que coadyuven al desarrollo y bienestar de la población.

6.3. Establecer canales de concertación entre los vecinos y los programas sociales.

6.4. Difundir y promover los derechos del niño, del adolescente, de la mujer y del adulto mayor; propiciando espacios para su participación a nivel de instancias municipales.

7. Prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas

7.1. Promover programas de prevención y rehabilitación en los casos de consumo de drogas y alcoholismo y crear programas de erradicación en coordinación con el gobierno regional.

7.2. Promover convenios de cooperación internacional para la implementación de programas de erradicación del consumo ilegal de drogas. A iniciativa de la municipalidad se podrán organizar comités multisectoriales de prevención del consumo de drogas, con la participación de los vecinos, con la finalidad de diseñar, monitorear, supervisar, coordinar y ejecutar programas o proyectos de prevención del consumo de drogas y de conductas de riesgo en el ámbito local, pudiendo contar para ello con la asistencia técnica de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA”.⁵⁷

Una de las características principales de las Municipalidades, es que gozan de autonomía, Sálazar, A.T (2015) define a la autonomía municipal como la capacidad para tomar decisiones, emitir normas, formular planes estratégicos de

⁵⁷ Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, Artículo 73.

desarrollo, diseñar políticas de gestión municipal y ejecutar con la participación de la ciudadanía, en cumplimiento de sus funciones y competencias otorgadas por la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades y que no pueden ser ejercidas por ninguna otra institución.⁵⁸

En ese sentido Prado, S. (2016) conceptualiza a la autonomía como la potestad que ostentan las autoridades locales, reconocida por las leyes nacionales, para gobernar y administrar los asuntos de un municipio bajo responsabilidad propia, en correspondencia a la voluntad de la población que emana de la identidad local.⁵⁹

Es importante darle una relevancia a la autonomía municipal, mediante la cual, los gobiernos locales pueden actuar con independencia política, económica y administrativa, entendida como la capacidad de los mismos de decidir libremente respecto a la organización de su localidad, así como la total responsabilidad de su gestión, dicha autonomía se ve reflejada principalmente en la libre elección de sus autoridades, la libre gestión municipal en los asuntos públicos de su competencia, así como la creación y recaudación de sus propios ingresos.

Dicha autonomía municipal, está sustentada en la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley de Bases de la Descentralización, así como en el artículo 194 de nuestra Constitución Política que dice: “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley. (...)”.⁶⁰

3.2. Ley orgánica de municipalidades

La Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades establece normas, sobre la creación, origen, naturaleza, autonomía, organización, finalidad, tipos, competencias, clasificación y régimen económico de las municipalidades;

⁵⁸ Salazar, A. T. (2015). Limitaciones de las autonomías de los gobiernos regionales y municipales, 112.

⁵⁹ Silvio Enrique Prado Ortiz (2016). La relación de la autonomía política municipal y las modalidades de participación ciudadana en Nicaragua entre 1990 y 2012concetua (Tesis para optar el grado académico de Doctor). P. 52.

⁶⁰ Constitución Política del Perú, artículo 194.

también sobre la relación entre ellas y con las demás organizaciones del Estado y las privadas, así como sobre los mecanismos de participación ciudadana y los regímenes especiales de las municipalidades.⁶¹

Tomando en cuenta, el tema de la presente investigación, es necesario señalar que la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 37, establece que: “Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

En tal sentido, la norma aplicable para los funcionarios y empleados se encuentra recogida en el Decreto Legislativo 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

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.⁶²

En ese sentido, se reconoce en la norma, que el personal obrero que presta servicio en la Municipalidad, se encuentra sujeto al régimen de la actividad privada, es decir al Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR.

La última modificación se produjo con la publicación de la Ley 31433, que modificó los artículos 9, 10, 13, 20, 29 y 41, e incorpora el artículo 119-A.

3.3 Ley N° 28175, ley marco del empleo público

La Ley Marco del Empleo Público, es el primer esfuerzo orgánico, para enfocar la temática de la Reforma de la Función Pública y de la Carrera Administrativa, en tanto que, sistematiza y moderniza la legislación sobre funcionarios, empleado de confianza y empleados públicos, incorpora en sus textos, los principios esenciales de la Teoría de la Nueva Gestión Pública.⁶³

⁶¹ Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, Artículo 1.

⁶² Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, Artículo 37.

⁶³ Erick F. La Ley Marco del Empleo Público: su impacto en la carrera administrativa. (Tesis para optar el grado académico de abogado). P. 87.

La Ley Marco del Empleo Público, tiene como finalidad establecer los lineamientos generales para promover, consolidar y mantener una administración pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y desconcentrada, basada en el respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas.⁶⁴

El estado tiene como principal finalidad el bien común de sus ciudadanos, es el estado quien se encuentra al servicio de la comunidad, es en este orden de ideas, que el Estado buscando mejoras, emite Leyes, accionar normativo que permitió la emisión de la Ley Marco del Empleo Público, cuya finalidad era ordenar la administración pública mediante lineamientos generales, buscando una mejor eficiencia de estado, buscando crear valor público y brindar un mejor servicio al ciudadano.

La Ley Marco del Empleo Público buscaba generar un efecto positivo en nuestra normativa, de acuerdo al siguiente detalle:

- a) Fortalecimiento de una Administración Pública, cuyas operaciones formales, serán evaluadas bajo el enfoque de gestión por resultados.
- b) Tiene como objetivo reorganizar la actividad estatal y la carrera administrativa, mediante la creación de un sistema holístico de personal al servicio del Estado.
- c) Tiene como finalidad la creación de un sistema integral y uniforme de derechos y deberes, que no vulnere los derechos reconocidos por la normativa vigente y aplicable.
- d) Promueve la gobernabilidad, mediante la inclusión de nuevas políticas y estrategias que permiten una gestión pública eficiente y eficaz.
- e) Promueve una cultura de la administración pública basada en el reconocimiento del servidor público con la visión, misión de la entidad pública con su entorno local, regional, nacional e internacional.

https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8288/EchevarriaHuaynate_E%20-%20RodriguezAlfaro_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁶⁴ Ley N°28175 – Ley Marco del Empleo Público, Título Preliminar, Artículo I.

Asimismo, el artículo 4° de la Ley N° 28175 clasifica al personal del empleo público de la siguiente manera:

1. Funcionarios públicos. -es aquel de preponderancia política, que representa al estado o a un sector de la población, desarrollando políticas públicas, así como dirigen organismos u entidades públicas. Puede ser de elección popular directa y universal, de confianza, de nombramiento y remoción regulados o de libre nombramiento y remoción.
2. Empleados de confianza. – es aquel que desempeña un cargo de confianza, que puede o no tener un cargo directivo, y cuya confianza debe estar plasmada en un documento normativo, estos empleados pueden ser designados y removidos libremente por el titular de la entidad. Asimismo, se precisa que en ningún caso puede ser superior al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad.
3. Servidores públicos. - son aquellas personas que a través del desempeño de sus actividades o funciones prestan servicios al Estado. Se clasifican en directivo superior, ejecutivo, especialista y de apoyo. La Ley Marco del Empleo Público los define de la siguiente manera:
 - a) Directivo superior. - El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno.

A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional.

Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley.

- b) Ejecutivo. - El que desarrolla funciones administrativas, entiéndese por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutivas, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional.
- c) Especialista. - El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional.
- d) De apoyo. - El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.⁶⁵

Cabe mencionar, que la Ley Marco del Empleo Público, mediante su primera disposición transitoria, complementaria dispuso que la misma entraría en vigencia a partir del 1 de enero de 2005. Asimismo, mediante su segunda disposición transitoria estableció que el Poder Ejecutivo, en el plazo de 120 días, contados a partir de la publicación de la ley, remitiría al Congreso de la República las propuestas legislativas sobre:

- Ley de la carrera del servidor público.
- Ley de los funcionarios públicos y empleados de confianza.
- Ley del sistema de remuneraciones de empleo público.
- Ley de gestión del empleo público.
- Ley de incompatibilidades y responsabilidades.

Además de ello, mediante Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 12 de agosto de 2005, que tuvo como asunto, la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra artículos de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, en su fallo resolvió exhortar al Congreso de la

⁶⁵ Ley N°28175 – Ley Marco del Empleo Público, Artículo 4°, inciso 3, literal a), b), c) y d).

República para que con carácter de urgencia y prioridad, emitan las propuestas legislativas respecto a las leyes complementarias mencionadas en el párrafo anterior.⁶⁶

En esa misma línea, se advierte que, actualmente la referida Ley es vigente, sin embargo, carece de operatividad, toda vez que no se promulgaron las Leyes de Desarrollo mencionadas en el párrafo anterior, lo que no permitió cumplir con la finalidad que la Ley Marco del Empleo Público tiene, ordenar la administración pública mediante lineamientos generales, ni la tan ansiada reestructuración legislativa respecto al empleo público y la carrera administrativa.

3.4 Regímenes laborales

“Los Regímenes Laborales en el Perú” de SERVIR publicado en su pág. web; informa de quince regímenes laborales en las entidades del Estado, con obligaciones similares y distintos derechos: tres regímenes generales (Decretos Legislativos 276, 728 y 1057, de los años 1984, 1991 y 2012, respectivamente), nueve regímenes especiales (Magisterial -Ley 24029 -año 1984-, Docentes Universitarios -Ley 23733 -año 1983-, etc.), sin carrera: uno con vínculo laboral (gerentes públicos –Decreto Legislativo 1024 del año 2008) y otro, con vínculo civil (convenios de administración con PNUD) y el Fondo de Apoyo Gerencial (Decreto Ley 25650 del año 1992).

El 4 de julio de 2013 se publicó la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, con la cual los sistemas remunerativos en el sector suman 16 (sin incluir la ley de altos funcionarios del Estado), la que ha suscitado mucha oposición de los trabajadores del sector público porque no resolvería el problema de fondo: la racionalidad de una escala remunerativa e igual remuneración para trabajos equivalentes, con ello los regímenes especiales no tendrían razón de existir.

⁶⁶ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, Expediente 008-2005-PI/TC de fecha 12 de agosto de 2005, Lima (Perú, 2005). VII Fallo, inciso 4.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

3.4.1. Decreto Legislativo N° 276

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 276 de fecha 24 de marzo de 1984, se promulgó la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, así como mediante el Decreto Supremo N° 018-85-PCM se aprobó el Reglamento Inicial del Decreto Legislativo 276 y las normas para el proceso de incorporación a la Carrera Administrativa de los servidores permanentes en actividad. Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa contenida en Decreto Legislativo N° 276.

La carrera administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública y cuyo objetivo es permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público.

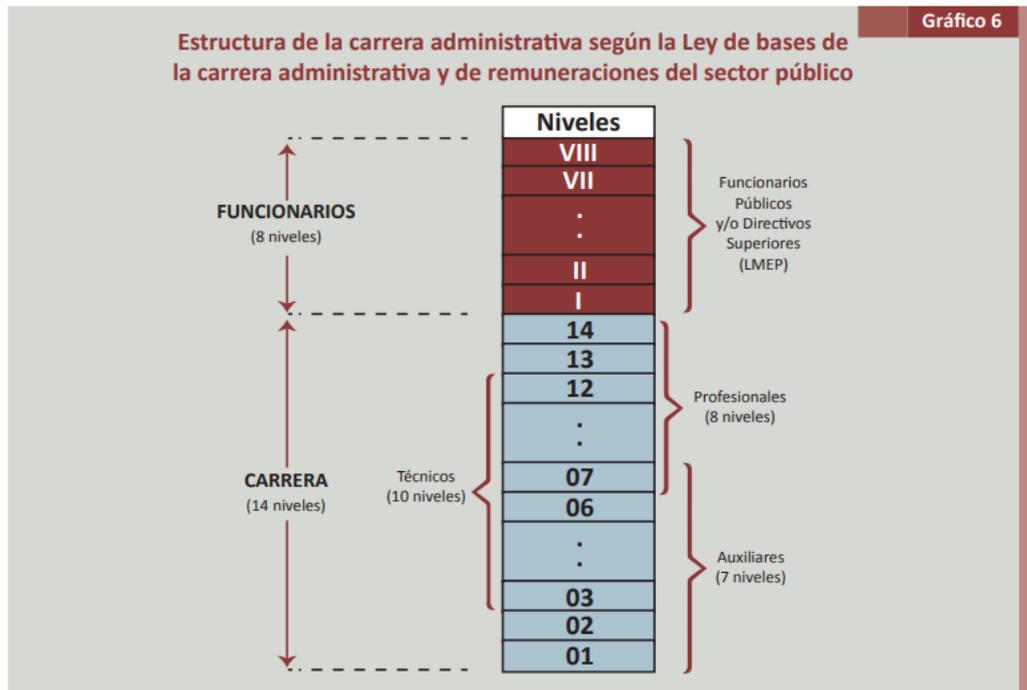
La carrera administrativa es permanente y sus principios se encuentran estipulados en el Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 276, siendo los siguientes:

- Igualdad de oportunidades: las posibilidades de desarrollo y las condiciones son diseñadas de forma general e impersonal.
- Estabilidad: el cese procede únicamente por causales expresadas en la Ley.
- Garantía del nivel adquirido: reconocimiento formal del nivel alcanzado por un servidor.
- Retribución justa y equitativa: regulada por un sistema único homologado que reconoce la compensación adecuada bajo principios de equidad y justicia, según el nivel de carrera en que se encuentra el servidor.⁶⁷

⁶⁷ Decreto Legislativo N°276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 4°.

La organización de la carrera se da a través de grupos ocupacionales y niveles, se precisa que los cargos no forman parte de la Carrera Administrativa, toda vez que no existen cargos de carrera, los cargos serán compatibles con cada nivel, dentro de la estructura organizacional de cada entidad.

La estructura se encuentra regulada en el Título I de la Ley de bases de la Carrera Administrativa, de acuerdo al siguiente gráfico.



Fuente: Ley de Bases de la Carrera Administrativa (DLeg 276) y Ley Marco del Empleo Público (Ley 28175)
Elaboración: SERVIR - GPGRH

Los grupos ocupacionales, se dividen en:

- a) Profesional. – este grupo está conformado por los servidores con título profesional o grado académico reconocido por la Ley Universitaria, asimismo, también están comprendidos dentro del presente grupo, los profesionales titulados de Institutos Superiores Tecnológicos.
- b) Técnico. – este grupo ocupacional está conformado por servidores con formación superior o universitaria incompleta, capacitación tecnológica o experiencia técnica reconocida.

- c) Auxiliar. – está comprendido por los servidores que tienen instrucción secundaria o acreditan calificación o experiencia para realizar labores de apoyo.

Los niveles de carrera son los peldaños establecidos en cada grupo ocupacional, y que el servidor a lo largo de su carrera va escalando, realizando de esa forma progresión en la carrera administrativa. Cada peldaño, tiene sus requisitos y condiciones mínimas que el servidor debe cumplir para ser considerados en el nivel dentro de la estructura organizacional de cada entidad pública.

Cabe precisar, que los directos y funcionarios no están comprendidos en la Carrera Administrativa, sin que eso los excluya de las disposiciones de la Ley de bases de la Carrera Administrativa en lo que les sea aplicable. Los funcionarios están organizados en 8 niveles, asimismo, los puestos de los funcionarios, no gozan de permanencia, pues son de libre designación y remoción.

Existen actualmente ocho procesos identificados para la gestión de servidores de la carrera administrativa (pertenecientes al D.L N° 276), siendo los siguientes:

3.4.1.1 Selección

El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.⁶⁸

Se busca que todo ingreso de personal a la administración pública sea mediante concurso público en aras de proteger la igualdad de oportunidades en el acceso a la carrera, así como respetar el principio de meritocracia.

Existen dos modalidades de ingreso a la Carrera Administrativa, por un lado, está el ingreso por concurso público de mérito a cargo de cada entidad pública. Y, por

⁶⁸ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 28°.

otro lado, la incorporación de los contratados a la carrera administrativa al cumplir los tres años de servicio.

Por otro lado, mediante la Ley N° 27803, promulgada el 29 de julio de 2002, se instituyó un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, cuyos destinatarios fueron los exservidores públicos afectados irregularmente por los ceses colectivos en el Sector Público y quienes tenían derecho a elegir entre los beneficios de Reincorporación o reubicación laboral, jubilación adelantada, compensación económica o capacitación y reconversión laboral. Por este motivo fue que durante una década las plazas disponibles en las Entidades Públicas estaban destinadas para las reposiciones de los ex servidores público en mención.

Asimismo, mediante la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley 29465, Ley de presupuesto del sector público para el año 2010, se autorizó el nombramiento de personal contratado en entidades del sector público, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley cuenten con más de tres (3) años de servicios consecutivos en calidad de contratados por servicios personales y ocupen plaza presupuestal vacante, las entidades deberán expedir las resoluciones de nombramiento a solicitud del interesado y de acuerdo a los requisitos señalados en la norma.⁶⁹

Dicha disposición fue modificada por el artículo 1 del Decreto de Urgencia 113-2009, que autorizó el nombramiento, pero de manera progresiva y que precisó que dicho nombramiento no demandaría recursos adicionales al Tesoro Público y que se haría previo concurso público de méritos, organizado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR. No mucho tiempo después, se promulgó la Ley N° 29753, que autorizó la conclusión del proceso de nombramiento del personal contratado del Sector Público.

Es importante resaltar que, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, desde 1993 a la fecha, contienen normas de austeridad fiscal, cuyas disposiciones prohíben a las entidades públicas contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudiera crearse, por ende no autoriza el ingreso de nuevo personal a la carrera

⁶⁹ Ley 29465, Ley de presupuesto del sector público para el año 2010, Quincuagésima Segunda Disposición Final.

administrativa, con la única excepción de reemplazar plazas que estuviesen vacantes, medidas de austeridad que han originado que el ingreso de nuevo personal a la carrera administrativa sea realmente escaso.

3.4.1.2 **Capacitación**

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 1025, se aprobaron las normas de capacitación y rendimiento para el Sector Público, asimismo, mediante su Reglamento promulgado mediante Decreto Supremo N° 009-2010-PCM, se derogó el Capítulo VI y artículos relacionados a la capacitación para la carrera administrativa establecidos en el Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa.

Sin embargo, se desprende de la Ley de la Carrera Administrativa y su Reglamento que, es requisito necesario la capacitación del servidor para acceder al ascenso en la carrera administrativa, así como es preciso señalar que las entidades públicas tienen la obligación, mediante acciones de capacitación, buscar el desarrollo profesional y técnico de los servidores públicos y de esta manera contribuir a la mejora del servicio del Estado al ciudadano.⁷⁰

3.4.1.3 **Promoción**

El ascenso en la carrera administrativa es uno de los aspectos regulados en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, estableciendo que el ascenso se produce mediante la promoción del servidor a nivel inmediato superior del grupo ocupacional en el que se encontraba, previo concurso de méritos.⁷¹

La referida norma establece que las entidades públicas, podrán realizar hasta dos concursos para ascenso en el año, siempre y cuando existan plazas vacantes. Asimismo, el ascenso en el servidor de carrera no puede ser a un nivel inferior del ya alcanzado, salvo consentimiento expreso del mismo.

⁷⁰ Decreto Supremo N° 009-2010-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1025 sobre Normas de Capacitación y Rendimiento para el Sector Público, Artículo 7°.

⁷¹ Decreto Legislativo N°276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 16°.

Los ascensos se pueden dar de dos maneras, el primero, mediante cambio de grupo ocupacional, que se produce cuando un servidor de carrera ha alcanzado el máximo nivel en su grupo ocupacional; el segundo, mediante promoción del servidor dentro del mismo grupo, es decir al nivel inmediato superior al ya alcanzado, teniendo en consideración la capacitación, la experiencia y la antigüedad.

Si hablamos del ascenso en la carrera administrativa, carece de un sistema de promoción que sirva de aliciente para aumentar la productividad del trabajador, toda vez que la promoción sólo se da cuando se abren plazas y se realiza un concurso interno, además el incremento remunerativo no es significativo. Asimismo, si bien existen disposiciones sobre ascenso en la carrera administrativa estipuladas en el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento, desde 1993, debido a las restricciones presupuestales y a las reincorporaciones masivas de exservidores cesados irregularmente en el Sector Público, las plazas que se encontraban vacías no han sido utilizadas para procesos de promoción interna.

Aunado a lo expuesto, la Ley 288411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudieran crearse⁷², por lo que, ante esta regla general, las entidades públicas de los tres niveles de gobierno estarían imposibilitadas de incorporar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

3.4.1.4 Evaluación

La evaluación del desempeño laboral es de responsabilidad del jefe inmediato del servidor, tiene carácter permanente y se califica periódicamente de acuerdo a los criterios y puntajes que se establezcan.⁷³ Es la evaluación del desempeño laboral un elemento a considerar en la promoción de un servidor de carrera.

En esa misma línea, se advierte que la Ley de bases de la carrera administrativa, ni su reglamento, establecen criterios para determinar los puntajes a establecer en

⁷² Ley 288411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Tercera Disposición Transitoria.

⁷³ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 53°.

la referida evaluación de desempeño. Es mediante el Decreto Legislativo N° 1025 y su reglamento que se aprobaron las normas de capacitación y rendimiento para el Sector Público que precisaron el procedimiento de evaluación, más conocido como “Gestión del Rendimiento”.

3.4.1.5 Desplazamiento

El desplazamiento de los servidores de carrera se efectúa teniendo en cuenta su formación académica, capacitación y experiencia de conformidad con su grupo ocupacional y nivel de carrera.

Las acciones administrativas para el desplazamiento de los servidores dentro de la Carrera Administrativa son: designación, rotación, reasignación, destaque, permuta, encargo, comisión de servicios y transferencia.⁷⁴

- a) Designación. – es el desempeño temporal de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma u otra entidad. Terminada la designación, el servidor reanuda las funciones compatibles a su nivel y grupo ocupacional en la entidad de origen.⁷⁵
- b) Rotación. - La rotación consiste en la reubicación del servidor al interior de la entidad para asignarle funciones según el nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzados. Se efectúa por decisión de la autoridad administrativa cuando es dentro del lugar habitual de trabajo o con el consentimiento del interesado en caso contrario.⁷⁶
- c) Reasignación. - La reasignación consiste en el desplazamiento de un servidor, de una entidad pública a otra, sin cesar en el servicio y con conocimiento de la entidad de origen. La reasignación procede en el mismo grupo ocupacional y nivel de carrera siempre que exista plaza vacante no cubierta en el correspondiente concurso de ascenso. La reasignación a un nivel inmediato superior de la carrera sólo procede mediante concurso de méritos para el ascenso, conforme a lo establecido en el presente reglamento.⁷⁷

⁷⁴ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 76°.

⁷⁵ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 77°.

⁷⁶ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 78°.

⁷⁷ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 79°.

- d) Destaque. - El destaque consiste en el desplazamiento temporal de un servidor a otra entidad a pedido de ésta debidamente fundamentado, para desempeñar funciones asignadas por la entidad de destino dentro de su campo de competencia funcional. El servidor seguirá percibiendo sus remuneraciones en la entidad de origen. El destaque no será menor de treinta (30) días, ni excederá el período presupuestal, debiendo contar con el consentimiento previo del servidor.⁷⁸
- e) La permuta. - consiste en el desplazamiento simultáneo entre dos servidores, por acuerdo mutuo, pertenecientes a un mismo grupo ocupacional y nivel de carrera y provenientes de entidades distintas. Los servidores deberán contar con la misma especialidad o realizar funciones en cargos compatibles o similares en sus respectivas entidades; para casos distintos a los señalados se requiere necesariamente la conformidad previa de ambas entidades.⁷⁹
- f) Encargo. - es temporal excepcional y fundamentado. Sólo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor. En ningún caso debe exceder el período presupuestal.⁸⁰
- g) Comisión de servicios. - La comisión de servicios es el desplazamiento temporal del servidor fuera de la sede habitual de trabajo, dispuesta por la autoridad competente, para realizar funciones según el nivel de carrera, grupo ocupacional y especialidad alcanzados y que estén directamente relacionadas con los objetivos institucionales. No excederá, en ningún caso, el máximo de treinta (30) días calendario por vez.⁸¹
- h) Transferencia. - consiste en la reubicación del servidor en entidad diferente a la de origen, a igual nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzado. La transferencia tiene carácter permanente y excepcional y se produce sólo por fusión, desactivación, extinción y reorganización institucional. Esta acción administrativa conlleva además la respectiva dotación presupuestal que pasará a formar parte del presupuesto de la nueva entidad.⁸²

⁷⁸ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 80°.

⁷⁹ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 81°.

⁸⁰ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 82°.

⁸¹ Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 83°.

⁸² Decreto Supremo N°005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Artículo 84°.

Se ha advertido, que, en la práctica, la administración pública carece de políticas de desplazamiento, si bien las acciones administrativas de desplazamiento de los servidores de carrera, se encuentran establecidas en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, los desplazamientos realizados de manera interna en las entidades públicas se realizan en función de las necesidades de alguna unidad orgánica o por el simple acuerdo entre el servidor y su superior jerárquico, cuando deberían obedecer a prioridades y necesidades institucionales tratadas de manera holística.

3.4.1.6 Sanciones

La Ley de bases de la carrera administrativa regula el régimen disciplinario, estableciendo que los servidores son responsables civil, penal y administrativamente por el incumplimiento de las normas legales y administrativa en el ejercicio del servicio público.⁸³

La referida norma, establece sanciones de cuatro tipos y de diferente gradualidad, según la gravedad de la falta, siendo la más leve, la amonestación verbal o escrita, seguida de la suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta días, el cese temporal sin goce de remuneraciones por un periodo de treinta días hasta doce meses, y la más grave, la destitución, mediante la cual, el servidor es apartado del servicio público.

Actualmente, las sanciones de los servidores de carrera, están reguladas en el Reglamento de la Ley del Servicio Civil, que establece el régimen disciplinario y procedimiento sancionador que es de aplicación obligatoria a todos los servidores civiles que brindan servicios en alguna Entidad del Estado.

3.4.1.7 Remuneración e incentivos

El Decreto Legislativo N 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, como su propio nombre indica, establece que,

⁸³ Decreto Legislativo N°276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 25°.

para efectos de remuneración, se considera a la Administración Pública como única institución.

En esa misma línea, se ha establecido un sistema único de remuneraciones, el cual se rige por principios, como Universidad, base técnica, relación directa con la Carrera Administrativa y adecuada compensación económica.⁸⁴

Las bases del sistema único de remuneraciones, a tenor dice: “La remuneración de los funcionarios y servidores públicos estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios.

El haber básico se fija, para los funcionarios, de acuerdo con cada cargo, y para los servidores, de acuerdo a cada nivel de carrera. En uno y otro caso, el haber básico es el mismo para cada cargo y para cada nivel, según corresponda.

Las bonificaciones son: la personal, que corresponde a la antigüedad en el servicio computadas por quinquenios; la familiar, que corresponde a las cargas familiares; y la diferencial, que no podrá ser superior al porcentaje que con carácter único y uniforme para todo el Sector Público se regulará anualmente. Los beneficios son los establecidos por las Leyes y el Reglamento, y son uniforme para toda la Administración Pública”.⁸⁵

Por otro lado, es importante mencionar que, a los conceptos remunerativos mencionados en el párrafo anterior, se añadieron otros, mediante la promulgación de normas posteriores, que otorgaron un incremento en la remuneración.

En esa misma línea, mediante el Decreto Supremo N° 057-86-PCM, se establece la estructura inicial del Sistema Único de Remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones para los funcionarios y servidores de la Administración Pública, en lo que respecta al Sistema Único de Remuneraciones está conformado

⁸⁴ Decreto Legislativo N°276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 5°.

⁸⁵ Decreto Legislativo N°276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 43°.

por la remuneración principal, la transitoria por homologación, las bonificaciones y beneficios.

Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 051-91-PCM, se establecen las normas reglamentarias que determinan los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos y pensionistas del Estados en el marco del proceso de homologación, carrera pública y sistema único de remuneraciones y bonificaciones. Asimismo en su artículo 8° establece que para efectos remunerativos se considera a la Remuneración Total Permanente, como Aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad, por otro lado está la Remuneración Total, que es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.⁸⁶

Cabe resaltar que, existe un desorden en la promulgación de normas que se contradicen entre sí, que ocasiona que las entidades las apliquen de distinta forma, y en consecuencia se vea reflejado una gran diferencia entre los ingresos de los servidores públicos, ante la falta de un sistema único de remuneraciones que realmente se ejecute, toda vez que existen diferentes bonificaciones por entidad, por concepto de CAFAE y otros incentivos.

El CAFAE ha servido para aumentar el ingreso de los trabajadores del régimen laboral público administrativo, sin embargo, este pago adicional no ha sido producto de un mejor desempeño de los servidores. Esta situación ha generado

⁸⁶ Decreto Supremo N° 051-91-PCM, Establecen en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones, Artículo 8°.

informalidad y desorden en la administración pública, yendo en contra de un sistema de remuneraciones que pretende ser eficiente y meritocrático.⁸⁷

Desde 1993 hasta el 2021, las leyes anuales de presupuesto han prohibido cualquier incremento remunerativo a favor de los servidores públicos, lo que ocasionó que las remuneraciones se mantengan en el tiempo, más no los ingresos de los mismos, estas limitaciones presupuestales dieron como resultado que las entidades públicas busquen mejorar los ingresos de sus trabajadores, ya sea mediante el aumento de CAFAE, así como bonificaciones otorgadas de forma diferenciada en las entidades públicas.

Mediante la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, promulgada en el año 2022, se autoriza la negociación de remuneraciones y otras condiciones de trabajo con incidencia económica.

En esa misma línea, mediante la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, se exceptúa de la prohibición de reajuste o incremento de remuneraciones, entre otras condiciones laborales con incidencia económica, establecidas en el artículo 6 de la referida ley, para efectos de la aprobación de conceptos de ingresos en el marco de los convenios colectivos o laudos arbitrales aprobados de conformidad con la Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal. Para tal efecto, todo proceso de negociación colectiva o proceso de arbitraje laboral, se sujeta a lo dispuesto en la Ley 31188 artículo 3.d sobre el Principio de previsión y provisión presupuestal; y, al cumplimiento de las normas y principios vigentes de la Administración Financiera del Sector Público.⁸⁸

3.4.1.8 Desvinculación

La Ley de Bases de la Carrera Administrativa establece que son derechos de los servidores públicos de carrera, gozar de estabilidad y que ningún servidor puede

⁸⁷ Autoridad Nacional del Servicio Civil- SERVIR, “El Servicio Civil Peruano, Antecedentes, Marco Normativo Actual y Desafíos para la reforma”. Lima. (2012). P.45.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1062273/SERVIR_-_El_servicio_civil_peruano.PDF

⁸⁸ Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022. Vigésima Cuarta Disposición Complementaria Final.

ser cesado o destituido sino por causa prevista en la Ley de acuerdo con el procedimiento establecido.⁸⁹

Asimismo, en la referida norma se establece que la carrera administrativa termina por fallecimiento, renuncia, cese definitivo y destitución; estos dos últimos como sanción por falta de carácter disciplinario.

Son causas justificadas para el cese definitivo de un servidor el límite de setenta años de edad, la pérdida de la nacionalidad, la incapacidad permanente física o mental, la ineficiencia o ineptitud comprobada para el desempeño del cargo, la supresión de plazas originada en el proceso de modernización institucional aplicado en los gobiernos regionales y gobiernos locales, con arreglo a la legislación de la materia; y, la negativa injustificada del servidor a ser transferido a otra plaza fuera de su residencia.⁹⁰

3.4.2. Decreto legislativo N° 728

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 728, se promulga el 08 de noviembre de 1991, la Ley de Fomento del Empleo, con la finalidad de promover un mayor acceso al trabajo, crecimiento de la inversión privada, así como flexibilizar las modalidades de contratación, para un país que, en ese tiempo, se encontraba atravesando una crisis económica.

Sin embargo, mediante la Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 855, se dispone que la Ley de Fomento del Empleo sea separada en dos textos normativos, siendo el primero la Ley de Formación Laboral y Promoción Laboral; y el segundo, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En consecuencia, mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR se aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral.

Cabe resaltar que, la promulgación de la referida norma busca regular el empleo en la actividad privada, sin embargo, en la práctica también ha sido aplicada en

⁸⁹ Decreto Legislativo N°276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 24°, inciso b).

⁹⁰ Decreto Legislativo N°276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 35°, modificado por la Octava Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 29973. Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1026.

las entidades del sector público, de la mano con las normas supletorias como, por ejemplo, la Ley Marco del Empleo Público.

Existen actualmente seis procesos identificados para la gestión de servidores pertenecientes al régimen laboral de la actividad privada (D.L N° 728), siendo los siguientes:

3.4.2.1 Selección

Es la Ley Marco del Empleo Público la que rige la selección de personal bajo el régimen de la actividad privada en una entidad del Estado, estableciendo como regla para el ingreso a la administración pública, la meritocracia, es decir, que necesariamente se realiza mediante un concurso público de méritos y en un régimen de igualdad de oportunidades, teniendo en cuenta la capacidad de las personas.

La referida exigencia legal sobre el ingreso a la administración pública a la que hemos hecho mención en el párrafo anterior, se encuentra establecida en el Artículo 5° de la Ley N° 28175 que dice: “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”⁹¹ y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, que a tenor dice: “ 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”.⁹²

Asimismo, el Artículo 9° de la Ley Marco del Empleo Público, establece que la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita.⁹³

⁹¹ Ley N°28175, Ley Marco del Empleo Público, Artículo 5°.

⁹² Decreto Legislativo N° 1023, norma que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, Título Preliminar, Artículo 4°.

⁹³ Ley N°28175, Ley Marco del Empleo Público, Artículo 9°.

Para llevar a cabo el proceso de selección es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Existencia de una plaza vacante y presupuestada.
- b) Identificar el puesto vacante.
- c) Descripción de las competencias y los méritos, que deben estar definido por la entidad en el MOF, o de ser el caso en el Manual de Perfil de Puestos.
- d) Criterios de puntuación
- e) Determinar remuneración

Concluido el proceso de selección, se contrata a la persona bajo las condiciones del régimen de la actividad privada a plazo indeterminado, sujeto a periodo de prueba, luego del cual está protegido frente al despido arbitrario.

Es importante señalar que las entidades públicas con régimen laboral privado, están bajo el alcance de la Ley N° 27803, norma que instituyó un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, cuyos destinatarios fueron los ex servidores públicos afectados irregularmente por los ceses colectivos en el Sector Público; en esa misma línea, las plazas generadas durante los años 2002 y 2010 debían estar destinadas prioritariamente a reponer a exservidores públicos.

3.4.2.2 Capacitación

La Ley de Productividad y competitividad laboral, establece que el empleador está obligado a proporcionar al trabajador capacitación en el trabajo a fin de que este pueda mejorar su productividad y sus ingresos.⁹⁴

Las acciones de capacitación lo que buscan es incrementar la productividad, actualizar y mejorar los conocimientos y aptitudes de los trabajadores en sus labores, dotar al trabajador de habilidades relacionadas con las nuevas tecnologías y acondicionarlo para que pueda ocupar puestos vacantes o de nueva creación.

⁹⁴ Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Título III, Artículo 84°.

Habiendo explicado las normas sobre capacitación contenidas en el Decreto Legislativo N° 728, es importante mencionar que actualmente en materia de capacitación rige el Decreto Legislativo N° 1025, mediante el cual se aprobaron las normas de capacitación y rendimiento para el Sector Público, asimismo, mediante su Reglamento promulgado mediante Decreto Supremo N° 009-2010-PCM, cuyas disposiciones son de naturaleza transversal y son de aplicación general, cualquiera sea el régimen de contratación del servidor público.

3.4.2.3 Promoción

La Ley de Productividad y competitividad laboral, no establece mecanismos normativos para la promoción, toda vez que el régimen laboral de la actividad privada es un sistema de puestos. De todos modos, entidades públicas han implementado, mediante su reglamento interno de trabajo, concursos internos en los que un servidor público puede acceder a una plaza vacante de mayor jerarquía.

3.4.2.4 Evaluación

La Ley de Fomento del Empleo no precisa en su contenido normativo, la evaluación del personal, puesto que su proyección estaba enfocada a la actividad privada, y, por ende, debería ser a criterio del empleador, la forma de evaluar al personal, la que considere más idónea.

Actualmente, es mediante el Decreto Legislativo N° 1025 y su reglamento que se aprobaron las normas de capacitación y rendimiento para el Sector Público, de aplicación transversal a todas las entidades del estado; que, precisaron el proceso de evaluación del desempeño, más conocido como “Gestión del Rendimiento”, mediante el cual se realiza la evaluación del desempeño de los servidores públicos, independientemente del régimen por el cual hayan sido contratados.

3.4.2.5 Remuneración E Incentivos

La Ley de productividad y competitividad laboral, precisa que “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”.⁹⁵

Además, la norma contempla beneficios adicionales a la remuneración, como las gratificaciones por fiestas patrias y navidad, escolaridad, compensación por tiempo de servicios, vacaciones anuales, seguro social, pago de pensiones y compensación por despido arbitrario.

Es importante resaltar, que, así como sucede con los servidores de carrera en las diferentes entidades del estado, las remuneraciones también varían en gran medida entre los servidores públicos contratados bajo el régimen de la actividad privada, originando brechas entre los servidores de las distintas entidades, así pertenezcan al mismo grupo ocupacional.

3.4.2.6 Desvinculación

La Ley de productividad y competitividad laboral, establece causales para la extinción de contrato de trabajo del servidor público sujeto al régimen de la actividad privada, estableciendo las siguientes:

Causas generales:

- a) Fallecimiento. - cuándo se produce el fallecimiento del trabajador o del empleador, en caso fuera persona natural.
- b) Renuncia o retiro voluntario. – el trabajador elige.
- c) Término del contrato. – esta situación se produce en los casos que existe un vencimiento del plazo estipulado en este tipo de contrato, o se da la culminación de la obra o servicio, dando lugar a la condición resolutoria.

⁹⁵ Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Artículo 6°.

- d) Mutuo disenso. – trabajador y empleador deciden de común acuerdo dejar sin efecto la contratación u acto jurídico celebrado.
- e) Invalidez absoluta permanente. – cuando el trabajador queda incapacitado para realizar algún trabajo.
- f) Jubilación. - La jubilación es obligatoria y automática en caso de que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario.⁹⁶
- g) Despido injustificado. – cuando se despide a un trabajador sin causa justificada.
- h) Cese colectivo. – cuando por motivos económicos, el empleador cesa a un grupo de trabajadores, por causa objetiva, en los casos que la Ley lo permite.

Causas justas, por capacidad:

- a) Pérdida de capacidad física o mental. - Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros. ⁹⁷
- b) Rendimiento promedio deficiente. – El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.⁹⁸
- c) Negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley. - determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes. ⁹⁹

Causas justas, por conducta:

⁹⁶ Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Artículo 21°.

⁹⁷ Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Artículo 23°, inciso a).

⁹⁸ Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Artículo 23°, inciso b).

⁹⁹ Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Artículo 23°, inciso c).

- a) Condena penal por delito doloso. - se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que este haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.¹⁰⁰
- b) Inhabilitación del trabajador. - es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres meses o más.¹⁰¹
- c) Falta grave. – la falta grave es la infracción cometida por el trabajador de los deberes que emanan del contrato, cuyas faltas están debidamente comprobadas en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario.

La referida norma, busca garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales.

¹⁰² En esa misma línea, se admite la figura de una indemnización por despido arbitrario, que se entiende como el derecho al pago por el daño sufrido, a causa del despido sin causa justificada.

3.4.3. Decreto Legislativo N° 1057

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 1057, publicado el 27 de junio del año 2008, se regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, reglamentado mediante Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM.

En primera instancia, el contrato administrativo de servicios se define como el contrato administrativo de servicios que constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen

¹⁰⁰ Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Artículo 27°.

¹⁰¹ Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Artículo 28°.

¹⁰² Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral. Artículo 1°, inciso c).

laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.¹⁰³

Del párrafo anterior, se desprende que, el contrato administrativo de servicios – CAS, no era considerado un contrato de trabajo, sino un contrato administrativo, como su propio nombre lo define, tampoco era correcta la aplicación de normas de derecho laboral, ya que no se estaba generando una relación laboral sino contractual, donde la prestación de servicios tenía naturaleza administrativa. Es en el año 2010, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional, que se establece que el CAS, tiene características propias de un contrato de trabajo y no de índole administrativo, toda vez que contenía en su régimen especial, aspectos laborales como jornada de trabajo máxima, descansos semanales, vacaciones, etc.

En conclusión, pese al nombre “contrato administrativo de servicios”, en la actualidad, este tipo de contrato es de naturaleza laboral y este régimen laboral especial es reconocido constitucionalmente.

El contrato administrativo de servicios se estableció como un contrato a plazo determinado, renovable, y que otorga al trabajador una serie de derechos, como, por ejemplo, percibir una remuneración no menor a la remuneración mínima vital, una jornada máxima, descanso semanal, tiempo de refrigerio, aguinaldo, vacaciones, afiliación a un régimen de pensiones, entre otros derechos laborales.

Asimismo, mediante la Ley N° 29849, publicada el 06 de abril de 2012, se establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales.

En esa misma línea, establece que, la eliminación del Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo N° 1057, se produce de manera gradual a partir del año 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil.¹⁰⁴ Sin embargo, en la práctica se evidencia, que la cantidad de trabajadores públicos bajo este régimen especial, han aumentado progresivamente en vez de disminuir, no

¹⁰³ Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Artículo N° 3.

¹⁰⁴ Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales. Primera Disposición Complementaria Transitoria.

acreditando el cumplimiento de esta disposición normativa, y que dificulta de esta manera la reforma del servicio civil.

Posteriormente, mediante la Ley N° 31131, publicada el 09 de marzo de 2021, se establecieron disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, mediante la cual se buscó la incorporación, de manera progresiva, de los servidores bajo el Régimen Laboral Especial CAS, al Decreto Legislativo N°276 o al Decreto Legislativo N° 728, según corresponda y en cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en la norma.

Por otro lado, se estableció que, a la entrada en vigencia de la referida norma, los contratos administrativos de servicios eran de carácter indefinido, así como que las entidades públicas estaban prohibidas de contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de los trabajadores CAS de confianza.

Sin embargo, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional, se precisa lo siguiente: “(...) Estando a la votación descrita, y teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Sardón y Espinosa-Saldaña, corresponde declarar FUNDADA en parte la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de los demás extremos de la Ley 31131, se deja constancia de que corresponde declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.¹⁰⁵

En ese sentido, se colige que, si bien el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad en parte de la Ley N° 31131, dejó subsistentes algunos extremos de la referida norma, siendo los siguientes:

¹⁰⁵ Pleno Sentencia N° 979/2021 recaída en el Expediente N° 00013-2021-PI/TC, “Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728”

“(…) Artículo 4. Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada. (…)¹⁰⁶

“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA ÚNICA. Modificación de los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057 Modifícanse los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos: “Artículo 5.- Duración El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia. ¹⁰⁷

Artículo 10.- Extinción del contrato El contrato administrativo de servicios se extingue por: (...) f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.” (…)¹⁰⁸

Por ende, al haber quedado subsistentes los extremos de la Ley N° 31131 precisados en los párrafos anteriores, se concluye que, actualmente el contratado administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo excepciones, como labores de necesidad transitoria o suplencia; y adicional a ello, las entidades públicas ahora tienen la posibilidad de contratar personal bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057, bajo la modalidad a plazo indeterminado o a plazo determinado, este último, sólo de acuerdo a los supuestos establecidos por ley.

¹⁰⁶ Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público. Artículo N° 4.

¹⁰⁷ Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Artículo 5, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31131.

¹⁰⁸ Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Artículo 10, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31131.

Existen actualmente siete procesos identificados para la gestión de servidores bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios - CAS (D.L N° 1057), siendo los siguientes:

3.4.3.1 Selección y contratación

Que, mediante la Ley N° 29849, se incorpora el artículo 8° al Decreto Legislativo N° 1057, estableciendo que, el acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público y que la convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información.¹⁰⁹

Debe precisarse, que los servidores de confianza que se encuentran bajo el Decreto Legislativo N° 1057, no están bajo los alcances de las reglas establecidas en la norma, respecto a la duración del contrato, procedimientos, ni causales de suspensión o extinción, puesto que su responsabilidad directiva o de confianza se otorga mediante resolución emitida por la autoridad competente y su vínculo culmina cuando acaba su designación.

El proceso de contratación CAS, tiene cuatro etapas, siendo las siguientes:

- a) Etapa preparatoria. - Comprende el requerimiento del órgano o unidad orgánica usuaria, que incluye la descripción del servicio a realizar y los requisitos mínimos y las competencias que debe reunir el postulante, así como la descripción de las etapas del procedimiento, la justificación de la necesidad de contratación y la disponibilidad presupuestaria determinada por la oficina de presupuesto o la que haga sus veces de la entidad.¹¹⁰
- b) Etapa de convocatoria. - Comprende la publicación de la convocatoria en el portal institucional, en un lugar visible de acceso público del local o de la sede central de la entidad convocante sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la

¹⁰⁹ Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales. Artículo 3°.

¹¹⁰ Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Artículo 3°.

entidad convocante, otros medios de información adicionales para difundir la convocatoria. La publicación de la convocatoria debe hacerse y mantenerse desde, cuando menos, cinco (5) días hábiles previos al inicio de la etapa de selección. Debe incluir el cronograma y etapas del procedimiento de contratación, los mecanismos de evaluación, los requisitos mínimos a cumplir por el postulante y las condiciones esenciales del contrato, entre ellas, el lugar en el que se prestará el servicio, el plazo de duración del contrato y el monto de la retribución a pagar.¹¹¹

Adicionalmente, mediante Decreto Supremo N° 003-2018-TR, se establecen disposiciones para el registro y difusión de las ofertas laborales del Estado, dentro de las cuales está que la convocatoria de las ofertas laborales de las entidades de la Administración Pública son registradas en el aplicativo informático y difundidas, como mínimo y simultáneamente, durante diez (10) días hábiles, en el portal web institucional de las entidades y en el portal web www.empleosperu.gob.pe, así como en otros medios que promuevan el acceso a las oportunidades de trabajo y la transparencia.¹¹²

Actualmente, “Talento Perú”, es el portal de ofertas de empleo y prácticas para el Estado, donde se realiza el registro y difusión de las mismas, mediante el cual se realizará la difusión de las convocatorias por el plazo de diez días hábiles, de acuerdo a normatividad vigente; el referido portal es administrado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR.

- c) Etapa de selección. - Comprende la evaluación objetiva del postulante. Dada la especialidad del régimen, se realiza, necesariamente, mediante evaluación curricular y entrevista, siendo opcional para las entidades aplicar otros mecanismos, como la evaluación psicológica, la evaluación técnica o la evaluación de competencias específicas, que se adecuen a las características del servicio materia de la convocatoria. En todo caso, la evaluación se realiza tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del

¹¹¹ Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Artículo 3°, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM.

¹¹² Decreto Supremo N° 003-2018-TR, se establecen disposiciones para el registro y difusión de las ofertas laborales del Estado. Artículo 3°.

servicio y garantizando los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades. El resultado de la evaluación, en cada una de sus etapas, se publica a través de los mismos medios utilizados para publicar la convocatoria, en forma de lista por orden de mérito, que debe contener los nombres de los postulantes y los puntajes obtenidos por cada uno de ellos.¹¹³

- d) Contrato. - Comprende la suscripción del contrato dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de los resultados. Si vencido el plazo el seleccionado no suscribe el contrato por causas objetivas imputables a él, se debe declarar seleccionada a la persona que ocupa el orden de mérito inmediatamente siguiente, para que proceda a la suscripción del respectivo contrato dentro del mismo plazo, contado a partir de la respectiva notificación. De no suscribirse el contrato por las mismas consideraciones anteriores, la entidad convocante puede declarar seleccionada a la persona que ocupa el orden de mérito inmediatamente siguiente o declarar desierto el proceso.¹¹⁴

La responsabilidad de la gestión administrativa de los contratos administrativos de servicios en las entidades públicas recae en las oficinas de recursos humanos o la que haga sus veces.¹¹⁵

3.4.3.2 Capacitación

El personal contratado mediante contrato administrativo de servicios, bajo el régimen regulado en el Decreto Legislativo N° 1057, en materia de capacitación, se rige por lo dispuesto mediante el Decreto Legislativo N° 1025, que aprobó las normas de capacitación y rendimiento para el Sector Público y su Reglamento promulgado mediante Decreto Supremo N° 009-2010-PCM, cuyas disposiciones son de naturaleza transversal y son de aplicación general, cualquiera sea el régimen de contratación del servidor público.

¹¹³ Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Artículo 3°, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM.

¹¹⁴ Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Artículo 3°, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM.

¹¹⁵ Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Artículo 15°, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM.

3.4.3.3 Promoción

En el régimen CAS, regulado mediante Decreto Legislativo N° 1057, no contempla el ascenso o la promoción.

En ese sentido, las entidades no pueden modificar contractualmente la variación de la función o cargo ni el monto de la retribución originalmente pactada, de acuerdo en lo establecido en el artículo 7° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057.

3.4.3.4 Evaluación

El Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento, no contemplaron disposiciones respecto a la evaluación. Sin embargo, mediante el Decreto Legislativo N° 1025, que aprobó las normas de capacitación y rendimiento para el Sector Público y su Reglamento promulgado mediante Decreto Supremo N° 009-2010-PCM, se establecieron disposiciones sobre la evaluación de desempeño de los servidores, más conocido como Gestión de Rendimiento, y cuyos lineamientos son de naturaleza transversal y de aplicación general, cualquiera sea el régimen de contratación del servidor público.

3.4.3.5 Desplazamiento

Respecto a las acciones de desplazamiento, los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, pueden estar sujetos, únicamente, a las siguientes acciones de desplazamiento de personal:

“a) La designación temporal, como representante de la entidad contratante ante comisiones y grupos de trabajo, como miembro de órganos colegiados y/o como directivo superior o empleado de confianza, observando las limitaciones establecidas en la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público.

b) La rotación temporal, al interior de la entidad contratante para prestar servicios en un órgano distinto al que solicitó la contratación, hasta por un plazo máximo de noventa (90) días calendario durante la vigencia del contrato.

c) La comisión de servicios, para temporalmente realizar funciones fuera de la entidad contratante, la que por necesidades del servicio puede requerir el desplazamiento del trabajador fuera de su provincia de residencia o del país, hasta por un plazo máximo de treinta (30) días calendario, en cada oportunidad.”¹¹⁶

3.4.3.6 Remuneración e incentivos

La remuneración mensual que percibe un servidor bajo el Decreto Legislativo N° 1057, no deberá ser inferior a la remuneración mínima vital ni mayor a seis (6) unidades de ingreso del sector público, por lo que cuenta con autonomía para fijar el monto de la retribución, teniendo en cuenta su disponibilidad presupuestal y en cumplimiento de los límites señalados por el Decreto de Urgencia N° 038-2006. Asimismo, cada entidad deberá tener en cuenta criterios como grado de responsabilidad, formación académica, experiencia y capacitación requerida para el puesto, para fijar la remuneración.

Cabe resaltar que, la remuneración es un elemento esencial de un contrato administrativo de servicios y que no puede ser modificado. Al respecto el artículo 7 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, precisa:

“Las entidades, por razones objetivas debidamente justificadas, pueden unilateralmente modificar el lugar, tiempo y modo de la prestación de servicios, sin que ello suponga la celebración de un nuevo contrato. Salvo expresa disposición legal en contraria, la modificación del lugar no incluye la variación de la provincia ni de la entidad en la que se presta el servicio. La modificación del tiempo no incluye la variación del plazo del contrato. La modificación del modo de la prestación de servicios no incluye la variación de la función o cargo ni del monto de la retribución originalmente pactada”.¹¹⁷

Los servidores, bajo este régimen laboral, también cuentan con aguinaldo por fiestas patrias y navidad, monto que es fijado cada año mediante decreto supremo,

¹¹⁶ Decreto Supremo N° 075-2008, Reglamento Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, modificado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM. Artículo N° 11.

¹¹⁷ Decreto Supremo N° 075-2008, Reglamento Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, modificado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM. Artículo N° 7.

tienen derecho a vacaciones remuneradas por 30 días naturales, afiliación a ESSALUD, afiliación a un régimen pensionario, licencias con goce, beneficios derivados de la Ley de Seguridad y Salud como su reglamento, así como derechos colectivos de sindicalización y huelga.

3.4.3.7 Desvinculación

Que, de acuerdo al Decreto Legislativo y su Reglamento, la extinción del contrato de servicios, se extingue por: Fallecimiento, extinción de la entidad contratante, renuncia, mutuo disenso, invalidez absoluta o injustificada, resolución arbitraria injustificada, inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses, vencimiento del plazo del contrato, sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada por algunos de los delitos precisados en la norma.

Que, mediante la Ley N° 31131, se buscó la incorporación, de manera progresiva, de los servidores bajo el Régimen Laboral Especial CAS, al Decreto Legislativo N°276 o al Decreto Legislativo N° 728, según corresponda y en cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en la norma.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad en parte de la Ley N° 31131, dejó subsistentes algunos extremos de la referida norma, siendo los siguientes:

“(…) Artículo 4. Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada. (...)”¹¹⁸

“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA ÚNICA. Modificación de los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057 Modificase los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes

¹¹⁸ Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público. Artículo N° 4.

términos: “Artículo 5.- Duración El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia.”¹¹⁹

Artículo 10.- Extinción del contrato El contrato administrativo de servicios se extingue por: (...) f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.” (...)”¹²⁰

Que, mediante Informe Técnico de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, de carácter vinculante, se estableció que los contratos administrativos de servicios de los servidores civiles bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, que desarrollan labores permanentes, vigentes al 10 de marzo de 2021 son de plazo indeterminado, a excepción de aquellos que fueron contratados para desempeñar labores de necesidad transitoria, de suplencia o de cargos de confianza. En tal sentido, el contrato de servicios se extingue por decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.¹²¹

Se concluye que, actualmente, los contratos administrativos de servicios, son de carácter indeterminado y excepcionalmente, de carácter determinado cuando existe una necesidad de servicios transitoria o de suplencia; lo que ha generado un gran cambio, ya que, el contrato CAS en esencia, es de carácter indefinido y sólo pueden ser despedidos por causa debidamente justificada y comprobada, generando una mayor estabilidad laboral, inexistente antes de la Ley N° 31131.

¹¹⁹ Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Artículo 5, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31131.

¹²⁰ Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Artículo 10, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31131.

¹²¹ Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 00132-2022-SERVIR-PE, que formaliza el acuerdo de Consejo Directivo adoptado en la sesión N.º 012-2022-CD del 19 de agosto de 2022, mediante el cual se aprobó como opinión vinculante el Informe Técnico N° 001479-2021-SERVIR-GPGSC. Considerando 2.7.

3.4.4 Carreras Especiales

Después de haber ahondado en los procesos de los tres regímenes laborales, es necesario abordar las carreras especiales, como, la carrera del profesorado y magisterial, la de docentes universitarios, de los profesionales de la salud, de los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, la carrera de los jueces, fiscales, diplomáticos, y por último la de los militares y policías. Las cuatro primeras bajo el ámbito de aplicación de la Autoridad del Servicio Civil – SERVIR.

El ordenamiento jurídico peruano reconoce nueve carreras especiales, distintas a los regímenes generales 276 y de la LSC. La LSC se aplica supletoriamente a estos regímenes especiales. Estas son:

- a)** El Servicio Diplomático de la República (ley 28091);
- a)** Los profesores universitarios (ley 30220);
- b)** Los profesionales de salud (ley 23536);
- c)** La carrera pública magisterial (ley 29944);
- d)** Los oficiales de las Fuerzas Armadas (ley 28359);
- e)** El personal de la Policía Nacional (decreto legislativo 1149);
- f)** Los miembros de la carrera pública penitenciaria (ley 29709);
- g)** Los fiscales (decreto legislativo 052); y
- h)** Los jueces (ley 29277).

Cabe mencionar que las carreras especiales están reconocidas constitucionalmente, toda vez que se la Constitución, reconoce que estas deben tener un tratamiento distinto del régimen laboral. Cada carrera especial está regulada en su propia normativa, siendo en algunas de ellas, viable la aplicación supletoria de las disposiciones de la Ley de bases de la carrera administrativa.

Asimismo, para una mejor gestión de servidores civiles, es necesaria una norma especializada que brinde un tratamiento diferenciado a un sector de la población, como profesores, médicos, diplomáticos, etc.

3.4.4.1 La carrera pública del profesorado

La carrera pública del profesorado se encuentra regulada por la Ley N° 24029 promulgada el 14 de diciembre de 1984, modificada por la Ley N° 25212 de fecha 20 de mayo de 1990, así como su Reglamento. Se aplica supletoriamente la Ley de bases de la carrera administrativa.

El profesorado es agente fundamental de la educación y contribuye con la familia, la comunidad y el Estado a la formación integral del educando.¹²² Comprende a los profesores tanto al servicio público como privado, cesante y jubilado.

Es necesario, para el ingreso a esta carrera pública, que cuente con formación profesional en educación, ya sea el título de profesor o licenciado en educación, otorgado por Universidad o Instituto Superior Pedagógico, según sea el caso, así como ser peruano, acreditar buena salud, conducta y el respectivo nombramiento.

La carrera pública del profesorado establece cinco niveles, estableciéndose su ingreso en el primer nivel, mediante el nombramiento, y siendo el quinto nivel, el más alto a alcanzar; el acceso al segundo nivel se produce de manera automática al cumplir el tiempo establecido de permanencia en el primer nivel, para los demás, es necesario además del tiempo, la evaluación de capacidades, mediante los cursos de perfeccionamiento y especialización establecidos por el Ministerio de Educación.

Por otro lado, el ejercicio profesional del profesor puede darse en dos áreas, la docencia y la administración de la educación; la primera relacionada a la acción de educar en los centros o programas educativos, relacionándose directamente con el estudiante; y el segundo, cumpliendo funciones propias de la administración de la educación, así como las investigaciones relacionadas con la educación.

¹²² Ley N° 24029, Ley del Profesorado. Artículo N° 1.

La jornada laboral del profesor docente es de 24 horas pedagógicas a la semana, y para los profesores de nivel jerárquico y directivo es de 40 horas pedagógicas semanales.

Los profesores son evaluados de manera permanente e integral, siendo tres los aspectos fundamentales de evaluación: Perfeccionamiento y actualización, desempeño laboral y méritos.

Las remuneraciones se dan de acorde con la Ley de bases de la carrera administrativa, de acuerdo al nivel alcanzado, y demás bonificaciones e incentivos, de acuerdo a su norma específica: la Ley del Profesorado, modificatorias y Reglamento.

La Ley N° 24029, Ley del Profesorado, publicada el 12 de diciembre de 1984, modificada por la Ley N° 25212, publicada el 20 de mayo de 1990, establece que: “La desvinculación o cese de la carrera se producen por los siguientes supuestos:

- a) A solicitud del profesor
- b) Por abandono injustificado del cargo, previo proceso administrativo disciplinario.
- c) Por incapacidad física o mental debidamente comprobada, en este supuesto, el cese será con el nivel inmediato superior que tenía al momento de solicitar su cese.
- d) Por límite de edad, en este supuesto, el cese será con el nivel inmediato superior que tenía al momento de solicitar su cese.
- e) Por aplicación de sanción disciplinaria, previo proceso administrativo disciplinario.
- f) Por muerte.”¹²³

3.4.4.2 La carrera pública magisterial

La carrera pública magisterial se encuentra regulada por la Ley N° 29062, Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la carrera pública magisterial,

¹²³ Ley N° 24029, Ley del Profesorado. Artículo N° 45, modificado por la Ley N° 25212, Artículo N° 1.

promulgada el 11 de julio de 2007, así como su Reglamento, promulgado mediante Decreto Supremo N° 003-2008-ED, de fecha 31 de octubre de 2008.

Define al profesor como profesional de la educación, con título de profesor o licenciado en educación, con calificaciones y competencias debidamente certificadas que, en su calidad de agente fundamental del proceso educativo, presta un servicio público esencial dirigido a concretar el derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad, equidad y pertinencia. Requiere de desarrollo integral y de una formación continua e intercultural.¹²⁴ Se desprende que, la referida norma y su reglamento sólo comprende a los profesores al servicio del estado que se encuentren en actividad.

Esta carrera pública magisterial, nace con el objetivo de profesionalizar la carrera del profesorado, en un contexto en el que el profesor y su norma con “La Ley del Profesorado”, era blanco de críticas, por otorgar un alto nivel de estabilidad laboral al profesor, cuyo beneficio no se veía reflejado en la calidad del servicio prestado.

La referida carrera alberga a los profesores que prestan servicios en instituciones y programas de educación básica, técnico-productiva y de las instancias de gestión educativa descentralizadas del sector público.

El ingreso a la carrera magisterial se realiza mediante concurso, ingresando al primer nivel y al área de docencia. El ingreso al Primer Nivel Magisterial se realiza en dos etapas, la nacional y la institucional; la primera consta de una prueba a nivel nacional realizada por parte del Ministerio de Educación, que evalúa las competencias básicas, conocimiento pedagógico y curricular, así como aspectos psicológicos. En la segunda etapa, se evalúa la capacidad didáctica del profesor, cultura, experiencia laboral, méritos, entre otros; esta prueba es realizada en la institución educativa o la descentralizada, según corresponda.

Existen cinco niveles en la carrera, cuyo ascenso se rige principalmente por la evaluación del desempeño laboral, pasando a ser requisito secundario la

¹²⁴ Ley N° 29062, Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la carrera pública magisterial. Artículo N° 3.

antigüedad en un nivel determinado. La referida evaluación de desempeño laboral comprende la gestión pedagógica, definida principalmente por las funciones de enseñanza en las aulas, orientación estudiantil; la gestión institucional, referida al ejercicio de dirección y conducción; y, por último, la investigación educativa, referida al diseño y evaluación de proyectos innovadores, estudios de la pedagogía y propuestas de mejoras.

Respecto a la promoción o ascenso, cada 3 años se realiza un concurso público nacional a cargo de la UGEL correspondiente y según vacantes por nivel. Los requisitos para la promoción son la aprobación de la evaluación de desempeño, así como la permanencia en el nivel, de acuerdo a normativa. Por otro lado, los criterios de evaluación para el ascenso son la formación, la idoneidad profesional, calidad de desempeño, y de forma complementaria los méritos obtenidos en cargos desempeñados, así como la experiencia en el sector público y/o privado.

La jornada laboral del profesor de la carrera magisterial es de 30 horas cronológicas a la semana.

El gobierno nacional determina la escala remunerativa de la carrera pública magisterial, de acuerdo al nivel de carrera.

Con respecto a la capacitación, el Ministerio de Educación organiza y desarrolla de manera permanente un programa de formación y capacitación, que busca capacitar a los profesores en sus necesidades reales y exigencia del aprendizaje a través del tiempo.

Las causas de desvinculación del profesor de la Carrera Pública Magisterial son por renuncia, destitución, no haber aprobado la evaluación de desempeño laboral en tres oportunidades y en el mismo Nivel Magisterial, por límite de edad o jubilación y fallecimiento.¹²⁵

Es importante resaltar, que la carrera pública magisterial exige un mayor grado académico de los profesores, en comparación con la Ley del profesorado,

¹²⁵ Ley N° 29062, Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la carrera pública magisterial. Artículo N° 65.

incentivando que los servidores públicos puedan pasar de un sistema a otro, mediante los incentivos bien desarrollados, promoviendo de esta forma no la estabilidad absoluta, sino una continua capacitación de los mismo, que les permita la incorporación a otro régimen con mejoras salariales, fomentándose el principio de meritocracia, así como de mejor reclutamiento de recurso humano.

3.4.4.3 La carrera de los docentes universitarios

La Ley Universitaria “Ley N° 23733° es la que regula la carrera de los docentes universitarios, tanto en el sector público como privado.

La referida Ley reconoce que es inherente a la docencia universitaria la investigación, la enseñanza y la capacitación permanente, así como la producción intelectual.¹²⁶

La carrera de los docentes universitarios está dividida en 3: los profesores universitarios ordinarios, los extraordinarios y los contratados. Cabe precisar que no existe jerarquía entre ellos.

Los profesores ordinarios, es el grupo de mayor estabilidad, pueden ser principales, asociados y auxiliares; los principales son nombrados por un periodo de siete años, los asociados por un periodo de cinco años y los auxiliares por un periodo de tres años, quienes al culminar su periodo, pueden ser ratificados, promovidos o separados de la docencia por el Consejo Universitario; para el ejercicio de los mismos, es necesario poseer grado académico de maestro o doctor o título profesional, otorgados por Universidades del país o revalidadas por Ley. Salvo excepción del jefe de prácticas que sólo necesita grado de bachiller otorgado por Universidad. Asimismo, los estatutos de cada Universidad señalan requisitos y demás disposiciones al respecto.

El ingreso a la carrera docente como profesor ordinario se realiza mediante concurso público de méritos y prueba de capacitación docente, según lo establecido en el Estatuto de cada universidad. Asimismo, cabe indicar, que el ingreso se realiza desde la categoría inferior, la de auxiliar, por otro lado, es

¹²⁶ Ley N° 23733, Ley Universitaria. Artículo N° 43.

necesario el cumplimiento de una cantidad de años para el ascenso, así como grados obtenidos y realización de trabajos de investigación de acuerdo a su especialización (criterio de antigüedad y grado académico); para ser nombrado profesor principal, al menos deben haber transcurrido cinco años en su calidad de profesor asociado, y para obtener la calidad de este último, es necesario que transcurran tres años como profesor auxiliar. Sin embargo, también es posible el ingreso al máximo nivel, es decir como profesor principal cuando se tiene el grado académico requerido y al menos 10 años de ejercicio profesional como una reconocida labor científica.

Asimismo, los profesores ordinarios pueden ser profesores a tiempo parcial, cuando desarrollan las labores académicas un tiempo inferior a la jornada legal del trabajo; profesores regulares o tiempo completo; y, profesores con dedicación exclusiva, cuya única actividad remunerada es la que presta a la universidad.

Por otro lado, también están los profesores extraordinarios, quienes se dividen en cuatro niveles: los visitantes, investigadores, honorarios y eméritos.

El Profesor Investigador es de la categoría Extraordinaria y se dedica exclusivamente a la creación y producción intelectual. Es designado en razón de su excelencia académica y está sujeto al régimen especial que la Universidad determine en cada caso. Puede o no haber sido Profesor Ordinario y encontrarse o no en la condición de cesante o jubilado.¹²⁷

Y como parte de la organización de la carrera de los docentes universitarios, también están los contratos, quienes prestan servicios dentro de un determinado plazo y bajo ciertas condiciones.

Tanto los profesores extraordinarios como los contratados, no cuentan con requisitos establecidos en la Ley Universitaria, por lo que se rigen bajo el estatuto de cada universidad a la que pertenecen; dicho contrato puede tener el plazo máximo de tres años, al culminar con dicho plazo tienen derecho a concursar para ingresar a la carrera universitaria en calidad de profesores ordinarios, en caso no

¹²⁷ Ley N° 23733, Ley Universitaria. Artículo N° 50.

se realice el concurso, se puede renovar el contrato por una sola vez y por el plazo máximo establecido, tres años, claro está, previa evaluación del profesor.

Es parte del deber de los docentes universitarios la capacitación constante y permanente, indistintamente al grupo o nivel al que pertenezcan, es necesario que los docentes perfeccionen sus capacidades, adquieran nuevos conocimientos y se encuentren actualizados. Respecto a la evaluación, es determinada por cada estatuto de la Universidad, siempre tomando en cuenta la producción intelectual del docente.

En cuanto a la remuneración o incentivos, la Ley Universitaria determina que las remuneraciones de los profesores de universidades públicas deben ser homólogas con las remuneraciones de los magistrados judiciales, estableciendo por ejemplo que la remuneración de un profesor regular no puede ser menor a la de un juez de primera instancia. Asimismo, es la Universidad la que debe establecer el procedimiento para el otorgamiento de bonificaciones adicionales para los profesores a tiempo completo.

La Ley Universitaria establece que los profesores ordinarios que cumplen quince años de servicios, tienen derecho a percibir cuatros años adicionales al tiempo de servicios por concepto de formación académica, así como el otorgamiento de sesenta días de vacaciones pagadas. Este bono, así como los criterios remunerativos detallados en el párrafo anterior no aplican para los docentes de universidades privadas, quienes se rigen por su propio estatuto.

Por último, respecto a la desvinculación, la Ley Universitaria sólo habla de separación del docente, previa evaluación del profesor, audiencia, con la participación de la Facultad, el Departamento respectivo y resolución del Concejo Universitario. No se detallan las causas de separación, ni se especifica si la separación se realiza de manera temporal o permanente.

3.4.4.4 La carrera de los profesionales de la salud

La carrera de los profesionales de la salud se encuentra regulada por la Ley N° 23536 y su Reglamento, Ley de Trabajo y Carrera de Profesionales de la Salud, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0019-83-PCM, mediante los cuales se

establecen las normas generales de los profesionales de la salud que prestan su servicio asistencial.

Se considera trabajo "asistencial" a las actividades finales, intermedias y de apoyo que realizan los profesionales de la salud, en los establecimientos de salud del Sector Público determinados en el Código Sanitario.¹²⁸

La carrera pública de los Profesionales de la Salud es el proceso mediante el cual se propicia la incorporación de personal profesional idóneo, garantizando su estabilidad profesional y brindándole oportunidades de desarrollo y progresión en el ejercicio de su profesión. Asimismo, tiene una estructura que permite la ubicación de estos profesionales según méritos y calificaciones.¹²⁹

La jornada regular laboral de este régimen es de 36 horas semanales, es decir, 6 horas diarias de lunes a sábado, respecto a la jornada extraordinaria, más conocida a como guardia, la jornada laboral no puede exceder de 12 horas, salvo excepciones por falta de personal para cubrir el servicio.

La carrera de los profesionales de la salud inicia con el ingreso a una de las líneas de carrera en la categoría inferior, y el ascenso se da en sus niveles dentro de la línea de carrera, tomando en cuenta, el tiempo de permanencia mínimo en cada nivel, la calificación profesional, la evaluación personal y la experiencia laboral. Son once las líneas de carrera, es decir once grupos ocupacionales, que son los siguientes: médico cirujano, cirujano – dentista, químico farmacéutico, obstetriz, enfermero, médico veterinario, biólogo, psicólogo, nutricionista, ingeniero sanitario y asistente social.

Cada línea de carrera puede estar conformada hasta por nueve niveles y cada nivel tiene determinados requisitos. Existen tres tipos de cargos dentro de cada línea de carrera: los cargos no especializados que son ocupados por los servidores que se encuentran en los dos primeros niveles de carrera; los cargos especializados, ocupados por servidores que estén en los dos niveles siguientes; y, los cargos

¹²⁸ Ley N° 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud. Artículo N° 2.

¹²⁹ Ley N° 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud. Artículo N° 4.

directivos y altamente especializados, que contempla a los servidores que se encuentran en los últimos niveles de cada línea de carrera.

El ingreso a la carrera de los profesionales de la salud es mediante concurso de méritos, asimismo, se deben cumplir los requisitos establecidos en la convocatoria, así como ser peruano. Dentro de los criterios establecidos para la selección de profesionales de la salud está la calificación profesional, de atención (relación con paciente), así como el nivel de relación de dependencia profesional (grado de autonomía de profesional).

Respecto a la promoción o ascenso, se lleva a cabo considerando el nivel inmediatamente superior, de acuerdo con criterios establecidos según línea de carrera, como tiempo de servicios, calificación profesional y evaluación de desempeño.

La capacitación no está debidamente desarrollada en la norma que regula su carrera, sin embargo, al ser un requisito indispensable para la promoción o ascenso, se considera a la capacitación un derecho del profesional.

La evaluación de desempeño es realizada de manera semestral por intermedio del jefe inmediato, el que evalúa las aptitudes, méritos y deméritos; de no alcanzar el puntaje mínimo, el profesional no podrá postular a un ascenso; y de ser consecutivo, deberá ser apartado de la carrera profesional de la salud por insuficiencia profesional, dentro de un procedimiento administrativo disciplinario.

La normatividad especial de los profesionales de la salud, estableció una escala remunerativa para los nueve niveles establecidos; sin embargo, no se implementaron, por lo que se mantuvo el sistema único de remuneraciones, estableciendo como única diferencia el concepto remunerativo de pago por guardias realizadas.

Asimismo, cabe resaltar que el personal que desarrolla labor asistencial, percibe una asignación extraordinaria por trabajo especial - AETA, beneficio no remunerativo similar al CAFAE, otorgado directamente por el empleador en el marco de una relación de prestaciones recíproca.

El término de la carrera de los profesionales de la salud se termina por límite de edad, que es a los 70 años; renuncia, efectuada por solicitud voluntaria y expresa del servidor, destitución, previo proceso administrativo disciplinario, pérdida de nacionalidad de acuerdo a Ley y fallecimiento.¹³⁰

3.4.4.5 La carrera de los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud

La Ley N° 28561 de fecha 27 de junio de 2005 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2012-SA de fecha 30 de marzo de 2012, regula la carrera de los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud de todas las dependencias del sector público y privado, de manera supletoria en este último; asimismo, está comprendido en su alcance, el personal técnico de las Fuerzas Armadas y Policiales que desempeñan la función de técnico o auxiliar asistencial de la salud, su aplicación no invalida las normas de la institución a la que pertenezcan.

Cabe precisar que, la referida norma y su reglamento señalan cuestiones generales, por lo que, cuando algún punto no esté especificado, se regirá de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Salud, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y la Ley Marco del empleo público.

Los técnicos y auxiliares asistenciales de salud participan dentro del equipo de salud en los procesos de promoción, recuperación y rehabilitación de la salud, mediante el cuidado de la persona, tomando en consideración el contexto social, cultural y económico en el que desenvuelve con el objetivo de contribuir a elevar su calidad de vida y lograr el bienestar de la población.¹³¹

Los técnicos asistenciales de la salud desempeñan sus funciones en las áreas de su competencia participando en los procesos de promoción, recuperación y rehabilitación que realiza el equipo de salud. Por su lado, los auxiliares

¹³⁰ Ley N° 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud. Artículo N° 22.

¹³¹ Ley N° 28561, Ley que regula el trabajo de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud. Artículo N° 2.

asistenciales de salud apoyan, según su ámbito de competencia, en las funciones que realiza el equipo de salud.¹³²

La jornada regular laboral de este régimen es de 36 horas semanales o 150 horas mensuales, incluyendo la jornada de guardia diurna y nocturna.

Existen tres procesos de gestión de los servidores públicos técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, siendo los siguiente: Selección y promoción, capacitación y remuneración e incentivos.

Respecto al ingreso a esta carrera administrativa es necesario cumplir ciertos requisitos, así como ingresar por concurso público de méritos, el proceso de selección y promoción se efectúan de acuerdo a los criterios establecidos en la Ley de Bases de la carrera administrativa. El ingreso y las actividades de los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud en el sector privado, se rigen por las normas correspondientes al régimen laboral de la actividad privada.

Los auxiliares y técnicos tienen derecho a ser capacitados, cuyas acciones específicas están identificadas en las normas internas de cada entidad. Cabe resaltar que la capacitación podrá ser realizada dentro de la jornada laboral, sin descuidar la continuidad de la prestación del servicio.

Respecto a las remuneraciones e incentivos, se encuentra regulada de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de bases de la carrera administrativa y normas aplicables, es decir, rige para los servidores públicos de esta carrera el sistema único de remuneraciones. Asimismo, cabe manifestar que los ingresos de los servidores de esta carrera se complementan con las AETA, beneficio no remunerativo similar al CAFAE, otorgado directamente por el empleador en el marco de una relación de prestaciones recíproca.

3.4.4.6 La carrera judicial

La Ley N° 29277 de fecha 07 de noviembre de 2008 regula la carrera judicial, estableciendo las disposiciones que regulan el ingreso, permanencia, ascenso y

¹³² Ley N° 28561, Ley que regula el trabajo de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud. Artículo N° 4 y 5.

culminación en el cargo de juez; así como los derechos y obligaciones de la función jurisdiccional. La carrera judicial tiene dos objetivos: garantizar la independencia, idoneidad, permanencia y especialización de los jueces, así como optimizar el servicio de impartición de justicia.¹³³

Existen cuatro niveles en la carrera judicial, los jueces de paz letrados, jueces especializados o mixtos, jueces superiores y jueces supremos, de menor a mayor jerarquía. El ingreso a la carrera al primer y cuarto nivel, es decir jueces de paz letrado y jueces supremos es abierto, se ingresa por concurso público de méritos a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura; respecto al ingreso al segundo y tercer nivel, el acceso también es abierto, sin embargo, se reservan plazas para los jueces que ya se encuentra dentro de la línea de carrera, quienes acceden a un siguiente nivel mediante ascenso. Asimismo, es necesario para el ascenso que los jueces sean evaluados integralmente mediante la evaluación de desempeño, que se lleva a cabo cada siete años a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura.

La carrera judicial tiene como principio rector garantizar la capacitación de sus jueces, es por ello que, mediante la Academia de la Magistratura, institución oficial del Estado peruano, se desarrolla un sistema integral y permanente de capacitación, actualización y perfeccionamiento de los magistrados del poder judicial.

3.4.4.7 La carrera fiscal

La Ley N° 30483 de fecha 27 de mayo de 2016 regula la carrera fiscal, estableciendo las disposiciones que regulan el ingreso, permanencia, ascenso y culminación en el cargo de fiscal; así como los derechos y obligaciones de la función fiscal. La carrera fiscal tiene dos objetivos: garantizar la independencia, idoneidad, permanencia y especialización de los fiscales, así como optimizar las funciones constitucionales y legales de los fiscales.¹³⁴

Existen cuatro niveles en la carrera fiscal, el fiscal adjunto provincial, fiscal provincial o fiscal adjunto superior, fiscal superior o fiscal adjunto supremo y

¹³³ Ley N° 29277, Ley de la carrera judicial. Artículo N° 1.

¹³⁴ Ley N° 30483, Ley de la carrera fiscal. Artículo N° 1.

fiscal supremo, de menor a mayor jerarquía. El ingreso a la carrera se realiza mediante concurso público de selección, llevado a cabo por el Consejo Nacional de la Magistratura, mediante la evaluación de méritos, así como el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma dependiendo del nivel y la especialidad.

Asimismo, es necesario para el ascenso de los fiscales que sean evaluados integralmente mediante la evaluación de desempeño, que se lleva a cabo cada siete años a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, quien determinará su idoneidad para permanecer ejerciendo la función fiscal.

La carrera fiscal tiene como principio rector garantizar la capacitación de sus fiscales, es por ello que, mediante la Academia de la Magistratura, institución oficial del Estado peruano, se desarrolla un sistema integral y permanente de capacitación, actualización y perfeccionamiento de los fiscales.

3.4.4.8 La carrera diplomática

La Ley que regula el Servicio Diplomático de la República es la Ley N° 28091 de fecha 17 de octubre de 2003, modificada por la Ley N° 29318 de fecha 20 de enero de 2009 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 130-2003- RE de fecha 11 de diciembre de 2002, modificado por el Decreto Supremo N° 082-2011-RE de fecha 02 de julio de 2011.

El Servicio Diplomático es una carrera pública que está conformado por profesionales especializados en la disciplina de las relaciones internacionales y quienes se encuentran debidamente capacitados para ejercer la representación diplomática y consular, así como cautelar los intereses nacionales en el ámbito internacional.¹³⁵

¹³⁵ Ley N° 29318, Ley que modifica diversos artículos de la Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.

El servicio diplomático tiene las siguientes categorías que van de mayor a menor jerarquía: embajador, ministro, ministro consejero, consejero, primer secretario, segundo secretario y tercer secretario.

Asimismo, es necesario para su ascenso y permanencia, cumplir con ciertos requisitos de antigüedad de servicio en el exterior, así como la capacitación o funciones desempeñadas en la categoría en que se encontraban. Por otro lado, cada dos años son evaluados a efectos de conocer el perfil profesional, su rendimiento y capacidad.

La rotación de los funcionarios diplomáticos es responsabilidad del viceministro de Relaciones Exteriores, quien debe asegurar la adscripción del personal del servicio diplomáticos en el país o en el extranjero se realice de manera eficiente. La rotación al exterior se da por uno plazo no mayor a cinco años y en el país no mayor a tres años, de acuerdo con la necesidad de servicio, como excepción puede extenderse o reducirse este plazo por un año, pero debe estar debidamente motivado y justificado.

4. Alcances de la ley general del sistema nacional de presupuesto y la ley de presupuesto del año fiscal 2021 en la contratación de obreros municipales

4.1 Antecedentes jurisprudenciales de los obreros municipales

Para la explicación de los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021, es menester el análisis y revisión de la jurisprudencia en torno a los obreros municipales, en la cual se puede encontrar que las casaciones laborales están categorizadas en ocho diferentes categorías, como son las casaciones sobre la desnaturalización de contratos, incumplimiento de disposiciones laborales, incumplimiento de normas laborales, el pago de beneficios sociales, el reconocimiento de contrato de trabajo, el reconocimiento del vínculo laboral, el reconocimiento de derechos laborales, reposición y otros.

En cuanto a las casaciones laborales sobre la desnaturalización de contratos encontramos que la mayoría de las casaciones interpuestas por las diferentes municipalidades son

declaradas infundadas, fallando a favor de los demandantes obreros municipales principalmente por el motivo de que los obreros municipales lograron acreditar que las funciones desempeñadas eran propias de un obrero municipal, y por lo tanto no debieron ser contratados bajo otro régimen laboral que no sea el 728, pues de no ser ese el caso inmediatamente se producía la desnaturalización del contrato debido a la naturaleza temporal de los contratos de otros regímenes laborales diferentes al 728.

Tal es el caso de Francisco Quispe Mamani contra la Municipalidad Distrital de El Agustino, en la cual la municipalidad demandada presentó como recurso de casación la infracción normativa por inaplicación de los artículos 77 (Principio de programación del presupuesto) y 78 (equilibrio presupuestario) de la Constitución Política del Perú, así como las leyes anuales del presupuesto público como uno de sus recursos de casación, lo cual fue declarado infundado siguiendo el razonamiento de que la Constitución Política del Perú considera la realidad de regímenes diferenciados entre el sector privado y el sector público y, en especial el último caso mencionado han de intervenir principios y criterios que obligatoriamente deben ser observados y tomados en cuenta al momento de llevarse a cabo una contratación laboral, tales como el equilibrio presupuestal presentes en los artículos 77 y 78 de la Constitución Nacional, así como las limitaciones presupuestales que presenta el Estado por la sostenibilidad de la administración pública y, en este caso, el principio de mérito, que implica directamente la contratación que hace el Estado y que deben ser garantizados necesariamente, pero a consecuencia de la diferenciación de los regímenes reconocidos en la Constitución Política del Perú, los criterios anteriormente descritos no son exigibles al sector privado, en especial menciona al régimen de los obreros municipales sujetos a la actividad privada y que dicho sea de paso, no forman parte de la carrera administrativa del sector público ¹³⁶.

En el mismo razonamiento, cuando se apela una infracción normativa por indebida aplicación del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, con el objetivo de no reconocer la aplicación del régimen 728 a un obrero municipal, la Corte Suprema de Justicia de la República Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, menciona que de haber sido acreditadas las labores de los demandantes como obreros municipales, en estricto cumplimiento del artículo 37

¹³⁶ CASACIÓN LABORAL N° 1770-2021 LIMA ESTE, Lima, ocho de junio de dos mil veintidós.

de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, la cual establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, la relación laboral de la actora debe estar regulada mediante los alcances del Decreto Legislativo número 728, en concordancia con lo establecido por el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional del año dos mil diecisiete, el cual aclara que todo personal de servicio de las municipalidades deben ser considerados obreros, en virtud a la naturaleza operativa, manual o mecánica de las labores que realizan.¹³⁷

En línea a lo mencionado, encontramos la casación laboral N° 2966-2020 Lima, donde Antonio Gerónimo Huayanay Guzmán pide la desautorización de los contratos de locación de servicios y la ineficacia de los contratos administrativos de servicios, para ser reconocido bajo el régimen laboral 728, en tal sentido lo determinante para que la corte superior declare infundada la casación interpuesta por la Municipalidad Distrital de San Isidro, fue la inexistencia de infracción normativa del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, debido a que Antonio Gerónimo Huayanay Guzmán desempeño labores de chofer supervisor, entre otros, lo cual acorde al pronunciamiento del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, de publicación el 21 de diciembre de 2017, se acordó (Acuerdo II, categoría laboral en la que se debe enmarcar a los policías municipales y al personal de serenazgo) de manera unánime lo siguiente: “Los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las municipalidades deben ser considerados como obreros. Ello debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios pro homine y progresividad. Es decir, deben estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728)”¹³⁸. Especificando en la exposición de motivos que, en ese sentido, la sala superior considera que existen obreros que realizan determinadas actividades intelectuales, como puede ser el uso de la computadora o la emisión de informes, sin que ello implique que el obrero se convierta en empleado¹³⁹.

Al igual que en el caso de Michel Fernández Ponce contra la Municipalidad Distrital de Ate, en donde el demandante realizaba tareas de chofer de serenazgo, pero la municipalidad demandada lo contrato bajo el régimen de contrato administrativo de

¹³⁷ CASACIÓN N° 2308-2021 LIMA ESTE, Lima, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

¹³⁸ Corte Suprema de Justicia de la República, VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

¹³⁹ CASACIÓN LABORAL N° 2966-2020 LIMA, Lima, veinte de junio de dos mil veintidós.

servicios (CAS), bajo la argumentación de la existencia de incertidumbre en cuanto al régimen laboral de los obreros municipales, ya que si bien la Ley Orgánica de las Municipalidades establece que los obreros municipales pertenecen al régimen laboral 728, no impedía explícitamente la contratación de obreros municipales bajo otro tipo de regímenes laborales como el CAS, que fue constitucionalmente reconocido,¹⁴⁰ ante ello es preciso aclarar que la interpretación del artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, es como sigue a continuación:

Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios.¹⁴¹

En consecuencia, la anterior casación interpuestas por la Municipalidad Distrital de Ate quedo infundada esencialmente con lo expuesto en la casación N.º 7945-2014 Cusco.

En ese orden de ideas, se puede encontrar un antecedente interesante para la presente investigación, a consecuencia de la revisión de casos en los cuales el recurso de casación interpuesta por la municipalidad demanda esta referida a la ley general de presupuesto, como lo acontecido en el caso de Christian Vilela Estrada contra la Municipalidad Distrital de Veintiséis de Octubre, en el cual la municipalidad demanda trato de sustentar Contravención a lo dispuesto por la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, para no reconocer la ineficacia de los contratos administrativos de servicios (CAS) y que no se dé una reposición laboral por despido incausado a Christian Vilela Estrada, ante lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria declaro infundado dicho argumento debido a que no le era aplicable lo previsto en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, a causa del pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional recaído en el Expediente número 002-2010-PI/TC, de conformidad con la frecuente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, como la recaída en la

¹⁴⁰ CASACIÓN LABORAL N° 1653-2021 LIMA ESTE, Lima, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

¹⁴¹ CASACIÓN N° 7945-2014 CUSCO veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis (numeral cuarto del considerando cuarto).

Casación Laboral número 7495-2014 Cusco, que en el numeral 4 de su cuarto fundamento dejó establecido lo siguiente:

Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios.¹⁴²

Añadiendo por tanto la Sala Superior que no es exigible el ingreso por concurso público, dado que al ser obrero no forma parte de la carrera administrativa¹⁴³, lo que significaría que las normas presupuestarias no afectarían al reconocimiento del contrato a plazo indeterminado de los obreros municipales.

De igual manera, la Casación Laboral N° 2557-2021 Lima Este, se esclarece que los Alcances del Precedente Vinculante constitucional expedido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2 013-PA/TC/JUNÍN, no es aplicable al caso de los obreros municipales, ya que cuando se configuran los elementos de un contrato de trabajo y se autentifica la condición del trabajador como obrero municipal, es imperante la aplicación lo normado en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley número 27972, el cual establece que a los obreros municipales les corresponde estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada, bajo los alcances del Decreto Legislativo número 728; de igual manera, que no les es aplicables el precedente vinculante establecido en la Sentencia número 05057-2013-PA/TC/JUNÍN, a razón de no formar parte de la carrera administrativa del sector público, razonamiento que fue ratificado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 06681-2013-PA/TC, de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis.

En cuanto al incumplimiento de disposiciones laborales, se puede encontrar que la mayoría de las casaciones presentadas por las municipalidades en sus recursos de casación es el fundamento de la aplicación errónea del Decreto de Urgencia N.º 016-2020, el cual carecía de suficiente fundamento legal, como en el caso de Percy Cueva Terrones, obrero de limpieza pública, contra Municipalidad Provincial de Moyobamba, en el cual

¹⁴² CASACIÓN LABORAL N° 7945-2014 Cusco, Lima, veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis.

¹⁴³ CASACIÓN N° 3332-2021 PIURA, Lima, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

el recurso en mención fue declarado infundado siguiendo el razonamiento de que el Decreto de Urgencia N.º 016-2020, no tiene efecto en los obreros municipales, dado que la norma invocada tiene como finalidad limitar el acceso al empleo público de los trabajadores estatales que ingresaron sin tomar en cuenta el concurso público de méritos; a pesar de ello, el mencionado requisito solo es aplicable a los trabajadores tengan la finalidad de incorporarse en un puesto de trabajo que forme parte de la carrera administrativa, no siendo este el caso de los obreros municipales.¹⁴⁴

Tal razonamiento está en línea con lo razonado por el Tribunal Constitucional, sobre las limitaciones del precedente vinculante Huatuco, en efecto, la existencia del precedente vinculante Huatuco, recaído en la STC N.º 5057-2013-AA/TC, el Tribunal Constitucional en su fundamento 18 formalizo como precedente vinculante, que no tienen el derecho a una reposición laboral los trabajadores pertenecientes al sector público que se encuentren prestando sus servicios bajo el régimen privado del Decreto Legislativo N.º 728, los cuales no ingresaron a partir de un concurso público de méritos, para ocupar una plaza presupuestada y vacante con duración indeterminada.¹⁴⁵ A pesar de ello, se encuentra otro antecedente donde el mismo Tribunal Constitucional en la STC N.º 6681 -2013 Lambayeque, precisa los límites de la aplicación del precedente vinculante Huatuco (STC N.º 5057-2013-AA/TC), en el cual establecieron específicamente que para el acceso al empleo público en plazas que formen parte de la carrera administrativa es exigible el concurso público por méritos, condición de la cual carecen los obreros municipales. En otras palabras, según lo señala el Tribunal Constitucional, los obreros al no formar parte de la carrera administrativa pública no les es exigible el concurso público. Resolución a la que arriba el Tribunal Constitución en base de la adecuada interpretación y aplicación del artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público junto a la del artículo 40 de la Constitución Política. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, citando por todas, las casaciones laborales N.º 224-2019 Lima Este, N.º 21082-2017 Cajamarca, y N.º 1307-2019 Lambayeque.

De igual forma, es claro señalar que cuando se demuestran los elementos del contrato de trabajo y se acredita la condición del trabajador como un obrero municipal, ha de aplicarse lo señalado en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.º 27 972, la

¹⁴⁴ CASACIÓN N.º 26418-2021 SAN MARTIN, Lima, catorce de junio de dos mil veintitrés.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 5057-2013-PA/TC Junín, dieciséis de abril del 2015

cual norma que a los obreros municipales le corresponde estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada, dentro de lo establecido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, pues en adhesión con la frecuente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, como es el caso de la casación laboral N° 7945-2014-Cusco, la que en el cuarto numeral de su cuarto fundamento dejó establecido que los obreros municipales en ningún caso pueden ser contratados en el régimen especial de contratación administrativa de servicios, menos lo pueden ser a través de contratos de naturaleza civil, en razón a que las labores que realizan son principales, permanentes y continuas de las entidades ediles, finalmente el ingreso de dichos servidores no se sustentan en la meritocracia, esto en atención a que existe jurisprudencia uniforme emitida por la Corte Suprema.¹⁴⁶

Otro de los recursos de casación recurrentes presentadas por las municipalidades demandadas, es el de la infracción al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, siendo este aspecto algunas veces como único recurso válido de las casaciones interpuestas por las demandantes, en tal sentido se ha de mencionar que la vulneración del derecho fundamental del debido proceso se comprueba cuando, durante el proceso, los jueces parte del caso no respetan los derechos procesales de ambas partes, también se produce cuando se obvian o alteran los actos del procedimiento, o cuando la tutela jurisdiccional no es efectiva y/o los órganos jurisdiccionales dejan sin motivo aparente sus resoluciones judiciales, siendo un ejemplo de ello lo resuelto Casación 2365-2021 Piura, en el cual se declaró infundada dicha infracción acorde a lo señalado recientemente, pues el Supremo Tribunal constato que la Sala Superior (quien ya había fallado a favor del demandante) desarrollo, de manera motivada, las consideraciones fácticas y jurídicas, especificando de manera precisa los hechos y las normas que permitieron asumir un criterio interpretativo en el cual sustentó su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica, y sin evidenciarse la existencia de vicio alguno en el desarrollo del proceso que se oponga a los principios del debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y la motivación de las resoluciones judiciales, puesto que la Sala Superior resolvió que la demandada había venido ocultando la existencia de una relación laboral mediante la celebración de contratos de locación de servicios, a pesar de que el personal obrero

¹⁴⁶ CASACIÓN N° 26625-2021 SAN MARTÍN, Lima, cinco de mayo de dos mil veintitrés.

municipal, según lo reglamentado en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, está sujeto al régimen laboral de la actividad privada.¹⁴⁷

Sobre el **incumplimiento de normas laborales**, como es de presumir, primaron los sustentos sobre la infracción normativa material del artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidad, es por ello excepcional el caso en el cual una casación interpuesta por el demandantes no logre cazar las sentencias en impugnación, como en el caso de Joel David Gonzales Huamán contra la Municipalidad Provincial del Callao, donde se señala taxativamente que para determinar la categoría de un trabajador público, ya sea este un obrero o un empleado público, no es de especial relevancia el nombre o la denominación del cargo ocupado, empero, se debe analizar las condiciones y funciones en que se presta el servicio, siendo en el caso en mención que para brindar charlas sobre el cuidado y protección del medio ambiente se requiere de un cierto grado de calificación y preparación académica, debido a que se necesita del conocimiento y la preparación sobre dicha área, lo cual impropio de un obrero. En relación con lo mencionado, lo primordial se encuentra entorno a lograr determinar qué es lo que prevalece en la labor brindada por el demandante, para calificar al trabajador como obrero o empleado. En este caso y en concordancia con lo expuesto se determinó que de las funciones del demandante, quien se desempeñaba como orientador del programa de “Segregación en la fuente y recolección selectiva de residuos sólidos en la Provincia del Callao”, prevalece la labor intelectual porque aplica su intelectualidad directamente sobre la materia.¹⁴⁸ Es por ello imperante la diferenciación mediante pruebas la acreditación del carácter obrero o empleado para fundamentar el incumpliendo al artículo 37 Ley N.º 27972, de lo contrario al no ser considerado obrero debido a las funciones de primacía intelectual, se declararían infundado cualquier interpelación que pretenda incluir este fundamento en su casación.

Cabe destacar un caso en particular sobre el aspecto mencionado anteriormente, este se haría presente respecto a la bonificación por riesgo de salud, aprobado por Decreto Supremo N.º 153-79-EF; en tal sentido es pertinente mencionar que la aplicación del Decreto Supremo N.º 004-78-IN, Decreto Supremo N.º 014-79-IN y Decreto Supremo

¹⁴⁷ CASACIÓN 2365-2021 PIURA, Lima, uno de junio de dos mil veintidós.

¹⁴⁸ CASACIÓN LABORAL N° 12127-2020 CALLAO, Lima, veinte de octubre de dos mil veintidós.

153 -79- IN, referentes a la Bonificación por Riesgo de Salud de los obreros municipales, está supeditada a la emisión de un decreto de alcaldía emitida por la entidad Municipal¹⁴⁹.

Al respecto de los pagos de beneficios sociales de los obreros municipales, es posible observar que la jurisprudencia es variada, pero con un punto en común sobre el desarrollo de las casaciones, en principio porque para determinar la existencia de un contrato de trabajo es necesario que estén presentes sus tres elementos esenciales:

“i) La prestación personal de servicios, que viene a ser la actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, es la específica de un trabajador determinado. De aquí deriva en primer lugar, que el trabajador es siempre una persona natural, a diferencia del empleador. De igual forma, debe ejecutar la prestación comprometida, la cual no podrá ser transferida en todo o en parte a un tercero. En síntesis, es la actividad que realiza el trabajador directamente, y que no puede delegar a terceras personas, tal como lo define el artículo 5 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.”¹⁵⁰

“ii) La remuneración, es la contraprestación recibida por el trabajador, en dinero o en especie, cualquiera que sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición; siendo un derecho fundamental reconocido por el artículo 24 de la Constitución Política, y conceptualizado en el artículo 6 del citado Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728.”¹⁵¹

“iii) La subordinación, es el elemento determinante para la existencia de la relación laboral; implica que el prestador de servicios se encuentre bajo la dirección y fiscalización del empleador, esto es, la existencia de un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla; por tal razón según el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, el empleador puede impartir instrucciones tanto de forma genérica mediante

¹⁴⁹ CASACIÓN LABORAL N.º 33830-2019 LIMA, Lima, uno de marzo de dos mil veintidós.

¹⁵⁰ Casación Laboral N° 26279-2017 LIMA (fundamento noveno).

¹⁵¹ *Ibid.*

reglas válidas para toda o parte de la empresa, como de forma específica, destinadas a un trabajador.”¹⁵²

Asimismo, de acuerdo con los elementos esenciales del contrato de trabajo, es posible la corroboración de los rasgos de laboralidad, establecidos por el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente número 03198-2011-AA, que dice “(...) para determinar si existió una relación de trabajo indeterminada entre las partes encubierta mediante un contrato civil, debe evaluarse si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración 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 al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.”¹⁵³

Adicionalmente, en el caso de un trabajador que desempeñe labores en una entidad municipal, se deberá tener presente adicionalmente los siguientes considerandos:

“1. Si las labores desarrolladas por el trabajador, en aplicación del principio de primacía de la realidad, corresponden a las de un trabajador obrero, esto es, que los trabajos realizados por el trabajador demandan mayor esfuerzo físico que intelectual.”¹⁵⁴

“2. Si ha superado el periodo de prueba, conforme al artículo 43 del Decreto Legislativo número 728, aprobado por Decreto Legislativo número 003-97-TR, el periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la estabilidad; por tanto, es el tiempo durante el cual el trabajador no tiene protección contra el despido.”¹⁵⁵

“3. Si le es aplicable el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, si es un trabajador que presta servicios como obrero a las municipalidades,

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 03198-2011-PA/TC, 2012 (Fundamento sexto).

¹⁵⁴ CASACIÓN 3682-2021 CAJAMARCA, Lima, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

¹⁵⁵ CASACIÓN 3682-2021 CAJAMARCA, Lima, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

le corresponde ser considerado servidor público sujeto al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.”¹⁵⁶

Luego de determinar la existencia de un contrato de trabajo, lo que se exige por parte de diversos demandantes es el reconocimiento de sus beneficios laborales, como en el caso de Manuel Charles Paredes Murga contra la Municipalidad Santiago de Surco, siendo argumento de casación por parte de la demandada la infracción normativa por inaplicación del artículo 9 del Decreto Ley 25593, la cual establece:

“Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.”¹⁵⁷

“En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.”¹⁵⁸

Referido mediante el cual se pretendía demostrar que el demandante, el cual no se había inscrito a ningún sindicato mientras laboraba en la municipalidad debido a la naturaleza bajo el cual había sido contratado, no debía recibir los beneficios pactados por un sindicato (SOMUSS) que era minoría dentro de la municipalidad, y mediante el cual se trataba de desconocer el vínculo laboral debido a que no tenían la intención de reponerlo en su puesto original o uno similar ya que inicialmente el demandante no ingreso a su puesto de trabajo por concurso público a una plaza presupuestada, vacante y de duración indeterminada. Al respecto “se señaló que en cuanto se determina que el ingreso por concurso público a una plaza presupuestada, vacante y de duración indeterminada, no es

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Decreto Ley 25593, artículo 9.

¹⁵⁸ *Ibid.*

exigible a los obreros municipales por cuanto no están sujetos a la carrera administrativa”.¹⁵⁹

En el sentido antes referido, se ha emitido la Casación número 8347-2014-Del Santa, de quince de diciembre de dos mil quince, que contiene principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, al señalar que la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (que exige el ingreso por concurso público a una plaza presupuestada, vacante y de duración indeterminada) no resulta aplicable “Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada (...).¹⁶⁰

Es por ello, que el hecho de que el SOMUSS, aun siendo un sindicato minoritario, ha logrado pactar beneficios colectivos de manera extensiva para todos los trabajadores del régimen de la actividad privada (obreros municipales), estén o no afiliados al sindicato, lo que es congruente con el artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, en referencia a la fuerza vinculante del convenio colectivo para las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, como es el caso del trabajador demandante en su condición de obrero bajo el régimen del Decreto Legislativo 728.¹⁶¹ Lo cual dejo finalmente infundado el casatorio de la sentencia de vista interpuesta por la municipalidad demandada, que finalmente, por mandato judicial termina reconociendo el pago de los beneficios sociales al demandante.

Un caso similar al mencionado líneas arriba es el de Martín More Ramírez y otro contra la Municipalidad Provincial de Morropón Chulucanas, en la cual la municipalidad aparte de tratar de ocultar una relación laboral de forma diaria y continua, interpuso la casación bajo el argumento de una infracción normativa del artículo 5 de la Ley N.º 28175 - Ley Marco del Empleo Público, el cual menciona 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”¹⁶², en tal sentido la Cuarta Sala De Derecho Constitucional y Social Transitoria verso que habiéndose comprobado que los actores desempeñaron labores como trabajadores de limpieza pública en la Sub Gerencia de Residuos Sólidos, consecuentemente ellos ostentarían el

¹⁵⁹ CASACIÓN N° 3601-2021 LIMA, Lima, treinta de marzo de dos mil veintitrés.

¹⁶⁰ CASACIÓN N° 8347-2014 Del Santa, quince de diciembre de dos mil quince.

¹⁶¹ CASACIÓN N° 3601-2021 LIMA, Lima, treinta de marzo de dos mil veintitrés.

¹⁶² LEY N° 28175, LEY MARCO DEL EMPLEO PÚBLICO.

cargo de obreros municipales para la entidad edil, de forma diaria y continua, motivos por los cuales no se les es exigible su ingreso por concurso público de méritos a una plaza vacante y presupuestada de duración indeterminada, así mismo, es pertinente señalar que dichas actividades son funciones exclusivas de la demandada, tal como lo señala el artículo 37 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, en consecuencia no le es aplicable lo previsto en el artículo 5 de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, por lo que tampoco es posible aceptar un argumento de la demandada de que no presenta asignación presupuestaria o que el reconocimiento del vínculo laboral a plazo indeterminado afecta el equilibrio presupuestal de la nación.¹⁶³

En cuanto al reconocimiento de contrato de trabajo, es importante señalar la Casación Laboral N.º 01503-2020 Cajamarca, en la cual se debe de tener en cuenta que en los contratos para servicio específico deben consignarse de forma expresa y como requisitos indispensables el objetivo del contrato, en otras palabras, el contrato debe de estar sustentado en razones objetivas y de duración limitada o por el contrario, el contrato debe de contener las condiciones claras que especifique el término del contrato de trabajo, ya que por la propia naturaleza del contrato, los empleadores están impedidos de contratar a trabajadores para la realización de actividades de origen permanente por medio de un contrato para servicios específicos. De otro modo, si se demuestra que el contrato se oficializo por medio de una simulación o fraude a la normatividad laboral, el contrato será desnaturalizado; del mismo modo que si se evidencia que los servicios a contratar son de naturaleza permanente y corresponden a actividades ordinarias de la entidad, y cuando el objetivo es el de evitar normas laborales que obligan a que la contratación se dé por tiempo indeterminado, o cuando el contratante crea una ficción que replica las condiciones exigibles por la ley para la materialización de este tipo de contratación.¹⁶⁴

Al respecto, resulta ilustrativo citar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, en el fundamento diez del expediente número 10777-2006-PA/TC, sobre los contratos por obra o servicio específico: “Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente especializadas

¹⁶³ CASACIÓN N° 2556-2021 PIURA, Lima, doce de agosto de dos mil veintidós.

¹⁶⁴ CASACIÓN LABORAL N.º 01503-2020 CAJAMARCA, Lima, catorce de junio de dos mil veintidós.

que no forman parte de las labores permanentes e la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetiva, que puede ser renovado en la medida que las circunstancias así lo ameriten. Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación "por obra determinada" o "servicio específico" sea usada para la contratación de trabajadores que van a realiza labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción."¹⁶⁵

En ese orden de ideas, las casaciones sobre el reconocimiento del vínculo laboral brindan mayores alcances respecto a lo comentado recientemente en relación a los obreros municipales y en los casos que son contratados bajo otras modalidades de tiempo determinado, es por ello necesario mencionar que la naturaleza de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS) según el Decreto Legislativo N° 1057, que aprueba el Contrato Administrativo de Servicios, en su primer artículo regula un régimen especial de contratación administrativa que tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 00002-2010-PI/TC, "en principio, la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado."¹⁶⁶

En ese sentido, resulta pertinente señalar la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la República de obligatorio cumplimiento, presente en la Casación Laboral N° 7945-2014-CUSCO, estableciendo como doctrina jurisprudencial lo que se lee a continuación: "Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en

¹⁶⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N.º 10777-2006-PA/TC, Lima, siete de noviembre de 2007.

¹⁶⁶ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N.º 00002-2010-PI/TC, Lima, siete de setiembre de 2010.

consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios.”¹⁶⁷

Dicho razonamiento es observable en el caso de Aurelia María Ticona Montes contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, en donde se versa que para el caso de los obreros municipales la Corte Suprema de Justicia de la República Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria considera que al existir una norma propia que establece que su régimen laboral es el de la actividad privada, el cual les reconoce mayores derechos y beneficios que los dispuestos para los trabajadores bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, se debe aplicar esta norma, teniendo en cuenta los principios tuitivos del derecho laboral. Del mismo modo, la entidad demandada no cuenta con las facultades para cambiar o modificar el régimen laboral reglamentado por ley, en dicho sentido, la demandante no podía ser contratada por contratos administrativos de servicios u otro régimen laboral especial, sino de manera única y específica bajo el régimen que regula el Decreto Legislativo N° 728; resolver lo contrario, implicaría desconocer el carácter tuitivo del Derecho Laboral; así como el progreso que viene teniendo la regulación normativa en materia laboral.¹⁶⁸

En concordancia a lo expuesto, también se encuentra la Casación 2307-2021 Lima Este, en la cual la demandada Municipalidad Distrital de Santa Anita presenta como argumento casatorio la infracción normativa material de los artículos 77 y 78 de la Constitución Política, generando como resultado que la cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria sostenga que al actor le corresponde ser considerado como obrero municipal bajo el régimen laboral de la actividad privada, tomando como sustento para dicha conclusión el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, una vez pasados los medios probatorios de laboralidad y existencia de contrato. En consecuencia, los artículos 77 y 78 de la Constitución Política del Estado no son un impedimento para el reconocimiento del vínculo laboral con la demandante, pues ya se ha demostrado la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado bajo el régimen laboral privado (esto siguiendo el principio de primacía de la realidad), siendo el demandante un obrero de mantenimiento, y en concordancia con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, como la recaída en la Casación Laboral número

¹⁶⁷ CASACIÓN LABORAL N° 7945-2014 CUSCO, veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis.

¹⁶⁸ CASACIÓN LABORAL N°31332-2019 AREQUIPA, Lima, dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

7945-2014 Cusco, que en el numeral 4 de su cuarto fundamento dejó establecido que los obreros municipales en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios; y que no le es exigible el ingreso por concurso público, dado que al ser obrero no forma parte de la carrera administrativa; a ello la sala adiciona que en cuanto a la reglamentación presupuestal, ellas no pueden ser fundamentos para desentender los derechos de los trabajadores obreros municipales reconocidos por el ordenamiento jurídico interno y, más aún por importantes instrumentos jurídicos internacionales que tutelan tales derechos, los cuales deben ser atendidos por los propios documentos de gestión interna de la materia presupuestal para dar cumplimiento con los compromisos internacionales y en línea con la normativa jurídica nacional.¹⁶⁹

Otro ejemplo de la aplicación del carácter tuitivo de las leyes labores en el Perú es la Casación N° 12158-2020 Moquegua, caso en donde la sala superior antecede al pedido de casación sustentó su decisión erróneamente en base a que el obrero demandante no habría acreditado que sus actividades se materializaron de forma permanente desde su fecha de inicio, por lo que dicha sala concluyó que se trataría de un contrato administrativo de servicios temporal válido, es decir, la sala superior exigió al demandante prueba directa por todo el periodo demandado, aun cuando se acreditó, mediante elementos de convicción, que su empleador sí realizaba actividades propias de la entidad edil en la que él se desempeñaba como trabajador. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria pertinentemente aclaró que la “exigencia de prueba directa por todo el periodo demandado supone desconocer el carácter tuitivo del derecho del trabajo, que se infiere de las normas y principios constitucionales que reconoce la Constitución a favor del trabajador, explicando así mismo que función tuitiva que asume la Constitución obedece a la disparidad manifiesta existente entre las partes del contrato de trabajo, desigualdad que se ve reflejada en los artículos 4, 5, 6 y 9 de la LPCL, en los que se desarrollan, precisamente, los elementos esenciales del contrato de trabajo. Y es que, conforme a lo mencionado, en el marco de una relación laboral el trabajador viene a ser necesariamente una persona natural que presta servicios bajo la dirección de un empleador que puede no solo dictar órdenes sino también sancionar disciplinariamente, a cambio de una retribución económica que, por lo general, viene a ser la única fuente de ingreso del trabajador. Esta desigualdad material, precisamente, justifica que cuando se denuncie una

¹⁶⁹ CASACIÓN 2307-2021 LIMA ESTE, Lima, doce de agosto de dos mil veintidós.

relación laboral encubierta, sea respecto a la existencia misma del contrato de trabajo o sobre el régimen laboral aplicado, el órgano jurisdiccional debe analizar el caso a la luz de los principios y normas constitucionales y legales que integran el estatuto de protección laboral¹⁷⁰”, por lo cual finalmente la sala constitucional en mención reconoció el vínculo laboral entre Manuel Jesús Paxi Layme y la Municipalidad Distrital de Pacocha, fundando el pedido de casación.

De manera resumida, cabe señalar que cuando se configuran los elementos de un contrato de trabajo y se acredita la condición del trabajador como obrero municipal, es de obligatoria aplicación el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, como reiteradas veces se ha señalado en los precedentes jurisprudenciales, el cual de manera clara y concisa establece que corresponde a los obreros municipales estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada, bajo los alcances del Texto Único del Decreto Legislativo número 728, por lo que su relación laboral deviene en desnaturalizada, en cualquier caso de ser contratados en otro régimen laboral especial como el CAS o de naturaleza civil como la locación de servicios, al respecto también es claro reiterar lo sostenido anteriormente en cuanto a las normas presupuestales, debido a que ellas no pueden ser argumento para desconocer los derechos de los trabajadores reconocidos no solo por el ordenamiento jurídico interno, sino por sendos instrumentos jurídicos internacionales que tutelan tales derechos, los cuales deben ser atendidos por los propios documentos de gestión interna de la materia presupuestal, como lo expone la Casación laboral N.º 8002-2019 Lima.¹⁷¹

De igual modo, en cuanto a los casos donde la municipalidad demandada sostiene que el origen del contrato pertenece al del Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), cuya constitucionalidad fue ratificada por el Tribunal Constitucional, la jurisprudencia destaca nuevamente la existencia del artículo 38 de la Ley Orgánica de Municipalidades, por ende la entidad en mención acorde a los antecedentes expuestos y la Casación Laboral N.º 32056-2019 Arequipa “no tiene facultades para cambiar o modificar el régimen laboral impuesto por ley, por lo que los obreros no podía ser contratada por contratos administrativos de servicios u otro régimen laboral especial, sino sólo bajo el régimen que regula el Decreto

¹⁷⁰ CASACIÓN N.º 12158-2020 MOQUEGUA, Lima, diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

¹⁷¹ CASACIÓN N.º 12168-2020 MOQUEGUA, Lima, diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

Legislativo N° 728; resolver en contrario, implicaría desconocer el carácter tuitivo del Derecho Laboral; así como la evolución que ha tenido la regulación normativa”.¹⁷²

En tal sentido, otro caso resaltante para la presente investigación es el de Alexandra Pizarro Colichon contra Municipalidad Metropolitana de Lima, en el cual la demandante desempeñaba labores como parqueadora y durante el decurso de la casación se fundamentó que la demandante prestaba fundamentalmente los servicios de control de tiempo, cobranza, rendición de cuentas y vigilancia a los vehículos que utilizan espacios de estacionamiento designados por la Municipalidad, actividades que inexorablemente se tratan de actividades que dan por supuesto primacía de la actividad manual y física, por cuanto sus labores se desarrollan en la calle, haciendo mayormente esfuerzo físico ya que debe mantenerse de pie, expuesta a las inclemencias del clima para el cumplimiento de sus funciones; por el contrario, estas no se desarrollan en oficina y tampoco requieren mayores conocimientos intelectuales, respecto de lo que la parte demandada no ha acreditado que para ocupar dicho puesto se exija un nivel de académico o de instrucción determinado, ni que se trate de personal capacitado en materias específicas o cualquier otra condición adicional, en consecuencia, originalmente el régimen laboral por el cual se maneja la demandante es correctamente el 728, conforme al artículo 37° de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, concluyendo la casación interpuesta por la municipalidad como infundada no pudiendo demostrar que la demandante cumplía funciones de empleada.¹⁷³

Al respecto de los casos sobre el reconocimiento de los derechos laborales de los obreros municipales, la casación N.º 2335-2021 Lima Este, es suficientemente clara para resumir los diversos casos bajo la misma demanda, pues sostiene que la Sala Superior en relación al régimen laboral correspondiente a la demandante, ha establecido que según los medios probatorios, la demandante realizaba funciones de carácter permanente como obrero municipal (jardinera), asignada a la Sub Gerencia de Áreas Verdes y Medio Ambiente de la Municipalidad Distrital de Lurigancho-Chosica, bajo la modalidad del contrato administrativo de servicios (CAS), razones por las que concluye que en la relación laboral concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, en aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo número 003-97-TR y del principio de primacía de la realidad,

¹⁷² CASACIÓN LABORAL N.º 32056-2019 AREQUIPA, Lima, veintidós de junio de dos mil veintiuno.

¹⁷³ CASACIÓN LABORAL N.º 8002-2019 LIMA, Lima, once de julio de dos mil veintidós.

declarando infundado la interposición del casatorio de la Municipalidad Distrital de Lurigancho-Chosica bajo el recurso de Infracción normativa material del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR, en consecuencia declarándose infundado y terminando por no casar la sentencia de vista contenida en la Resolución número 4, de fecha veinticinco de agosto de dos mil veinte, expedida por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Este.¹⁷⁴

Entre otras categorías que son visibles en la jurisprudencia peruana, encontramos al último mencionado inicialmente, las cuales versan sobre la reposición de un obrero laboral. En los cuales es importante determinar la naturaleza de las actividades realizadas por el demandante, “en cuanto a la naturaleza del cargo la doctrina señala, entre otras clasificaciones, que son empleados aquellas personas que realizan labores donde predomina el trabajo intelectual, tales como los que realizan labores de administración, control, planeamiento, entre otros; y que son obreros aquellas personas que realizan labores en las que predomina el esfuerzo físico, el contacto con las materias primas y con los instrumentos de producción”¹⁷⁵, esto determina en gran medida la mayoría de casos mencionados con anterioridad, sin carácter de disminuir el resto de recursos casatorios expuestos.

Claro ejemplo de lo dilucidado es el caso de la casación laboral N° 13913 – 2019 Tacna, donde el demandante Edgar Jesús Bisbal Ayala fue el que interpuso el recurso de casación frente a la sentencia de vista presente del mismo caso, declarándose dicha casación infunda al no lograr demostrar infracción normativa por inaplicación del artículo 37° de la Ley número 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, pues el cargo ostentado por el demandante fue el de Auxiliar Administrativo (Operador de Cámara de Video Vigilancia), puesto en donde sus funciones eran las de: a) Prestar el servicio de monitoreo de cámaras de video vigilancia de seguridad ciudadana en el Distrito Capital; b) Labores de orientación e información a la comunidad y c) Otras funciones inherentes al cargo que se asignen. Es decir, que por las funciones que desarrollaba, concluye la segunda sala de derecho constitucional y social transitoria corte suprema de justicia de la república, no cumplía labores de obrero, sino labores de administración, orientación e información; así

¹⁷⁴ CASACIÓN 2335-2021 LIMA ESTE, Lima, ocho de junio de dos mil veintidós.

¹⁷⁵ ARÉVALO VELA, Javier, Tratado de derecho laboral. INSTITUTO PACIFICO, Lima, febrero 2016. p. 134

como lo descrito en la solicitud de demanda la cual pedía la reposición en el último cargo ejercido, siendo esta la de Auxiliar Administrativo (Operador de Cámara de Video Vigilancia); de lo cual se advierte que el demandante no realizaba labores inherentes a un obrero¹⁷⁶, estableciéndose de esta manera infundado su recurso de casación y por ende no logrando casar la Sentencia de Vista de fecha cuatro de abril de dos mil diecinueve.

Como consecuencia de la naturaleza de los cargos también encontramos a los serenos municipales, en donde las labores realizadas por un agente de seguridad son comparables a las de un obrero, pues se caracterizan primordialmente por las funciones operativas, en tanto la ejecución de sus prestaciones laborales se brindaba fundamentalmente fuera de una oficina, esto es decir en la vía pública, consistiendo mayormente en el cumplimiento de tareas en las que prevalecen las actividades físicas, por lo que a razón de la naturaleza de las labores desarrolladas por los serenos y en aplicación de los principios pro homine y progresividad deben estar supeditados al régimen laboral de la actividad privada; regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR¹⁷⁷ y en concordancia con lo acordado por el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

En sintonía con lo ya mencionado, es posible razonar que cuando se trata de una casación interpuesta por una nupcialidad para desconocer la reincorporación de un obrero municipal, la tendencia indica que son de carácter infundado por la naturaleza de las funciones de los obreros y lo regulado por la ley orgánica de municipalidades, salvo sea el caso de que se acredite que no se trata de un obrero municipal sino de un empleado municipal, siendo ese el caso en que la reposición laboral no procede; de lo contrario corresponde la reincorporación laboral del obrero municipal, tal es el caso de lo sucedido en la casación laboral N° 2355-2021 PIURA, donde el demandante efectuaba labores de obrero de limpieza pública, función que además constituye uno de los objetivos que determina la existencia de la institución demandada, señalado en el artículo 80 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; es decir, el demandante cumplía con funciones propias a la municipalidad y que constituyen la razón de ser de la demandada. De lo cual se desprende que, en los hechos el demandante tenía una relación de trabajo a

¹⁷⁶ CASACIÓN LABORAL N° 13913 – 2019 TACNA, Lima, dos de setiembre de dos mil veintiuno.

¹⁷⁷ CASACIÓN LABORAL N.º 27018-2018 MOQUEGUA, Lima, nueve de setiembre de dos mil veintiuno.

plazo indeterminado; por lo que, no se podía alegar vencimiento de contrato al ser un obrero regulado por la ley 728, esto es un contrato a plazo indeterminado, consecuentemente siendo la reposición una acción propia de pleno derecho amparado en los principios y normas del derecho laboral, tal como lo han establecido las instancias de mérito.¹⁷⁸

Siendo otros casos similares, la casación 23385-2018 Arequipa que suscribe el actuar de los jueces parte del caso “cuando se configuran los elementos de un contrato de trabajo y se acredita la condición del trabajador como obrero municipal, es de aplicación lo previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, el cual establece que corresponde a los obreros municipales estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada, bajo los alcances del Texto Único del Decreto Legislativo número 728.”¹⁷⁹ O la casación N° 24810-2022 Huaura la cual expone “que conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el régimen de los obreros municipales es el régimen de la actividad privada, en sintonía con el criterio establecido la Casación N° 7945-2014-CUSCO”¹⁸⁰. Sin dejar de lado los casos en el cual se trata de desconocer la reincorporación de los obreros municipales bajo el argumento de que no ocuparon plazas procedentes de un concurso de méritos y presupuestadas, lo cual resulta contradictorio a la jurisprudencia existente, pues “el concurso público de méritos para acceder al empleo público no resulta exigible a los trabajadores del Estado que no forman parte de la carrera administrativa, como es el caso de los obreros municipales.”¹⁸¹

En resumen, una vez demostrados los elementos de un contrato de trabajo y acreditada la condición del trabajador como obrero municipal, es de obligatoria aplicación el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, el cual señala que los obreros municipales están bajo los alcances del Texto Único del Decreto Legislativo número 728, siendo contratos de plazo indeterminado y bajo el único régimen laboral aceptado para la contratación de obreros acorde a las disposiciones laborales y en cumplimiento de leyes, normas y derechos laborales, siendo este régimen laboral el que presenta mayores beneficios al obrero, invalidando cualquier intento de las entidades de no reconocer los vínculos laborales o los contratos de trabajo con un obrero.

¹⁷⁸ CASACIÓN LABORAL N° 2355-2021 PIURA, Lima, diecisiete de junio de dos mil veintidós.

¹⁷⁹ CASACIÓN 23385-2018 AREQUIPA, Lima, ocho de setiembre de dos mil veintidós.

¹⁸⁰ CASACIÓN 23385-2018 AREQUIPA, Lima, ocho de setiembre de dos mil veintidós.

¹⁸¹ CASACIÓN N° 0019-2021 TACNA, Lima, seis de julio de dos mil veintitrés.

Así mismo, la jurisprudencia nos muestra que los efectos legales de contratar obreros municipales deviene en todo caso al reconocimiento de beneficios laborales o a la reincorporación laboral de los mismos posterior a un cambio de régimen bajo la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, siendo en consecuencia materia de análisis en el siguiente apartado de como estas acciones relacionadas a la contratación de obreros municipales tiene efectos legales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021.

4.2 Efectos legales de la contratación de obreros municipales

Los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto se encuentran específicamente en el artículo 77 de dicha ley, en el cual se habla sobre la Certificación de Crédito Presupuestario en gasto de bienes y servicios, capital y personal.

77.1 Establece que, cuando se trate de gastos de bienes y servicios, así como de capital, la realización de la etapa del compromiso, durante la ejecución del gasto público, es precedida por la emisión del documento que lo autorice. Dicho documento debe acompañar la certificación emitida por la Oficina de Presupuesto, o la que haga sus veces, **sobre la existencia del crédito presupuestario suficiente**, orientado a la atención del gasto en el año fiscal respectivo.¹⁸²

Del primer inciso es claro al señalar que, para la realización de gastos de servicios, como es el caso de los obreros municipales, la realización de la etapa de compromiso, que es la primera de las tres etapas que comprende la ejecución del gasto público y consiste en el acto en el cual se acuerda la realización de gastos anteriormente aprobados en el marco los Presupuestos aprobados y las modificaciones presupuestarias realizadas, es precedida por la emisión del documento que lo autorice; es decir que tiene que estar ligado a límites presupuestarios planificados un año antes del año fiscal durante el cual se ejecutara dicho gasto, esto para el personal perteneciente a la entidad y no a los incorporados o contratados. Es de este modo que la contratación laboral en principio es mencionada recién durante el momento de la ejecución del gasto público, la cual está relacionada

¹⁸² LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE PRESUPUESTO LEY N° 28411, ocho de diciembre del 2004.

estrechamente a la planificación presupuestal junto al crédito presupuestario certificado por la Oficina de Presupuesto de la entidad.

77.2 En el caso de gastos orientados a la contratación o nombramiento de personal, cuando se cuente con autorización legal, se debe certificar la existencia de la plaza correspondiente y el crédito presupuestario que garantice la disponibilidad de recursos, desde la fecha de ingreso del trabajador a la entidad hasta el 31 de diciembre del año fiscal respectivo.¹⁸³

En este aspecto, se menciona la contratación del personal, sujeto como el caso anterior al crédito presupuestario, con el énfasis en que sea hasta el 31 de diciembre del año fiscal, así mismo, precisa que debe de tener autorización legal, la cual esta normada dentro de Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal correspondiente.

77.3 Los gastos a que hacen referencia los párrafos 77.1 y 77.2 deben ser comprometidos por el monto total correspondiente al año fiscal, y ser devengados, en su oportunidad, en el marco del artículo 35.¹⁸⁴

Otro apunte interesante de la presente ley es la generación del monto total generado por el compromiso correspondiente al año fiscal, esto quiere decir que se presenta un compromiso anual de gasto presupuestario, el cual debe ser planificado por la oficina de presupuesto, así mismo señala que deben ser devengados, en otras palabras, se debe de reconocer la obligación realizar los pagos por los servicios, pero siendo los contratos de los obreros municipales de carácter indeterminado, la programación presupuestaria de un año es solo una parte de su presupuestación, pues como continua la ley se establece caracteres generales al respecto.

77.4 Cuando los gastos referidos en los párrafos 77.1 y 77.2 comprometan años fiscales subsiguientes, el Pliego debe efectuar la programación presupuestaria correspondiente en los años fiscales respectivos. Es responsabilidad de la Oficina de Presupuesto, o la que haga sus veces, la previsión de los créditos presupuestarios para la atención de tales obligaciones.”¹⁸⁵

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

Entonces, en el caso de los obreros municipales bajo el régimen 728, para dar cumplimiento al carácter indeterminado de sus contratos, se le encarga al pliego la presupuestación de los años fiscales subsiguientes, con responsabilidad en la oficina de presupuesto, esto quiere decir que una vez contratado el obrero municipal, siempre se tendrá que presupuestar su continuidad, por ende los argumentos de falta de presupuesto pierden el sentido debido a que formalmente desde el momento de la incorporación de un obrero municipal se debe de velar por la programación presupuestaria de los años fiscales subsiguientes, siendo una falta de la entidad el descuidar el cumplimiento de sus deberes presupuestarios para el respeto de las normas y leyes laborales que amparan a los obreros municipales.

En cuanto a los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021, encontramos al artículo 8 en el cual se habla sobre las medidas en materia de personal que rigen para el año fiscal 2021 , en especial el acápite 8.1 que señala la prohibición del ingreso del personal en el Sector Público, siendo el inciso “m) El ingreso de personal por mandato de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada.”¹⁸⁶ el único por el cual se podría contratar a un obrero municipal, debido a que el resto de supuestos no son aplicables para el caso de un obrero. En consecuencia, esto solo da la posibilidad de incorporar obreros municipales bajo mandato judicial en calidad de cosa juzgada, es decir debe de pasar por un proceso de juzgamiento para generar una sentencia judicial y para lograr el carácter de cosa juzgada la sentencia no debe de tener otros medios impugnatorios que los ya se resolvieron, o en su defecto que las partes renuncien expresamente a imponer medios impugnatorios, esto es llegar a un acuerdo expreso entre la municipalidad y el obrero, a ello aún falta complementar lo que consigna en epígrafes posteriores de la ley.

8.2 Para la aplicación de los casos de excepción establecidos desde el literal a) hasta el literal o) del numeral precedente, salvo para lo establecido en el literal i), es requisito que las plazas o puestos a ocupar se encuentren aprobados en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) o en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), según corresponda, así

¹⁸⁶ LEY N° 31084, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2021, 06 de diciembre de 2020.

como que las plazas o puestos a ocupar se encuentren registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, y que cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestario.¹⁸⁷

Es decir, que la contratación de obreros en el marco de Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2021, obliga necesariamente a una actualización de los instrumentos de gestión como el CAP o CAP-provisional y el PAP, pues al tratarse de nuevos ingresos o de reposición a la entidad, estos no estarían considerados en los instrumentos de gestión mencionados, lo cual a su vez implicaría una modificación en el presupuesto con las limitaciones que la ley prevé, teniendo como límite de tiempo para la presentación del PAP modificado hasta el 31 de agosto del 2021, pasado ese tiempo y de no haber logrado actualizar el PAP el ingreso de los obreros municipales no será posible como lo indica la ley en mención.

A los problemas presupuestales y laborales anteriormente descritos, se le ha de añadir un factor más, a causa de las múltiples multas debido a las infracciones en las cuales incurrieron las municipalidades, siendo el órgano encargado de ello la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) entidad que se encarga de promover, supervisa y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo; la principal encargada de la emisión de las múltiples multas a las diversas municipalidades. En ese contexto, le precisaran como las mencionadas multas también afectan a la contratación de los obreros bajo el régimen 728 y como esto afecta a Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021.

Con ese propósito presente, se expondrá concisamente diversos casos de multas impuestas a la Municipalidad Distrital de la Punta para ejemplificar la problemática que viven el resto de las municipalidades distritales, para ello se tomará en cuenta diversos expedientes sancionadores emitidos por la Sunafil de las cuales se expondrá las infracciones y las propuestas de sanciones de multa.

¹⁸⁷ *Ibid.*

Al investigar sobre lo que se acaba de mencionar, se encuentra que en el Acta de Infracción N° 087-2018-SUNAFIL/IRE-CAL del 22/05/18, las infracciones y las propuestas de sanciones de multa son las siguientes:

- A) No cumplir con otorgar 2 uniformes completos de verano e invierno cada 6 meses en enero y julio a favor de los trabajadores afiliados al sindicato, conforme al punto 28 del convenio colectivo y mejorar las instalaciones y mantenimiento del comedor, vestuario y servicios higiénicos y casilleros de los obreros municipales [...].
- B) No cumplir con otorgar licencias sindicales a los dirigentes sindicales constituye infracción en materia de relaciones laborales [...].
- C) No cumplir oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas respecto al cumplimiento de la normativa de orden socio [...].¹⁸⁸

Las infracciones observadas por SUNAFIL giran en torno al incumplimiento de los acuerdos sindicales a los que llegaron la municipalidad de la Punta y sus obreros municipales, a causa de ello se generó que se le impongan tres multas, en este caso el monto al cual asciende el total de las multas es de S/. 88, 646.25, monto que tendrá que pasar a formar parte del presupuesto de los años siguientes ya que la municipalidad en mención no contaba con los créditos aprobados para realizar tal gasto, pues en línea al razonamiento descrito del presupuesto los gastos a ejecutar por la municipalidad deben estar programados con anterioridad y ser aprobados por la oficina de presupuesto de la entidad de acuerdo a su crédito presupuestario y el tesoro público con el que cuente la entidad, de lo contrario no se podría generar el gasto público.

Otra infracción similar es la que se presenta en el Expediente Sancionador N° 131-2018-SUNAFIL/RE CALLAO, sanción que señala cinco infracciones cometidas por la Municipalidad de la Perla relacionadas a los trabajadores municipales, las cuales fueron descritas como se presenta a continuación:

- A) No haber acreditado el pago íntegro de las vacaciones truncas correspondientes al periodo vacacional 2016-2017; con los respectivos intereses legales, [...].
- B) No haber acreditado el pago de la CTS correspondientes a los periodos vencidos: mayo 2016, noviembre 2016, mayo 2017, noviembre 2017, y el pago de la CTS

¹⁸⁸ Expediente Sancionador N°: 0000000094-2018, IMPUTACIÓN DE CARGOS N° 093-2018-SUNAFIL/IRE-CAL/SIAI del 07/08/18, Callao, 12 de febrero de 2019.

trunca correspondiente al periodo: mayo 2018; con los respectivos intereses legales [...].

- C) No haber acreditado el pago de las gratificaciones de fiestas patrias y navidad correspondiente a los meses de: julio 2016, julio 2017 y diciembre de 2017; con los respectivos intereses legales [...].
- D) No haber acreditado el pago de la bonificación extraordinaria de fiestas patrias y navidad correspondientes a los meses de: julio 2016, diciembre 2016, julio 2017 y diciembre 2017; con los respectivos intereses legales [...].
- E) No haber cumplido oportunamente con el requerimiento de la adopción de todas las medidas de orden al cumplimiento de la normatividad socio laboral vigente, de fecha 07 de junio de 2018, lo cual afecta al acreditado el pago íntegro de las vacaciones trucas, [...].¹⁸⁹

A diferencia del caso precedente, se multa a la municipalidad por incumplir la acreditación del pago de beneficios sociales a un obrero municipal, así como el no haber cumplido con lo mencionado oportunamente, siendo el monto total de la multa S/. 35,482.50 y a al cual sumándole el monte anterior genera una multa total de S/. 124,128.75, dinero que no será destinado al cumplimiento de las infracciones, sino que en cambio solo serán parte del pago de la multa lo que ocasionaría un doble gasto a la entidad, causando que su presupuesto destine mayores recursos en cuanto al pago de las multas que al cumplimiento de los mandatos judiciales sobre la contratación de obreros bajo el régimen 728 y la implementación de las mejoras requeridas para subsanar el origen de las sanciones identificadas por SUNAFIL.

Muy similar a los casos mencionados, también se encuentra el Expediente Sancionador N° 000000135-2020-SUNAFIL/IRE-CAL, el cual identifica infracciones similares a las precedentes y en relación al cumplimiento de pagos como las indemnizaciones vacacionales, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y similares, echo que está relacionado con el régimen laboral mediante el cual los obreros municipales fueron contratados, siendo que muchos de esos contratos no contemplaban diversos beneficios laborales como se detalló en el anterior subcapítulo, en cuanto a las supuestas infracciones cometidas por la misma municipalidad encontramos cinco dentro del expediente sancionador:

¹⁸⁹ Expediente Sancionador N° 131-2018-SUNAFIL/RE CALLAO, Callao, 29 de noviembre de 2018.

- A) No cumplir con el Pago de Vacaciones e Indemnización Vacacional, conducta que constituye infracción en materia de relaciones laborales, [...].
- B) No cumplir con acreditar el depósito íntegro y oportuno de la Compensación por Tiempo de Servicio [...].
- C) No cumplir con acreditar el pago íntegro de las gratificaciones, conducta que constituye infracción en materia de relaciones laborales, [...].
- D) No cumplir con acreditar el pago íntegro de la bonificación extraordinaria de gratificación, conducta que constituye infracción en materia de relaciones laborales, [...].
- E) No cumplir con la Medida Inefectiva de Requerimiento conducta que constituye infracción en materia de relaciones laborales[...].¹⁹⁰

Este expediente en particular, se encuentra muy relacionado al régimen laboral de los obreros municipales que tiene efectos en las leyes de presupuesto estudiadas en la presente investigación, pues al no tenerse claridad por parte de la municipalidad del régimen en el cual se debía contratar a un obrero municipal se generó el incumplimiento del pago al respecto de los beneficios sociales que sí contempla el régimen laboral 728, esto impacta en cuanto a la planificación del presupuesto anual y el gasto público en general, como se explicó al inicio del presente sub capítulo, lo cual demuestra la relación entre la contratación de los obreros municipales y las leyes de presupuesto, demostrando la interacción no solo de diversos sistemas administrativos sino la interdependencia que tienen los sistemas administrativos dentro del aparato estatal, por lo que las multas se componen como impedimentos para lograr el cumplimiento de los mandatos judiciales relacionados a la contratación de los obreros bajo en régimen 728, ya que todo el gasto que se podría generar se ve afectado en cuanto a los recursos limitados que tiene la entidad.

Siguiendo ese razonamiento, es importante señalar que las multas suelen ignorar la capacidad de gasto con la que cuentan las entidades municipales, en este caso la Municipal de la Perla, pues los montos de las multas suman una cantidad importante de gasto público, como lo demuestra el Expediente Sancionador N° 000000135-2020-SUNAFIL/IRE-CAL, el cual sanciona:

¹⁹⁰ Expediente Sancionador N° 000000409-2019, Callao, 20 de enero de 2020.

- A) No haber registrado en el T-Registro de la planilla electrónica a los locadores de servicios contemplados en los cuadros 01 al 06 de la presente acta de infracción como trabajadores sujetos al régimen de la actividad privadas, [...].
- B) No haber consignado en la planilla electrónica datos que no obedecen a la realidad de los hechos lo que constituye infracción en materia de relaciones laborales [...].
- C) Infracción a la labor inspectiva. No cumplir con la medida de requerimiento notificada el 02 de abril del 2019, [...].¹⁹¹

En este caso en particular, se debe de considerar que la afectación identificada por SUNAFIL en total son 182 trabajadores afectados, al respecto se menciona que no se registraron a diversos trabajadores en la planilla virtual, los cuales eran trabajadores sujetos al régimen de la actividad privadas, es decir obreros municipales, en razón a lo mencionado, se debe de destacar que en principio para lograr la contratación de un obrero municipal bajo el régimen laboral que le corresponde debió de actualizarse los instrumentos de gestión y en el proceso de la actualización de los instrumentos de gestión es predecible que no se les reconozca dentro de la planilla virtual pues materialmente los cambios dentro del presupuesto se darán recién después de haber terminado el año fiscal en mención, esto debido a la naturaleza anual del presupuesto, razón por la cual muchas veces no se registran a obreros municipales en las planillas virtuales como trabajadores bajo el régimen 728 y debido también, a las limitaciones presupuestarias que cuenta la entidad municipal que está estrechamente relacionado a su capacidad de recaudación y gasto público.

En síntesis, como se ha desarrollado la imposición de las multas, es claro señalar que solo se limita catalogar y generar multas sin tener en cuenta la interrelación de los diversos sistemas administrativos del Estado y sus respectivos ciclos, lo cual perjudica en la mejora continua de las deficiencias presentadas en el ámbito laboral de los obreros municipales al destinarse presupuesto para la subsanación de las multas en vez de para la implementación de mejores continuas dentro de la municipalidad, así mismo ignora por ejemplo la anualidad de los presupuestos en relación a la actualización de los instrumentos de gestión y la capacidad presupuestaria de la entidad, pues impone multas por incumplimiento de beneficios laborales de años anteriores, los cuales están estrechamente vinculados a la capacidad de gasto con la que cuenta la entidad, misma que se ve

¹⁹¹ Expediente Sancionador N° 000000135-2020-SUNAFIL/IRE-CAL, Callao, 06 de agosto de 2020.

gravemente afectada en cuanto al cumplimiento de una multa o a subsanación de mandatos judiciales, afectando todo el proceso de contratación y el gasto por servicios de las municipalidades.

5. Conclusiones

La jurisprudencia muestra que los casos en torno a los obreros municipales giran en torno a la desnaturalización de contratos, incumplimiento de disposiciones laborales, incumplimiento de normas laborales, el pago de beneficios sociales, el reconocimiento de contrato de trabajo, el reconocimiento del vínculo laboral, el reconocimiento de derechos laborales, reposición y otros, con una tendencia favorable para los obreros municipales al no existir incertidumbre sobre su régimen laboral en base a los antecedentes vinculantes sobre el tema en mención, esto genera que cualquier obrero municipal pueda demandar a la municipalidad en el caso de no respetarse sus derechos de contratos laborales de acuerdo al régimen 728 acorde a la ley orgánica de municipalidades, teniendo la seguridad que ganar dicha demanda según el principio de predictibilidad generado a partir de los antecedentes jurisprudenciales; esto no sin antes advertir la clara distinción entre un empleado público y un obrero municipal diferenciados en la primacía de sus labores, siendo el del obrero principalmente de carácter físico e intelectual en el caso del primero. Acorde a la jurisprudencia se concluye que los derechos, normas y leyes laborales siguen el carácter tuitivo de este, poniéndose en favor de los obreros y el respeto de sus derechos amparados no solo en el orden judicial interno sino en respeto de los tratados internacionales.

En relación a los efectos legales de la contratación de obreros ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, este solo se ve reflejado en un artículo y durante la ejecución del gasto público, esta ley no limita ni restringe de manera determinante la contratación de los obreros municipales, más si establece que la responsabilidad de la continuidad de la programación presupuestal de los mismos, lo cual genera una responsabilidad de la entidad municipal para el correcto funcionamiento del sistema nacional de contrataciones en relaciona a una correcta presupuestación que no vulnere los derechos, normas y leyes laborales de los obreros municipales, siendo un precedente para desestimar argumentos de carácter presupuestal que limiten el correcto cumplimiento de leyes y normas laborales a causa de la ley presupuestal general, pues advierte de las

responsabilidades de las entidades en los casos de la contratación de servicios a plazo indeterminado desde el momento de su presupuestación antes de la contratación.

Sobre los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021 se encontró que es muy restringido la contratación de los obreros municipales, principalmente porque el único mecanismo para la realización de dicha tarea es el del cumplimiento de sentencias judiciales como cosas juzgadas, no siendo la manera más eficaz y eficiente de realizar dicha tarea, pues como parte de la gestión pública se ha de señalar que los principios rectores de la gestión pública según la Nueva Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030 está enfocada en el ciudadano y en la generación de valor público generado a partir de los bienes y servicios que las entidades estatales puedan ofrecer a la ciudadanía, en ese sentido la función de los obreros municipales forma parte de la generación de bienes ciudadano en el tema de limpieza pública, ornamentación y similares junto al de seguridad ciudadana brindada por los serenos municipales considerados como obreros municipales según acuerdo unánime del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional del 2017.

Finalmente, señalar que en pro del respeto de los derechos, normas, leyes laborales de los obreros municipales y al margen los principios rectores de la gestión pública a partir de Nueva Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2030, es urgente y necesario un supuesto en las medidas de materia de personal que permita la contratación bajo régimen laboral de la actividad privada a trabajadores obreros municipales en general, pues como lo formulado en el inciso ñ) de la Ley N° 31638 (Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2023) no se expresa de manera clara y precisa a los serenos y policías municipales que son considerados obreros, ya que el mencionado inciso solo señala la contratación bajo el régimen laboral de la actividad privada de servicios a obreros de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales, dejando a los serenos y policías municipales exentos de los beneficios de la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2023.

6. Recomendaciones

En vista de la doctrina y casuística estudiada, sería pertinente que la Administración Pública peruana haga hincapié en la imperiosa necesidad de capacitar a los gobiernos

locales en distinguir el régimen laboral correspondiente a los obreros municipales, que son parte de la Actividad Privada D.L. 728.

Asimismo, en distinguir cuidadosamente sus actividades correspondientes, ya que la principal característica de un obrero municipal es su destacada labor física y manual, no siendo necesaria una especialización en conocimientos específicos y/o intelectuales. Así como no desnaturalizar sus labores bajo regímenes como la Locación de Servicios o Contratación Administrativa de Servicios CAS, de manera que con el transcurso del tiempo disminuyan las demandas y multas que las municipalidades reciben.

En ese sentido, es prudente señalar que el rol fiscalizador de la SUNAFIL está parcializado en una tarea de asignar cuantiosas multas a las administraciones municipales, cuando si bien es positivo que haya una defensa de los derechos de los trabajadores, existe también un uso y costumbre en la manera de emplear a los obreros municipales, a lo que ese gasto presupuestario añadido debería ser más bien utilizado con el fin de capacitar y actualizar los instrumentos de gestión con los que cuentan las municipalidades.

Finalmente, es necesario que el acceso a las plazas para los obreros municipales sea más dinámica y accesible para la población, ya que por las características particulares de su régimen laboral sí sería posible ubicar esas plazas dentro de la planificación presupuestal anual de las municipalidades, sin embargo, hay una gran dificultad para que el personal pueda ser ubicado en su rol correspondiente teniendo estos que acudir a demandas y acceder por “cosa juzgada”.

7. Referencias Bibliográficas

- Arteaga Carhuamaca, Cristian Eduardo. (2021). “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 de Abogado, Universidad Ricardo Palma, 2021), p. 7.
http://168.121.49.87/bitstream/handle/URP/3846/DER-T030_71709035_T%20%20%20ARTEAGA%20CARHUAMANCA%20CRISTIAN%20EDUARDO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Autoridad Nacional del Servicio Civil (2014) “Informe Técnico N° 000735-2014-SERVIR-GPGSC”.
https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2014/InformeLegal_0735-2014-SERVIR-GPGSC.pdf (Consultada el 21 de junio de 2021)
- Autoridad Nacional del Servicio Civil (2020) “Informe Técnico N° 001586-2020-SERVIR-GPGSC”.
https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2020/IT_1586-2020-SERVIR-GPGSC.pdf Consultada el 27 de julio de 2021)
- Cabanellas de Torres, Guillermo. (2004) «*Diccionario Jurídico Elemental*», 220. Veinteava Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Congreso de la República. (2004). Ley general del sistema nacional de presupuesto ley n° 28411. Lima.
- Congreso de la República. (2005). LEY N° 28175, LEY MARCO DEL EMPLEO PÚBLICO. Lima, El Peruano.
- Congreso de la República. (2020). Ley N° 31084, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2021. Lima.
- Congreso de la República. (2021). Ley N° 31365, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2022. Lima.
- Cornejo Vargas, C. (2011). “Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral. Derecho & Sociedad”, (37), 149.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13167>

(Consultada el 28 de agosto de 2021).

Cornejo Vargas, C. (2011). "Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral. Derecho & Sociedad", (37), 138.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13167>

(Consultada el 28 de agosto de 2021).

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (16 de junio de 2022). Casación 2308-2021 Lima Este, Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (17 de junio de 2022). Casación 3332-2021 Piura. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (14 de junio de 2023). Casación N.º 26418-2021 San Martín. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (5 de mayo de 2023). Casación N° 26625-2021 San Martín. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (1 de junio de 2022). Casación 2365-2021 Piura. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (17 de junio de 2022). Casación 3682-2021 Cajamarca. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (12 de agosto de 2022). Casación N° 1520-2021 Piura. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (30 de marzo 2023). Casación N° 3601-2021 Lima. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (12 de agosto de 2022). Casación N° 2556-2021 Piura. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (12 de agosto de 2022). Casación 2307-2021 Lima Este. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (19 de enero de 2023). Casación N° 12158-2020 Moquegua. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (19 de enero de 2023). Casación N° 12168-2020 Moquegua. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (8 de junio de 2022). Casación 2335-2021 Lima Este. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (8 de setiembre de 2022). Casación 23385-2018 Arequipa. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (3 de mayo de abril de 2023). Casación N° 24810-2022 Huaura. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria. (6 de julio de 2023). Casación N° 0019-2021 Tacna. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República. (22 de diciembre de 2017) VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Lima.

Cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria Corte Suprema de Justicia de la República. (20 de octubre de 2022). Casación laboral N° 12127-2020 Callao. Lima.

Cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (8 de junio de 2022) Casación laboral N° 1770-2021 LIMA ESTE, Lima.

Cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (12 de agosto de 2022). Casación laboral N° 2557-2021 Lima Este. Lima.

Cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (17 de junio de 2022 Casación laboral N° 1653-2021 Lima Este. Lima.

Cuarta sala de derecho constitucional y social transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (17 de junio de 2022). Casación laboral N° 2355-2021 Piura. Lima.

El Peruano. (1992). Decreto ley núm. 25593 por el que aprueban ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada. Lima. El Peruano.

Garcés, Lidia Vilchez. (2008) "Desnaturalización del contrato de trabajo." IUS ET VERITAS 36: 366.

Garcés, Lidia Vilchez. (2008) "Desnaturalización del contrato de trabajo." IUS ET VERITAS 36: 376

Garcés, Lidia Vilchez. (2008) "Desnaturalización del contrato de trabajo." IUS ET VERITAS 36: 377

Julca Montalvan, Ronald Omar y Lorenzo Lorenzo, Sharon Patricia. (2017). "Contrato Administrativo de Servicios y la Desnaturalización del Régimen Laboral del D.L N° 728 en la Municipalidad Provincial de Huaura – 2016". (Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, 2017), p.1.

<http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/1843/JULCA%20y%20LORENZO.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Ley N° 31084 – Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021, Sub Capítulo III, artículo 8.1 literal c).

LOM. Ver_Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. 2003. Perú.

López Cumbre, Lourdes. (2017). "Limitaciones a la Incorporación de Personal Laboral en el Sector Público. Reglas de Subrogación y Empleo Público". Tercera Edición. Chile. Revista Galega de Dereito Social - 2ª ET, p.102-105. <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/13318/LimitacionesALa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Lozano Prudencio, Blanca Consuelo y Sarmiento Peralta, Luz Amparo. (2021). "Factores que Incidieron en la Contratación del Personal de Serenazgo bajo los alcances del D. Leg. N° 1057, durante el periodo 2015-2018, en la Municipalidad Provincial de Cusco". (Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad Andina del Cusco, 2021), p.11.

https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/4156/Blanca_Luz_Tesis_bachiller_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde. (Madrid, 2004). Revista Española de derecho del trabajo. Veintidosava Edición, p. 55.
- Morales Barrera, Jenny Julia. (2017). Situación Jurídica de los obreros con relación a sus derechos laborales en el contrato administrativo de servicios en la Municipalidad Metropolitana de Lima, 2016”. (Tesis para optar el Título de Abogada, Universidad César Vallejo, 2017), p.67.
file:///D:/TESIS%202021/Morales_BJJ%20OBREROS%20DE%20LA%20MUNICIPALIDAD%20DE%20LIMA.pdf
- Municipalidad Distrital de la Punta (2018). Expediente Sancionador N° 131-2018-SUNAFIL/RE CALLAO, Callao. Callao.
- Municipalidad Distrital de la Punta (2019). Expediente Sancionador N°: 0000000094-2018, IMPUTACIÓN DE CARGOS N° 093-2018-SUNAFIL/IRE-CAL/SIAI del 07/08/18, Callao. Callao.
- Municipalidad Distrital de la Punta (2020). Expediente Sancionador N° 000000409-2019, Callao. Callao.
- Municipalidad Distrital de la Punta (2020). Expediente Sancionador N° 000000135-2020-SUNAFIL/IRE-CAL, Callao. Callao.
- Neira Reyes, Francisco Javier y Rojas Muñoz, Álvaro. (2015, Chile). “Los Trabajadores a Honorarios de la Administración Municipal: Su desregulación como vulneración al Orden Público Laboral”. (Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2015), p.08.
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/132535/Los-trabajadores-a-honorarios-de-la-administraci%c3%b3n-municipal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- 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 Nacional Mayor de San Marcos, 2009), p. 4.
http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1489/1/Romero_qj.pdf

- Salas-Zegarra, A. A. (2013). El municipio en el Perú. Athina, (010), 178-186.
<https://doi.org/10.26439/athina2013.n010.1162>
- Sanguineti Raymond, Wilfredo. (1988) “El contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo”. Cultural Cuzco Editores. Lima. Págs. 433 y 434.
- Segunda sala de derecho constitucional y social transitoria Corte Suprema de Justicia de la república. (20 de junio de 2022). Casación laboral N° 2966-2020 Lima, Lima.
- Segunda sala de derecho constitucional y social transitoria corte suprema de justicia de la república. (1 de marzo de 2022). Casación laboral N.° 33830-2019 Lima. Lima.
- Segunda sala de derecho constitucional y social transitoria Corte Suprema de Justicia de la República. (14 de junio de dos 2022). Casación laboral N.° 01503-2020 Cajamarca. Lima.
- Segunda sala de derecho constitucional y social transitoria Corte Suprema de Justicia de la República. (22 de junio de 2021). Casación laboral N°32056-2019 Arequipa. Lima.
- Segunda sala de derecho constitucional y social transitoria Corte Suprema de Justicia de la República. (11 de julio de 2022). Casación laboral N° 8002-2019 LIMA. Lima.
- Segunda sala de derecho constitucional y social transitoria Corte Suprema de Justicia de la República. (2 de setiembre de 2021). Casación laboral N° 13913 – 2019 Tacna. Lima.
- Segunda sala de derecho constitucional y social transitoria Corte Suprema de Justicia de la República. (9 de septiembre de 2021). Casación laboral N.° 27018-2018 Moquegua. Lima.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (16 de abril del 2015). Exp. N.° 5057-2013-PA/TC Junín. Lima. Tribunal Constitucional.
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, Tercera Disposición Transitoria, literal a).

Toyama Miyagusuku, Jorge. (2015). *“El Derecho Individual del Trabajo en el Perú”*.
Perú: Editorial Gaceta.

Tribunal Constitucional (7 de noviembre de 2007). EXP. N. ° 10777-2006-PA/TC.
Lima.

Tribunal Constitucional (7 de setiembre de 2010). EXP. N.° 00002-2010-PI/TC. Lima.

Tribunal Constitucional. (13 de abril del 2012). EXP. N.° 03198-2011-PA/TC, 2012.
Lima. Tribunal Constitucional.

Valverde, Antonio Martín, Fermín Rodríguez-Sañudo y Joaquín García. (2002).
Derecho del Trabajo. 11era. edición. Madrid: Tecnos. p. 500.

Vela, A. (2016). Tratado de derecho laboral. Lima. Instituto Pacifico.

Ver_Arévalo Vela, Javier. (2021) “El contrato de trabajo en la legislación peruana
vigente”, *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*. vol. 3 no.3 Lima ene/junio
<https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.2> (Consultada el 15 de junio de 2021).

Ver_Ley N° 30889, Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos
Regionales y Gobiernos Locales. 2018. Perú.

8. ANEXOS

Matriz de consistencia para asegurar la coherencia en el plan de tesis

Nombre del proyecto de tesis: Contratación de Obreros Municipales ante la Ley General
del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público
para el Año Fiscal 2021, Perú -2021.

Tesista: Vanesa Lucía Paredes Rivas

DISEÑO TEÓRICO

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE (S)
Problema General	Objetivo General	Hipótesis General	Variable dependiente
¿Cuáles son los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021?	Determinar los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021	La influencia de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021 ante la contratación de obreros municipales bajo el régimen de la actividad privada.	Contratación de Obreros Municipales.
Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Específicas	Variable Independiente
Problema Específico 1	Objetivo Específico 1	Hipótesis Específica 1	Necesidad de contratar a los obreros municipales bajo el Régimen de la Actividad Privada frente a la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.
¿Cuáles son los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto?	Analizar los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.	La influencia de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto ante la contratación de obreros municipales bajo el régimen de la actividad privada.	
Problema Específico 2	Objetivo Específico 2	Hipótesis Específica 1	Necesidad de contratar a los obreros municipales bajo el

¿Cuáles son los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021?	Analizar los efectos legales de la contratación de obreros municipales ante la Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2021.	La influencia de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021 ante la contratación de obreros municipales bajo el régimen de la actividad privada.	Régimen de la Actividad Privada frente a la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021.
--	---	--	--

DISEÑO METODOLÓGICO				
Método de investigación	Diseño de la investigación	Ámbito de la Investigación	Instrumentos y fuentes de información	Criterios de rigurosidad de la investigación
Método Dogmático	El diseño del presente proyecto de plan de tesis es uno del tipo no experimental, siendo el método a aplicar el dogmático-hermenéutico,	Universo *Derecho Área de estudio *Derecho Laboral *Derecho Administrativo *Derecho Civil	Técnicas	*Enfoque
El método de investigación dogmático estudia el ordenamiento jurídico, e decir las			Fichaje: Es una técnica para recolectar y almacenar información, se recolecta la información en una base de datos en el formato de fichas de resumen y fichas de citas textuales. Acopio documentario: para el registro de información, se selecciona todo el acervo documental para el presente trabajo de investigación.	*Validez *Confiability

normas, los principios, la doctrina y la jurisprudencia. Analiza el conjunto del contexto del derecho positivo.		Unidades Temáticas *Contratación de obreros municipales. *Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. *Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021.	Instrumentos:	
			Fichas: Son un tipo de instrumento utilizado para la realización de un trabajo de investigación.	