

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

**CONSECUENCIAS DE UN DESPIDO INEXISTENTE A UN EMPLEADO DE
CONFIANZA DEL SECTOR PÚBLICO SUJETO AL RÉGIMEN DE LA
ACTIVIDAD PRIVADA**

PARA LA OBTENCION DEL TITULO PRFOFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

CARLOS GUSTAVO GUTIERREZ MENDOZA

ASESOR

DR. SILVIO MIGUEL RIVERA JIMENEZ

HUACHO 2021

DEDICATORIA

Con mucho afecto a Dios nuestro creador por todas sus bendiciones recibidas e iluminar mi
camino

A mi querida familia por su preocupación y apoyo constante durante mi formación
profesional

AGRADECIMIENTO

Expreso mi más profundo agradecimiento a Dios que siempre está en todos los caminos que tránsito y me guía por senderos correctos

A mi familia por su apoyo moral y económico

A todos los docentes y directivos de mi alma mater que contribuyeron con su experiencia a brindarme sus conocimientos, de los cuales he aprendido.

INDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	9
ABSTRACT	10
INTRODUCCION.....	11
CAPITULO I.....	13
1.1 Descripción de la realidad problemática.....	13
1.2 Formulación del problema.....	15
1.2.1 Problema general	15
1.2.2 Problemas específicos.....	15
1.3 Objetivo general	16
1.3.1 Objetivos específicos	16
1.4 Justificación de la investigación.....	17
1.5 Delimitación de la investigación	17
1.6 Viabilidad del estudio.....	18
CAPITULO II.....	19
MARCO TEORICO	19
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	19

2.1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES	19
2.1.2 ANTECEDENTES NACIONALES	20
2.2 Bases teóricas	22
2.3 Definición de términos básicos.....	56
2.4 Hipótesis de investigación	58
2.4.1 Hipótesis general.....	58
2.4.2 Hipótesis específicas.....	58
2.5 Operacionalización de Variables	59
CAPITULO III	61
METODOLOGIA.....	61
3.1 DISEÑO METODOLOGICO	61
3.2 POBLACION Y MUESTRA	61
3.2.1 POBLACION	61
3.2.2 MUESTRA.....	61
3.3 TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS.....	62
3.5 TECNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION.....	63
CAPITULO IV	64
RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	64
4.1 Resultados.....	64
4.2 Contrastación de la hipótesis	70

CAPITULO V.....	79
DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	79
CAPITULO V.....	¡Error! Marcador no definido.
5.1 Discusión.....	79
5.2 Conclusiones.....	80
5.3 Recomendaciones	81
FUENTES BIBLIOGRAFICAS.....	83
5.1 Bibliografía.....	83

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Operacionalizacion de Variables	59
Tabla 2 Requerimientos de la implicancia de los principios de primacía de la realidad y buena fe laboral vulneran las relaciones laborales	64
Tabla 3 Naturaleza jurídica de un trabajador de confianza en el sector privado y en sector público es la misma respecto a su libre designacion y remocion	65
Tabla 4 Fraude si las partes utilizan la figura del retiro de confianza para maquillar el mutuo acuerdo y el trabajador pase a otra entidad pública con una indemnización de un despido inexistente	66
Tabla 5 Si un trabajador de confianza del Sector Público es removido de su puesto y hace cobro de la IDA y posteriormente ingresa nuevamente a trabajar para el Estado, pero por concurso público, estaría cometiendo fraude a la ley.....	67
Tabla 6 Qué barreras legales serían las adecuadas a fin de evitar la realización de estas maniobras en la administración pública	69
Tabla 7 Contrastación de la Hipotesis general.....	70
Tabla 8 Contrastación de la Hipotesis especifica 1	72
Tabla 9 Contrastación de la Hipotesis 2	75
Tabla 10 Contrastación de la Hipotesis 3	77

INDICE DE FIGURAS

Figura 1 Requerimientos de la implicancia de los principios de primacía de la realidad y buena fe laboral vulneran las relaciones laborales.....	64
Figura 2 Naturaleza jurídica de un trabajador de confianza en el sector privado y en sector público es la misma respecto a su libre designacion y remocion	65
Figura 3 Fraude si las partes utilizan la figura del retiro de confianza para maquillar el mutuo acuerdo y el trabajador pase a otra entidad pública con una indemnización de un despido inexistente.....	67
Figura 4 Si un trabajador de confianza del Sector Público es removido de su puesto y hace cobro de la IDA y posteriormente ingresa nuevamente a trabajar para el Estado, pero por concurso público, estaría cometiendo fraude a la ley	67
Figura 5 Qué barreras legales serían las adecuadas a fin de evitar la realización de estas maniobras en la administración pública.....	68
Figura 6 Qué barreras legales serían las adecuadas a fin de evitar la realización de estas maniobras en la administración pública.....	69
Figura 7 Contrastacion de la hipótesis general	72
Figura 8 Contrastacion de la hipótesis 1	74
Figura 9 Contrastacion de la hipótesis 2.....	76
Figura 10 Contrastacion de la hipótesis 3.....	78

RESUMEN

Objetivo; Determinar la consecuencia que viene generando el despido que no existe de un empleado de confianza del Sector Público sujeto al régimen de la actividad laboral privada, **Metodología:** Es un estudio de tipo no experimental, aplicada y descriptiva enmarcado a brindar soluciones a un problema de material laboral, en ese sentido se utilizó las interrogantes de la encuesta aplicada a la muestra representativa de la población de estudio; **Resultado :** De acuerdo a lo que arroja los efectos de la prueba de hipótesis general se concluye que la consecuencia que viene generando el despido inexistente de un empleado de confianza del Sector Público se encuentra sujeto al régimen de la actividad laboral privada debido a la correlación Chi-cuadrado de Pearson, **Conclusiones:** Según lo evidenciado se concluye que existe vinculación entre las hipótesis sugeridas que muestra una asociación $p=0.000<0.05$ y una correlación de Spearman que refleja una asociación **buena** de ambas variables con valor de 0.66

En ese sentido en el desarrollo del presente estudio se tomarán en cuenta aspectos trascendentales para tener en claro como algunos empleados de confianza se valen de estos pronunciamientos para obtener beneficios económicos que van en contra de la ley por ello creemos conveniente contribuir a futuras investigaciones como material de consulta guía.

Palabras clave: Despido Inexistente - Empleado de Confianza. Regimen Laboral-Actividad Privada

ABSTRACT

The main **objective** ; Determine the consequence that has been generating the non-existent dismissal of a trusted employee of the Public Sector subject to the regime of private labor activity, **Methodology**: It is a non -experimental, applied and descriptive study framed to provide solutions to a problem of labor material, For this, the questionnaire of the survey applied to the representative sample of the study population was applied; **Result**: According to the results of the general hypothesis test, it is concluded that the consequence that has been generating the non-existent dismissal of a trusted employee of the Public Sector is subject to the regime of private work activity due to the Chi correlation -Pearson square, **Conclusions**: As evidenced, it is concluded that there is a link between the suggested hypotheses that shows an association $p = 0.000 < 0.05$ and a Spearman correlation that shows a good association of the variables with a value of 0.66

In this sense, in the development of this study, transcendental aspects will be taken into account to be clear about how some trusted employees use these pronouncements to obtain economic benefits that go against the law. Therefore, it is expected that this study can serve contribution or reference material for similar work

Keywords: Non-existent Dismissal - Trusted Employee. Labor Regime - Private Activity

INTRODUCCION

Este estudio denominado Consecuencias de un Despido Inexistente a un Empleado de Confianza del Sector Público Sujeto al Régimen de la Actividad Privada ha sido desarrollado tomando como base la preocupación de que hoy en día vemos como las leyes laborales que han sido normadas en la legislación de nuestro país aún presenta muchas falencias, además que muchos legisladores al momento de evaluar los casos consideran opinando de forma distinta, cada uno efectúa sus interpretaciones de acuerdo a su criterio. Asimismo, vemos la creación de una reforma o reestructuración en referencia a los efectos de los despidos, referente a la constitucionalidad de ciertos regímenes especiales, y otros temas trascendentales.

Las jurisprudencias emanadas por el Supremo Intérprete de la Constitución así como también la Corte Suprema de Justicia del Perú en los aspectos referentes al trabajo seguro o estable de los empleados de confianza, indicando genéricamente el grado de alcance de la estabilidad laboral relativa, más no la absoluta, representada por la reposición en el cargo.

En esta oportunidad analizaremos en cada capítulo, cada aspecto referido al ordenamiento jurídico laboral de los trabajadores de dirección y de confianza, el cual es diferente a los normado por los empleados comunes.

Este estudio se está efectuando de conformidad a la ley y los procedimientos emitidos por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, empleando las normas APPA, citando autores internacionales y nacionales, así también en las conceptualizaciones se estarán citando investigadores que han efectuado y analizado las leyes.

En consecuencia en el primer capítulo se explica la descripción de la realidad problemática, brindando alternativas de solución al problema, en el Capítulo II se elaboró el marco

teórico referencial de las investigaciones relacionadas al tema de estudio, así mismo como las Bases teóricas de las variables de estudio, el Capítulo III se refiere al diseño metodológico, el cual fue no experimental, trabajo aplicado, descriptivo y de enfoque cualitativo, los resultados obtenidos en el Capítulo IV nos permitió corroborar las hipótesis sugeridas. Determinándose las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Las controversias existentes en la actualidad en una variedad de temas de material judicial laboral que faltan todavía regular de forma adecuada por la legislación peruana. En ese sentido, el caso más polémico en nuestro ordenamiento jurídico laboral es el de los trabajadores de dirección y de confianza, debido a las diferentes peculiaridades que diferencian a esta categoría especial del personal que efectúan labores comunes, una de ellas es protegerlos ante los despidos arbitrarios, el cual posee muchas complicaciones debido al caos en su regulación normativa así mismo debido a la jurisprudencia ha dictaminado criterios muy peculiares en ese sentido.

En ese sentido, el caso se transforma cuando nos referimos al tratamiento laboral en el sector público, debido a que, el empleador representado por el gobierno, puede contratar basado en los alcances de regímenes laborales generales como es, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (D.L. N° 276), Ley de productividad y competitividad laboral (TUO del D.L. N° 728) y el Contrato administrativo de servicios (D.L. N° 1057), o dentro de los alcances de leyes especiales estatales.

El caso que estudiaremos está referida para los trabajadores de confianza del Sector Público que están sujetos al régimen laboral privado. Toda vez que la jurisprudencia siempre ha brindado un tratamiento especial a aquellos servidores, correspondiente al Sector Público y del Sector Privado, en cuanto a su estabilidad laboral frente a un despido arbitrario o como bien ha sido conceptualizado coloquialmente y diplomáticamente, como “retiro de confianza”. Este trabajador al no contar con una estabilidad laboral absoluta esta proclive a ser rescindida sus funciones en caso lo solicite su empleador.

Nuestro país tiene en sus archivos algunos casos referentes a estos cobros indebidos de indemnizaciones por despidos arbitrarios en casos de empleados de confianza. En Essalud se presentó uno de los casos denominado Barrios Ipenza (Salcedo Cuadros, 2010).

Cabe manifestar que en el año 2010 exactamente finalizando el año, durante el gobierno del sr. Alan García Pérez como Ministro del interior, el sr Fernando Barrios Ipenza, cabe indicarse que, antes de su designación como ministro, el señor Fernando Barrios ocupó el cargo de Presidente Ejecutivo de Essalud, durante el 2006 y 2010, el cual aceptó dicho cargo como Ministro del Interior, por lo cual, tuvo que renunciar al cargo designado en Essalud.

Posteriormente se conoció que el Ministro Fernando Barrios cobro un dinero promedio de Noventa mil nuevos soles que corresponde a Indemnización por despido arbitrario. En ese sentido el Órgano de Control dictaminó que, es cierto que un empleado de confianza

le asiste el pago de indemnización por despido arbitrario, cabe aclarar que el sr. Fernando Barrios renunció voluntariamente a dicho cargo en Essalud para ocupar una cartera Ministerial, posteriormente presento su renuncia a dicho cargo.

Según las consultas efectuadas se sabe que esta práctica ocurre usualmente en la administración pública, a través del que se busca obtener provechoso indebidamente, empleando la figura del otorgamiento de indemnizaciones por despido arbitrario.

Es por ello el interés de realizar esta investigación para poder señalar que las personas que realizan estas malas prácticas son fraudulentas a través de artimañas que los favorecen económicamente,

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Qué consecuencia viene generando el despido inexistente de un empleado de confianza del Sector Público sujeto al régimen de la actividad laboral privada?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿Cómo establecer los aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe en las relaciones laborales?

- ¿De qué forma se puede Identificar el contenido esencial de la figura de los empleados de confianza y su tratamiento sobre su libre designación y remoción por retiro de confianza dentro del Sector Privado y Público?
- ¿Cómo analizar la figura de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso y su implicancia con los alcances del fraude en materia laboral?
- ¿Cómo determinar si el criterio establecido por el Tribunal Constitucional referido al retiro de confianza como causa de despido arbitrario?

1.3 Objetivo general

Determinar la consecuencia que viene generando el despido inexistente de un empleado de confianza del Sector Público sujeto al régimen de la actividad laboral privada

1.3.1 Objetivos específicos

- Determinar los aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe en las relaciones laborales.
- Analizar el contenido esencial de la figura de los empleados de confianza y su tratamiento sobre su libre designación y remoción por retiro de confianza dentro del Sector Privado y Público.
- Establecer la figura de la extinción del contrat de trabajo por mutuo disenso y su implicancia con los alcances del fraude en materia laboral.

- Evaluar el criterio establecido por el Tribunal Constitucional referido al retiro de confianza como causa de despido arbitrario

1.4 Justificación de la investigación

La importancia se debe al análisis de las causas jurídicas generadas desde la finalización del vínculo laboral entre trabajador y empleador, cuando este último decide retirar la confianza a un empleado del Sector Público sujeto al régimen de la actividad privada. De igual forma buscaremos la forma de hallar una orientación de adecuada aplicación de la ley bajo la responsabilidad de la Administración Pública, con la finalidad de evitar actos de corrupción en el estado.

1.5 Delimitación de la investigación

Geográfica

El problema de estudio alcanza Criterio de abogados especialistas en Derecho laboral del distrito judicial de Huaura que se encuentran debidamente acreditados por el colegio de abogados de Huaura, toda vez que el estudio se desarrollará en el Distrito Judicial de Huaura.

Temporalidad

En este caso al ser de corte transversal, abarcara los casos más trascendentes acontecidos en el año 2020.

Social

Directa o indirectamente se relacionan con el problema, abogados entre otros actores.

A través del avance de esta investigación se hallaron ciertas limitaciones referente al acceso de información que se encuentran en la base de datos de los órganos gubernamentales, en relación a la concesión de indemnizaciones para empleados a los cuales se les retiró la confianza, también encontramos limitaciones en la parte bibliográfica debido a que existe poca información referente al tema de estudio.

1.6 Viabilidad del estudio

Este estudio si es viable, toda vez que el objetivo trazado es posible, para ello conoceremos el problema tanto en la realidad y en la teoría, contando con material bibliográfico referencial, el diseño que se plantea, nos permitirá comprobar nuestras hipótesis, discutir las, arribando a conclusiones y recomendaciones.

El investigador cubrirá al 100% los aspectos financieros que devengan, disposición horaria permisible, asesoría metodológica y especializada, fundamentos suficientes para su ejecución.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

2.1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Rodríguez, (2003) “La indebida ausencia del derecho de compensación a los trabajadores de confianza al servicio del Estado ante un despido injustificado del empleo”. Para adquirir el grado académico de Magíster en Trabajo en la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2003.

El autor de esta tesis expone la ausencia de derecho al pago de indemnización por despido injustificado del empleo por parte del Estado a los trabajadores de confianza. Sostiene asimismo que actualmente, en la realidad jurídica, esta categoría de trabajadores (de confianza) son susceptibles de ser despedido de su trabajo sin tener derecho a exigir el pago de la indemnización correspondiente, en ese sentido este fenómeno jurídico se torna como una forma de discriminación laboral.

Existe vinculación con el estudio que estamos efectuando toda vez se viene desarrollando las definiciones más resaltantes referidos a la naturaleza jurídica y peculiaridades de los trabajadores de confianza, de igual forma estudia al Estado como empleador de en los órganos pertenecientes al Sector Público.

2.1.2 ANTECEDENTES NACIONALES

Beltrán, (2013) efectuó la investigación “Problemática de la existencia de Diferentes regímenes de contratación de personal en el Estado”. Para optar el grado de Magíster en Derecho con Mención en Gestión Empresarial, Lima-2013

El estudio trata la problemática generada referente a la existencia de una regulación con muchas falencias en los aspectos contratación pública de personal en el Perú, considerándose entre todos los regímenes laborales existentes, comprendidos en el D.L.276, D.L.728 y D.L.1057; así como el desarrollo y análisis de la Ley 28175-Ley Marco del Empleo Público.

Tal como se conoce, los distintos regímenes de contratación en el Estado ha originado que se implemente la muy polémica Ley del Servicio Civil, la cual ha pretendido unificar estos regímenes generales, lo cual no tuvo buena aceptación en los servidores públicos. El estudio cuenta con mucha semejanza con la presente tesis debido a que se tratan aspectos de regímenes generales y en especial el que nos compete, el mismo que es el régimen de la actividad privada en el Sector Público.

En ese sentido se encuentra inmerso en la Administración Pública existan diversos regímenes laborales, significa el desorden y la desorganización dentro de los órganos estatales, dando lugar de acontecer hechos como el que se está desarrollando en la presente investigación

Concha Valencia, (2014) sostiene en su estudio “Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional”. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial.

En el estudio se tocan aspectos de un contenido muy completo sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza, así como los derechos que amparan a esta categoría de trabajadores y las polémicas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional a lo largo de la última década.

El estudio pretende hallar si la estabilidad laboral que adquieren los trabajadores de confianza es absoluta o relativa en razón de su naturaleza jurídica. Asimismo, El estudio se centraliza en el análisis jurisprudencial y de las distintas normas que regulan el actuar de los trabajadores de confianza en el Sector Público y en el sector privado.

El estudio es trascendente debido a que alimenta a este tema por haber efectuado un estudio pormenorizado referente al tema, ayudará a determinar cuándo una indemnización por despido arbitrario procedería y cuándo no, a fin de que no se cometa fraude. Por otro lado, este trabajo tiene relación con la presente tesis pues permite comprender el origen de la figura del empleado de confianza, su regulación y al retiro de confianza como forma de despido de un trabajador, además de ello, desarrolla un amplio análisis jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional, así como de la Corte Suprema de Justicia.

2.2 Bases teóricas

Principios del Derecho de Trabajo y el Estado como Empleador.

Cabieses, (2013) Hallamos el derecho laboral generado durante la gran Revolución de las Industrias, en el cual las personas que laboraban en las fábricas inglesas sufrieron una serie de maltratos por parte de la clase burguesa ante el crecimiento de la economía generado por la época. Apartir de allí, los socialistas buscaron defender a la clase trabajadora de aquellos que manejaban el capital mayoritario; iniciándose así la primera regulación laboral. (p 21).

Al respecto observamos que el jurista Mario de la Cueva, hace su apreciación sosteniendo que el inicio del derecho de trabajo está formado por tres etapas, las cuales han ido evolucionando con el transcurrir del tiempo; a continuación se mencionan:

La etapa de la prohibición, los países que sobresalieron en este aspecto fueron Francia e Inglaterra en la primera, a través de la “Ley Chapelier”, en la que se tipificó la prohibición de toda coalición que pueda existir entre el proletariado y el estado liberal burgués.

En ese sentido, Inglaterra implementó la “Ley Unlawful Societies Act”, que buscó poner en alto toda forma de reunión formada por asociaciones de trabajadores que puedan perturbar la “paz pública”.

Etapa de la Tolerancia, por la cual desapareció toda reglamentación oficial referida a estipulaciones de trabajo, otorgándose licitud de la huelga y la posibilidad de contratar de forma colectiva, de esta manera advirtieron que el Estado reconoció el interés individual de cada trabajador y de los grupos sociales.

Etapa de la Reglamentación, en el cual el Gobierno reconocía los derechos de los trabajadores y buscó normar la existencia legal de las asociaciones, el contrato colectivo de trabajo, así como el reconocimiento de derechos laborales individuales. En este sentido, se evidencia que la realidad social sobre la que descansa el Derecho del Trabajo es exactamente el trabajo humano, productivo, libre o por cuenta ajena y nace a partir de la busca de la protección de los derechos que acusaban los trabajadores

Principios del derecho de trabajo

Es la base empleados para revestir aquellos vacíos y/o enunciados normativos por los cuales no se puede establecer de forma integral un conflicto en específico.

En ese sentido, Podetti, (1991) sostiene que los principios del derecho dispone tres funciones:

Función de dirección, pues son aquellas directrices que van a guiar a los órganos públicos a confeccionar una apropiada legislación y normatividad especial.

Función interpretativa, en merito a lo sostenido líneas arriba, constituyen de forma relevante en la interpretación de las normas, referente a aquellas en las que la situación en específico no se acomoda a una realidad determinada.

Función integradora, Accede a reemplazar aquellas falencias de las normas positivada. En ese sentido, El docente Humberto A. Podetti, sostiene que la primera función de los principios, es de política legislativa, debido a que se encarga de brindarle a la ley una eficacia operativa, por ello estos principios son absorbidos entre los derechos sociales constitucionalmente declarados (p25).

Principios trascendentales del Derecho de Trabajo, normados en nuestra Doctrina, y son:

Principio protector: Se le reconoce por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional como el pilar o principio más trascendente del derecho laboral.

Este principio hace posible diferenciar al derecho del trabajo con el derecho civil, debido a la desigualdad presentada en el vínculo contractual entre empleador y trabajador. En este orden de ideas, encontramos que el derecho laboral tiene una clara vocación de tutela y

protección hacia el trabajador, lo que posteriormente trae consigo la humanización en los vínculos laborales. En mérito a lo sostenido por el docente Mario Pasco Cosmópolis, a pesar de los conceptos antes transcritos aborden la cuestión desde su perspectiva sustantiva, lo dicho es plenamente válido y hasta más apropiado para el Derecho procesal dado que las desigualdades, desequilibrio, la posición preeminente del empleador ante el trabajador

propias de la relación de laboral, se trasladan a la relación jurídico-procesal, donde obtienen manifestaciones innovadoras.

Dentro de las diferencias que se marcan entre la controversia común y la laboral, acaso la más evidente es la múltiple desigualdad jurídica, económica y probatoria que separa a los contendientes en un litigio de trabajo y que hacen de uno el empleador la parte fuerte y del otro el trabajador la débil.

En ese sentido la aplicación del principio protector no puede ser comprendida de ninguna forma como la aplicación del entender del juez de manera imparcial. Al trabajador, lo protege la ley, no el juez. (p. 58)

Antonio Vásquez Vialard, manifiesta: “En el derecho del trabajo, no es aplicable este principio no es aplicable el criterio respecto al cual la norma debe tener en cuenta la igualdad jurídica entre las partes. Al contrario, el mismo tiene un carácter tuitivo del empleado con la finalidad de asegurarle una igualdad sustantiva y real, a cuyo efecto debe considerarse el desnivel de su capacidad de negociación.

En ese sentido, no rige en el en forma amplia el principio de la autonomía de la voluntad, sino solo en los casos en que se han asegurado ciertos límites que constituyen el orden público laboral que impregna casi todas sus normas”.

De igual forma, el jurisconsulto uruguayo Américo Plá Rodríguez manifiesta que este principio orienta el Derecho del Trabajo, debido a que éste no se inspira en un propósito de igualdad, sino más bien se inclina al amparo preferente del trabajador.

El principio protector se subdivide a su vez en tres reglas fundamentales:

In dubio pro operario (La duda favorece al trabajador En el presente principio o regla, se sustenta en la doctrina laboral, en el derecho comparado y constitucionalmente en nuestra Carta Magna de 1993, específicamente en el Artículo 26°, numeral 3), el cual prescribe lo siguiente: “Artículo 26°. - En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Así mismo que en el Derecho penal, referente al principio “In dubio pro reo”, los operadores jurídicos (fiscal o agente estatal) deberán favorecer al reo en caso de duda o insuficiencia probatoria. En ese sentido, en el derecho laboral se tiene que este principio sostiene que frente a las diferentes interpretaciones que un operador jurídico le puede dar a una norma, se debe optar por elegir la más conveniente al trabajador.

Por ello, es necesario que los jueces o autoridades competentes empleen un raciocinio debidamente ponderado, así como un criterio objetivo en busca del amparo a la parte más débil, es decir, el trabajador.

Esta regla debe ser aplicada en casos de auténtica duda para valorar el verdadero alcance de la norma o de los hechos, eligiendo entre ellos el sentido más beneficioso hacia el trabajador. No quiere decir ello que pueda ser empleado para reemplazar omisiones ni mucho menos para suplir la voluntad del legislador, la ratio legis; o el sentido claro y preciso de la norma; o cuando de los hechos no pueda válidamente aducirse la duda.

Ante esta racionalidad es relevante que, a partir de este principio no se crea una norma sino se integra las ya existentes mediante la interpretación favorable al operario

Haro, (2005), citando al docente Marcenaro Frers, manifiesta en referencia al principio que esta desconfianza que hace presente no debe ser cualquier duda, valga la repetición, sino solamente de aquellas “insalvables”, es decir, que no puedan ser resueltas por los sistemas propios de la hermenéutica.

En ese sentido se debe considerar claramente que la más mínima duda no va a dar cabida a la aplicación de este principio, sino debe ser empleada como último mecanismo de aplicación.

Alonso, (2001) El Tribunal Constitucional peruano en su Sentencia recaída en el Exp. N°01512-2012-PA/TC, Voto de los magistrados Beaumont y Eto Cruz, indican referente al principio antes mencionado, conforme se manifiesta en doctrina laboral autorizada, el principio “pro operario” “se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario” (Alonso Olea, 2001)

La regla de la norma más beneficiosa para el trabajador Este principio indica que frente a la existencia de varias normas o reglas aplicables a un determinado caso laboral, las autoridades administrativas y judiciales deberán aplicar aquella norma más favorable al trabajador.

La legislación laboral de este país es diversa y no sistematizada, en ese sentido tanto, al no estar todas estas leyes (generales y especiales) recopiladas en un código, la tarea del operador jurídico puede resultar difícil. Este principio no se encuentra reconocido constitucionalmente como el antes mencionado, sin embargo, es tomado en cuenta por la doctrina y por la jurisprudencia, las cuales vienen a ser fuentes del derecho laboral.

La condición que tiene más beneficios referentes a este principio, cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador ésta debe ser respetada esta regla permite cautelas las condiciones laborales más beneficiosas de los trabajadores, ante el empleo de nuevas normas jurídicas que pretendan disminuir los beneficios laborales vigentes.

En ese sentido el jurisconsulto Plá Rodríguez sostiene que esta regla supone la existencia de una situación específica que fue reconocida anticipadamente y establece que ella debe ser respetada en la medida que sea más beneficiosa al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse.

Por otro lado, Víctor Anacleto Guerrero sostiene que la excepción que debe atender a la necesidad de preservar un interés general, debe ser determinada de manera expresa o explícita mediante nuevas condiciones por ley o convenio colectivo, según la cual haya sido la fuente del anterior. En ningún caso, la negociación colectiva puede quitar derechos consagrados por la ley.

Humberto A. Podetti manifiesta en ese sentido: “Debe tratarse de condiciones originadas en normas contractuales expresas o tácitas de alcance individual debido a que las originadas en convenciones colectivas tienen su propio régimen en orden a la vigencia temporal de sus cláusulas.”; de lo expuesto, se puede advertir que frente a un convenio colectivo con cláusulas in peius no resulta invocable el principio de la condición más beneficiosa. (p.87)

Es preciso indicar que se debe distinguir dos estados vinculados a la presente regla Bejarano, (2013):

Estos aspectos que reflejan efectos legales y que por lo tanto son judicialmente exigibles referente a su cumplimiento, y;

- Aquellas que se conceden por la mera liberalidad del patrono sin crear derecho subjetivo alguno, éstas suelen estar sujetas al previo cumplimiento de requisitos necesarios para el otorgamiento.

Principio de irrenunciabilidad

Este principio dispone la imposibilidad de privarse, aún por voluntad de parte, de los derechos reconocidos por la legislación laboral.

La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce este principio en el inciso 2) del artículo 2º, sostiene: “Principios que regulan el vínculo laboral: En el vínculo laboral se respetan los siguientes principios: (...) Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Por este principio se busca frenar el actuar de la parte fuerte en la relación laboral, es decir, del empleador, salvaguardando los derechos fundamentales del trabajador.

La irrenunciabilidad es otro de los fundamentos trascendentes que distinguen al derecho laboral de los demás campos; esto, en el sentido que, en tanto en el derecho del trabajo se declararía como un acto absolutamente nulo el hecho que se renuncie a un derecho otorgado por la ley (en razón de ser de orden público), en las otras ramas del derecho, la renuncia a un derecho configura como un principio, debido a que las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley o que no siéndolo constituye un acto ilícito, o que afecte derechos de tercero de buena fe.

Los derechos sobre los mínimos legales cuando, por ejemplo, se concede una gratificación que es el doble de una remuneración, se podrá renunciar en cuanto al exceso del derecho que consiste en una remuneración íntegra.

Los derechos inciertos, es decir, respecto de aquellos derechos que no es posible establecer de forma transparente su origen.

Pacori, (2012) Los hechos que guardan vínculos laborales, por ejemplo, llegar a un acuerdo sobre la fecha de ingreso a trabajar del trabajador. Son derechos a los que no se pueden renunciar aquellos provenientes de normas que excluyen totalmente la presencia de la autonomía privada o de normas que disponen mínimos a la autonomía privada (p. 89).

El Tribunal Constitucional Peruano, referente al principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores ha dispuesto en la Sentencia N° 0008-2005-AI/TC; fundamento, que dicho principio: “hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley (...). En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno.”

Esta irrenunciabilidad es aquel medio empleado por el legislador para proteger al trabajador, de manera absoluta ante su estado de necesidad o debilidad frente al empleador

Javier Neves Mujica, referente a este principio, señala que: “ante cualquier situación en que ocurra una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto sobre aquello. Un clásico aforismo del Derecho Civil dice que las cosas son lo que determina su naturaleza y no su denominación. Sobre esta base, el Derecho del Trabajo a formulado el llamado principio de primacía de la realidad.”.

Ante ello el jurista uruguayo Américo Plá Rodríguez, manifiesta que el principio de primacía de la realidad dispone que en el caso de discordancia entre lo que acontece en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, deba darse preferencia a lo primero, es decir, lo que ocurre en el terreno de los hechos.

El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de la realización de la persona (artículo 22º) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23º).

Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocado precisamente enl estos términos.” Tribunal, (2000)

Nociones generales. El principio de primacía de la realidad, es uno de los pilares del derecho laboral por ser un precepto rector tuitivo del contrato de trabajo; sin embargo, carece de regulación normativa, siendo que ha sido la doctrina y la jurisprudencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional quienes han dado un reconocimiento preciso del significado de este principio.

Tal es así que su aplicación no es exclusiva del derecho de trabajo las autoridades tales como el Tribunal Fiscal (en materia tributaria) e Indecopi (en materia administrativa) también lo emplean. Si bien este principio no cuenta con una normativa de rango constitucional, éste ha sido reconocido en la Ley general de Inspección del Trabajo, específicamente en el numeral, del artículo segundo, el cual señala: “Artículo 2º. Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo: (...) 2. Primacía de

la Realidad, en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.”.

El código civil en sus artículos 1351°, 1354°, 1362° y 1764°, dispone la posibilidad que dos partes, de buena fe, acuerden la celebración de un contrato en donde se establezca libremente los derechos, deberes y obligaciones que crean conveniente; en ese sentido, en el campo del derecho laboral estos acuerdos no proceden, debido a que, si se llega a verificar que un determinado acuerdo o contrato contiene los elementos esenciales del contrato de trabajo, no existe nada que no pueda justificar la existencia de una relación laboral, por ello además de ello, los principios del derecho de trabajo van a primar en la regulación de esto, es así que el contrato en una relación laboral también es denominado “Contrato realidad”.

Este principio buscar desactivar toda forma tipo de acciones fraudulentas respecto al contrato de trabajo, es decir, por este principio, se identifica cuando un contrato civil o comercial puede ser desnaturalizado.

Víctor Anacleto Guerrero, citando a Cabanellas, enseña sobre el principio de primacía de la realidad lo siguiente: “Muchas veces se trata de brindar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo.

Estos aspectos son muy frecuentes que obliga a los tribunales a establecer que no el conjunto pueda ser simulado, y sí simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación.

En esta forma las disposiciones del Código Civil sobre la simulación de contratos se borran para penetrar en el contrato realidad, esto es, en la ejecución de la prestación de un trabajo, deduciendo de ello sus caracteres esenciales para llegar a la determinación de la naturaleza del vínculo que liga a las partes”

Función antifraude La función principal que conforma este principio es la de identificar el fraude en una relación aboral. Su finalidad se cumple cuando las disposiciones de los cuerpos legales no tienen resultado firme para demostrar el fraude y la simulación.

Gonzalez, (2015) Como se dijo anteriormente, debe darse primacía a la verdad de los hechos sobre la apariencia que se pretende demostrar en la relación laboral. En ese sentido, cuando se reconoce la irregularidad, simulación o fraude, se aplican las normas imperativas, debiendo dejarse de lado las que normas o acuerdos que fueron consignadas por escrito, aun así estas hayan sido concesionadas.

Comúnmente la aplicación del principio de primacía de la realidad se efectúa en el Sector Público, en donde se contrata personal bajo la modalidad de contratos de servicios no personales o locación de servicios, a personas que realizan las mismas labores y horario de trabajo de aquellos trabajadores que están sujetos a la dirección de un jefe,

es decir, en la realidad documentaria, este trabajador debería cumplir las funciones que están comprendidas específicamente ahí (en el contrato civil), sin embargo, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se observa que el trabajador está subordinado a un jefe, lo cual determina que se configura uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, el cual es la subordinación (p. 56)

Principio de buena fe La buena fe se encuentra incluida en la totalidad del derecho, tanto en normas específicas como en normas generales, y resulta ser un principio general del derecho, en tanto entabla una vía de comunicación del derecho con la moral social y con la ética; esto enfatiza su predominante connotación ética, lo cual supone la canalización del derecho hacia sus metas más puras.

Este principio es reconocido constitucionalmente y exige de forma obligatoria a que las autoridades públicas y la ley, a que se presuma la buena fe en todo tipo de actuaciones de los particulares.

El principio de buena fe en el derecho del trabajo se debe presentar tanto en el actuar del trabajador como del empleador, en ese sentido, tenemos estamos frente a dos situaciones:

La buena fe en el caso del trabajador: El operario o trabajador viene a ser el deudor del empleador y por consiguiente sus funciones deben estar revestidas bajo el principio de buena fe, lo cual va a obligarlo a que éste se conduzca con honestidad, probidad y responsabilidad, con la única finalidad de que los intereses de su empleador no se vean afectados.

La buena fe en el caso del empleador: como bien se sabe en la relación laboral la parte débil es la del trabajador, por tanto, el empleador se encuentra en el deber de dar la protección adecuada al trabajador, esto no se refiere a darle una protección de corte paternalista, sino que hace referencia a aquellas obligaciones legales y contractuales básicas que el empleador debe respetar.

De igual forma, el empleador debe cumplir una función informadora, lo que rige a una relación laboral es la transparencia a fin de que exista un correcto desenvolvimiento de ambas partes, ya sea esta información sobre aspecto contractuales o de reclamación de derechos.

La estructura del contrato de trabajo presupone la existencia intrínseca del principio de buena fe. Sin ella, los contratantes estarían obligados a regularlo todo. Sin la buena fe indica Pedro Irureta Uriarte, la regulación legal terminaría siendo sobreabundante, pretendiendo anteponerse a cualquier hipótesis que se desviara de un cumplimiento contractual conforme a los criterios de la lealtad y la corrección. (p. 29)

Principio de continuidad Cuando nos referimos a este principio, hacemos énfasis a la conservación del contrato de trabajo, y al hacer referencia a este último, nos referimos al punto de partida del derecho laboral, por lo tanto, se debe tener en cuenta que este tipo de contrato no es un como un contrato civil, en el cual se busca la protección de los intereses personales de ambos contratistas.

En ese orden de ideas, el derecho de trabajo incluye un contrato autónomo, cuyas disposiciones y finalidades son propias, en este tipo de contrato se busca conseguir el equilibrio entre el empleador y el trabajador.

El artículo 4° del D.L. N° 728 sostiene lo siguiente: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”, como se advierte, el principio de continuidad está inmerso en dicho artículo.

Según el jurista Pla Rodríguez sobre este principio indica lo siguiente: “El principio de continuidad responde al propósito protector del trabajador a quien le preocupan no solo. el presente, sino también el futuro. Constituye justamente uno de los signos del hombre contemporáneo su ansia de seguridad y ella está particularmente presente y actuante en quien no tiene otro apoyo que su propio trabajo”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que: “(...) en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado.

Por ello este Tribunal, en la Sentencia Tribunal Constitucional, (2009) Sentencia recaída en el Expediente N° 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y. Procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental”

Principio de igualdad de oportunidades y no discriminación La justicia de la que tanto se ha comentado en el transcurso de la historia de la humanidad es el resultado de la aplicación del principio primario de la igualdad.

En nuestra Constitución Política actual, este principio es recogido en el numeral del Artículo 26°. De igual forma, este principio es reconocido por el Convenio 111 de la OIT.

La razón de ser de esta regla se fundamenta en la prohibición de cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos aquellos como: raza, color, sexo, religión, opinión política, entre otros que como consecuencia afecten la igualdad de oportunidades de los trabajadores.

El Convenio N° 111 de la OIT en referencia a la discriminación en el empleo, indica que bajo este concepto quedan comprendidas todas sus modalidades, entre ellas: las discriminaciones generadas por el propio ordenamiento legal, las que afectan a los trabajadores nacionales como a los extranjeros, a los que laboran para el sector público como quienes lo hacen en la actividad privada, etc. (Carrillo, 2003, pág. 89)

Principio de razonabilidad El jurista uruguayo Américo Plá Rodríguez, señala que este principio consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón.

En ese sentido, se entiende que el derecho laboral debe verse limitado y/o frenado en situaciones del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos. (Plá, 1978, pág. 98)

EL ESTADO COMO EMPLEADOR

Todas las personas que se vinculan con el Estado, actuando este como empleador, se denominan trabajadores públicos o servidores públicos. Hablar del Estado como empleador resulta ser un término genérico, y, a tenor de los artículos 23 °, 39 °, 40 °, 42 ° y 99° de nuestra Constitución, comprende desde el Presidente de la República hasta los miembros de las fuerzas Armadas.

Como toda relación laboral, el Estado cuando actúa como empleador suscribe contratos de trabajo con los servidores públicos en ese sentido, es relevante en primer lugar definir el concepto de contrato de trabajo, los regímenes laborales en el Sector Público y el poder disciplinario que tiene el Estado como único empleador, dentro de la Administración Pública

Relación Estado Empleador :Es la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le brindan servicios remunerados bajo subordinación (...)"

Al paso de los años la regulación jurídica del vínculo de prestación de servicios para el estado ha ido evolucionando, en un principio, la vinculación entre el Estado y un servidor público no era de carácter laboral, esta prestación de servicios personales estaba regulada por el derecho administrativo; esta posición tuvo como expresión doctrinaria a la doctrina unilateralista o estatutaria.

En nuestro país, esta corriente doctrinaria estatutaria o unilateralista tuvo su expresión legal en el Decreto Ley N° 11377 (Estatuto y Escalafón del Servicio Civil) del año 1950. (Portal, 2013 p. 98)

Ley Marco del Empleo Público Mediante la Ley N° 28175, publicada el 19 de febrero del año 2004, en el Diario oficial "El Peruano", se aprobó la Ley Marco del Empleo Público, con la cual se pretendía unificar y organizar los diversos y variados regímenes laborales existentes en la Administración Pública; es decir, a orden

del artículo 40° de la Constitución Política, se pretendía establecer un régimen unitario de la carrera administrativa, a la cual deberán estar sujetas todas las entidades estatales, salvo aquellas instituciones que formen parte de la actividad empresarial del Estado, como se precisa en la Constitución.

El fin de esta Ley Marco es promover, consolidar y mantener una administración pública moderna; mejorar la gestión pública; obtener mayores niveles de eficiencia del aparato estatal en base a los logros alcanzados por las entidades públicas, de manera que se logre una mejor atención a la nación. (Wadsworth Zárate, 2004, p. 78)

EMPLEADOS DE DIRECCIÓN Y TRABAJADORES DE CONFIANZA

Consideraciones generales El funcionamiento de una empresa exige la organización conjunta de una serie de factores no solo materiales sino también humanos.

Las personas involucradas con la actividad empresarial aportan a su desenvolvimiento mediante sus conocimientos, capacidades y aptitudes acordes al área en que se desempeñan, lo que conlleva la adquisición de facultades obligaciones. (Valderrama, 2015, p. 28)

¿Pago de indemnización o reposición?, 2013) El DRAE indica que el verbo “confiar” significa encargar o poner al cuidado de uno algún negocio u otra cosa.

Ello quiere decir también depositar en uno, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la propiedad, el secreto u otra cualquier cosa.

En ese sentido, un trabajador de confianza, es aquel que ha recibido de su empleador el encargo de realizar funciones o labores en la seguridad de que por su capacidad, honorabilidad y rectitud está en posibilidad de cumplirlas, o en la esperanza de que lo hará en la forma convenida.

Toda empresa, es un engranaje de funciones, siendo todas estas necesarias para llegar a un resultado final. Por ello, ante las distintas circunstancias, es claro que, dentro del desarrollo del trabajo, existirán laborales de mayor y menor complejidad y valor, lo cual implica que exista mayor nivel de responsabilidad.

Trabajadores de Dirección

Estas categorías de trabajadores gozan de poder de decisión y actúan en representación del empleador, de tal forma que sus funciones al interior de la entidad se confunden con las actividades reservadas al propio empleador; o de quien sintetiza tal prerrogativa; pudiendo contratar personal, modificar los contratos de trabajo, pagar las retribuciones y, eventualmente, despedir a los trabajadores de la empresa que representa. (Quispe Chavez, 2009, p. 69).

Remoción del funcionario público Las peculiaridades del cargo de confianza es que la disposición del mismo para el ingreso es menos riguroso que para el de un servidor público de una unidad orgánica de línea, de apoyo. o de asesoramiento, mas eso conlleva similar disposición para decidir la remoción de su designación.

La regla general es que los funcionarios públicos en cargos de confianza, una vez que ha sido expedida la Resolución de aceptación de renuncia o de remoción, ya no pertenecen a la Administración Pública en general o al Sector correspondiente, a excepción de aquellos casos en que el designado para el cargo de confianza fuera un servidor de carrera, en cuyo caso se reserva la plaza, a la que retorna una vez finalizado el ejercicio del cargo temporal.

Funcionarios de confianza de acuerdo a la opinión de SERVIR La Autoridad Nacional del Servicio Civil se ha pronunciado y ha dado ciertos alcances respecto a la figura del empleado de confianza y su actuación en la Administración Pública, en ese sentido, el Informe N° 642-2014-SERVIR/GPGSC, señala lo siguiente:

Cabe resaltar que la categoría de empleado de confianza en la Administración Pública debe ser analizada no solo desde la perspectiva de las normas que regulan el régimen de dicho empleado, sino también lo que establece la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175 (en adelante, LMEP).

Adicionalmente la LMEP señala que en el caso de los funcionarios públicos y empleados de confianza, dicha norma se aplicará cuando corresponda de acuerdo a la naturaleza de sus labores, con lo cual ratifica que los empleados de confianza se encuentran sujetos a ciertas particularidades en el ejercicio de sus funciones”

Por otro lado, con informe N° 487-2010-SERVIR/GGJ-OAJ, la Autoridad Nacional del Servicio Civil otorga una definición más completa y emite opinión explicando la diferencia del empleado de confianza en el Sector público y en el Sector Privado

Diferencia entre los trabajadores de confianza del Sector Público y del Sector Privado

En el sector público, los empleados de confianza suele encontrarse en los altos cargos dentro del organigrama de cada entidad; sin embargo, se entiende que la principal característica de ellos radica precisamente en la confianza que sus superiores jerárquicos depositan en ellos.

Esta situación nace a fin de que las entidades públicas puedan desarrollar sus funciones de manera eficiente, pues, además de contar con funcionarios de alto nivel, resulta necesario también la inclusión de un entorno mínimo de trabajadores que sean de su absoluta confianza y quienes a su vez deben ser funcionarios capacitados para los puestos que van a ocupar.

RECONOCIMIENTO DE-LA INDEMNIZACIÓN-POR DESPIDO ARBITRARIO

Supuestos álicos de extinción que no generan indemnización

En concordancia con lo sostenido por Julio E. Haro Carranza, la extinción es el acto por el cual se disuelve el vínculo laboral, cesando definitivamente todos los derechos y obligaciones, tanto del trabajador como del empleador. (Haro Carranza, 2005, p. 45).

La extinción del contrato de trabajo se realiza a solicitud del trabajador, por decisión de la empresa o por causas no imputables a ambos. En las últimas décadas, la doctrina y la legislación ha dado importancia a la extinción del contrato por decisión del empleador, considerandose la llamada protección de la estabilidad laboral. Cuando hablamos de extinción del contrato de trabajo hacemos referencia también a la estabilidad laboral y todo lo que importa sobre esta figura.

Renuncia

En referencia a lo manifestado por el docente Víctor Anacleto Guerrero, la renuncia viene a ser la decisión libre, voluntaria del trabajador de separarse de su empleo, de su empresa, siendo necesario para ellos que cumpla con la obligación de dar un preaviso al empleador con cierto tiempo de anticipación. p. 28

Ante ello el investigador, Javier Arevalo Vela define a esta forma de extinción como la “decisión unilateral del trabajador de otorgar el fin de la relación de trabajo cumpliendo previamente con las formalidades exigidas por la legislación, tales como son comunicar a su empleador, en la forma y plazo establecidos por la ley, su voluntad de extinguir el contrato de trabajo que mantenía” (Arevalo Vela, 2016)

En mérito al Artº18 de la LPCL, el trabajador no tiene que justificar el motivo de su renuncia, basta que la presente en forma escrita y con un plazo de anticipación de treinta (30) días a la fecha en que se producirá la cesación definitiva de los servicios, pudiendo incluso solicitar la exoneración de este plazo de espera, caso en el cual, si el empleador no le expresa por escrito una respuesta negativa, dentro de los días de recepcionada su solicitud, se tendrá que dar por aceptada.

El Despido arbitrario

A través de este apartado se desarrolló la figura del despido arbitrario, el cual es definido como aquel que realiza el empleador sin que exista de por medio una causa justa.

Frente a esta circunstancia el trabajador tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario (estabilidad relativa) o a la reposición (estabilidad absoluta), depende la situación en particular.

El despido arbitrario o incausado es aquel ocasionado porque el empleador despide al trabajador sin haberse expresado causa o no poder demostrarse o probarse ésta en juicio.

El despido arbitrario o sin causa, es aquel que se produce porque el empleador despido al trabajador sin haberse expresado causa o no poder demostrarse ésta dentro de juicio. (ValderramaValderrama, 2015)

FRAUDE A LA LEY

Aspectos generales: En mérito a lo sostenido por la Real Academia de la Lengua Española, el fraude es: “La acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete”. Entendido, bajo una óptica jurídica, podríamos decir, que el fraude es un acto de engaño realizada por una persona con la intención de alcanzar un fin ilícito, y de esta manera quebrantar el ordenamiento jurídico y evadir una sanción.

En mérito a lo considerado por Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, el fraude en el Derecho privado se presenta con dos vertientes:

- i) Negocios en fraude a la ley;
- ii) Fraude a terceros, fundamentalmente acreedores. Sobre la primera forma, que es la que nos importa, se definen comogtales aquellos negocios celebrados con la intención que por medio de sus efectos jurídicos y económicos o sociales típicos, se logre u obtenga una finalidad o un resultado que aparece como legalmente prohibido bajo otra modalidad de negocios, es decir, se reviste la intención de una especie negocial permitida burlando así la ley originaria. (Lohmann Luca de Tena, 1987)

Comparación con otros institutos:

a) Fraude y Dolo; Según nuestro Código Civil, el dolo es la conducta destinada a causar perjuicio a un tercero. Una manera de manifestarse es, provocando en otro una visión equivocada de una determinada realidad a fin de que su voluntad se vea viciada y celebre un acto jurídico; pues de conocer la verdadera realidad, éste no celebraría dicho acto.

El fraude en cambio, son actos unilaterales o plurilaterales, destinados no para celebrar actos jurídicos, sino para que a través de ellos se evite el cumplimiento del ordenamiento jurídico. (Roca,2013, p. 74)

b) Fraude y simulación; ambos están íntimamente vinculados, ya que pueden perseguir la realización de actos ilícitos; “en la simulación se tiene un negocio jurídico falso, o dos negocios jurídicos donde uno es falso o aparente que encubre un negocio jurídico real, oculto por decisiónhde las partes”.

c) Fraude y abuso de derecho; A traves de un acto abusivo, se exceden los límites de un derecho subjetivo; es decir, el mal empleo de una prerrogativa concedida por el ordenamiento jurídico.

FRAUDE EN EL DERECHO LABORAL:

Consideraciones generales El fraude a la ley laboral significa aquella expresión genérica que incluye todas las formas de evasión del cumplimiento total o parcial del derecho del trabajo. El fraude a la ley frustra la finalidad de la norma, aunque el negocio es real e indirecto y tiende a buscar un resultado similar al que la norma prohíbe.

El fraude no requiere la prueba de la intencionalidad, bastando con acreditar el resultado violatorio de la normativa imperativa aplicable, siendo fraudulento por el sólo hecho de violentar el orden público laboral. Los casos más comunes de fraude son los siguientes:

- El de la interposición del seudo empleador, generalmente insolvente, entre el trabajador y el auténtico empleador(que dirige el trabajo y se beneficia con él) para evitar la responsabilidad establecida en la ley laboral.
- Trabajador: Trabajador realiza maniobras o actos desleales para generar una injuria que provoque su despido y lograr el cobro de las indemnizaciones pertinentes pro despido incausado.

Desnaturalización, fraude y simulación:

La simulación y el fraude son la otra cara del Orden Público Laboral ya que son supuestos por el cual se viola el marco imperativo del derecho laboral. La simulación es un instrumento que se utiliza para eludir la ley; es decir, producir una situación jurídica aparente y privar al trabajador de sus derechos; mientras que el fraude es un negocio real que busca resultados prohibidos que la propia ley quiere evitar.

Cuando hablamos de simulación, nos referimos a un acto aparente, dado que hay una diferencia entre la voluntad y la declaración o manifestación de la misma. Para ello requiere, que dos o más voluntades se pongan de acuerdo al realizar el negocio jurídico.

Nulidad del contrato de trabajo La nulidad supone la supresión de cualquier efecto al contrato de trabajo celebrado. Se fundamenta entre los conceptos de la invalidez y la ineficacia. El Derecho civil enseña que los negocios jurídicos nulos no tienen fuerza vinculante entre las partes que los celebraron, ya que les falta “un requisito esencial” o son contrarios al “orden público” y “buenas costumbres”, o infringen una «norma imperativa”. Nuestro ordenamiento trata los casos de nulidad en el artículo 219 y siguientes del Código Civil (en adelante “C.C1.”).

La simulación absoluta La simulación absoluta está prevista como causal de nulidad en el numeral del artículo 219° del CC7. De acuerdo al artículo 190 del mismo Código, nos encontramos ante un supuesto de simulación absoluta en los casos

donde “se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo”. Javier Neves Mujica señala que: “la simulación supone una divergencia consciente entre la declaración y la voluntad, llevada a cabo mediante acuerdo entre las partes de un negocio, con propósito de engaño a terceros, persiguiendo un fin lícito o ilícito”.

Vicios de la voluntad en materia laboral

Concordante a lo previsto en el numeral del artículo 221°, los supuestos de vicios del consentimiento son tres: error, dolo y violencia. Aun cuando se declare la nulidad del contrato de trabajo, no corresponde la devolución de la remuneración del trabajador para evitar que se configure un enriquecimiento indebido del empleador. Estos son los supuestos de vicios del consentimiento:

- a. El error En doctrina se distinguen dos tipos de error: “obstativo” y vicio. Sobre el primero, este se produce cuando la declaración de voluntad se ha emitido correctamente, pero se verifica una equivocación en la propia declaración del agente, es decir, un error en la transmisión.
- b. El dolo Cuando una de las partes laborales, producto del engaño, celebra un contrato de trabajo, puede emplear los mecanismos que prevé la normativa para anular el mismo (artículo 210 del CC).

Así por ejemplo, el profesor Jorge Toyama señala que puede ser que el contrato de trabajo que contiene una serie de obligaciones que debe realizar el trabajador a

cambio de. una prestación inexistente del empleador, quien, de esta forma, engañó a la contraparte.

REGIMEN DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO

Aspectos generales Nuestra Constitución, en su artículo 27°, reconoce a todos los trabajadores el derecho a una adecuada protección contra el despido arbitrario. Tal y como lo ha indicado Carlos Blancas Bustamante, la posición jurídica del trabajador de confianza ante el despido sin causa o el fundado en una1 causa justa, solo tiene sentido cuando el régimen prevaleciente es la estabilidad. (Blancas Bustamante, 2013, p. 49)

El retiro de confianza, ¿Causa justa de despido? El retiro de confianza no puede constituir una causa autónoma, sino que, al ser una decisión unilateral por parte del empleador, entonces estamos frente a un despido arbitrario.

En nuestro ordenamiento no se encuentra fundamento legal sobre el retiro de confianza como causa válida y legal de extinción del contrato de trabajo.

El Artículo de la LPCL enumera de manera taxativa las causas de extinción del contrato de trabajo, y entre éstas no incluye ningún supuesto de “retiro de confianza”

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL RETIRO DE CONFIANZA COMO FORMA DE DESPIDO

El Tribunal Constitucional ratifica en su sentencia del 15 de marzo de 2007 (Expediente N° 3501-2006-PA/TC) que, en caso el empleador invoque como motivo del cese “el retiro de confianza” de un trabajador de dirección y confianza, este solo tiene derecho a indemnización, y no a la reposición.

Ello debido a la trascendencia y a la gravitación que tiene la participación de dichos trabajadores en la conducción de la entidad, que ocasiona la pérdida de la confianza respecto a su trabajo, constituya razón suficiente para su retiro de la empresa.

Por ello, en el caso de trabajadores de confianza o de dirección que accedieron a dichos cargos por promoción o ascenso decidido por el empleador y aceptado por el trabajador, la “pérdida de la confianza” no determina la terminación del vínculo laboral (cese de la empresa), sino que el trabajador deberá retornar al puesto o cargo que desempeño antes de la referida designación (Ulloa Millares, 2015, p. 97).

El debido proceso en el despido de un trabajador de dirección o de confianza

El despido de un trabajador de confianza por causal de retiro de confianza, importa hablar de un supuesto de vulneración del derecho al debido proceso y al principio de razonabilidad.

En referencia a lo dispuesto en el Artículo 31 de la LPCL1, “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.”

La omisión de este procedimiento, destinado a que el trabajador ejerza su derecho de defensa, configura, a criterio del Tribunal Constitucional, una violación del derecho al debido proceso.

De igual forma, respecto al contenido y alcances del derecho al debido proceso el TC precisa que: “El derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derecho que forman parte de un subestándar mínimo.

Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción del abuso, de arbitrariedad y motivación de las resoluciones” (STCN°0090-2004-AA/TC, Fj. 25).

Reposición del trabajador promovido

El Tribunal Constitucional sostiene en su sentencia N° 3501-2006 que: “El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así y al haber efectuado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho”

2.3 Definición de términos básicos

- **Contrato laboral.** – Es el vínculo existente entre el empleador y un trabajador plasmado en un documento denominado de un contrato. Este representa un acuerdo por el que el trabajador, a cambio de una retribución, ofrece unos determinados servicios al empresario bajo el control y dirección de éste.
- **Despido.** – Es la finalización del vínculo laboral, cuando tiene origen en una decisión unilateral por parte del empleador. El despido ocurre cotidianamente cuando el empleador decide unilateralmente extinguir el contrato laboral de un trabajador
- **Entidad Pública.** –Es toda entidad gubernamental, con Personería jurídica de Derecho público, creada por norma expresa en el que se le confiere mandato

mediante el cual ejerce funciones dentro del marco de sus competencias y atribuciones, a través de la administración de recursos públicos

- **Fraude a la ley.** – Es aquella realización de un dolo por medio de un acto o negocio jurídico amparándose en una normativa existente contrarios a la ley, se basa principalmente en, a través de procedimientos astutos quebrantar la ley generando así un desplazamiento patrimonial a favor del sujeto accionante.
- **Fraude Laboral.** Puede considerarse como una expresión genérica, que incluye todas las formas de evasión del cumplimiento total o parcial del Derecho del Trabajo, formando el cuadro de la llamada patología jurídica. Dentro de este concepto amplio, el fraude laboral específico tiene una acepción más restringida. Referida a la búsqueda de caminos indirectos para eludir el cumplimiento de la Ley mediante negocios reales
- **Indemnización por despido arbitrario.** - Es la compensación económica que recibe una persona como consecuencia de haber recibido un perjuicio de índole laboral, moral, económica. En este caso, la indemnización es otorgada producto de un despido intempestivo, llevado a cabo por el empleador
- **Labores.** - Conjunto de tareas o acciones debidamente establecidas que son hechos con un fin determinado por una persona, una profesión o una entidad.

- **Retiro de confianza.** – El retiro de confianza de un trabajador de dirección constituye despido, no obstante que se trata de un derecho del empleador normado en el artículo 9° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, debido a que este daña la estabilidad relativa que tienen los trabajadores de esta categoría, lo cual tendrá como efecto el pago de la indemnización respectiva.
- **Trabajador de confianza en el Sector privado.** - Están comprendidos a quienes laboran en la dirección y de confianza, el primero es aquel que posee con total facultad representativa y decisión; en tanto el segundo trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección y tienen acceso a información confidencial, únicamente coadyuvan a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos

2.4 Hipótesis de investigación

2.4.1 Hipótesis general

La consecuencia que viene generando el despido inexistente de un empleado de confianza del Sector Público se encuentra sujeto al régimen de la actividad laboral privada

2.4.2 Hipótesis específicas

- Los aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe se vinculan en las relaciones laborales

- Se Identificó el contenido esencial de la figura de los empleados de confianza y su tratamiento sobre su libre designación se relaciona con la remoción por retiro de confianza dentro del Sector Privado y Público
- Las figuras de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso se relacionan con su implicancia con los alcances del fraude en materia laboral

2.5 Operacionalización de Variables

Tabla 1

VI: DESPIDO INEXISTENTE A UN EMPLEADO DE CONFIANZA DEL SECTOR PÚBLICO

VD: RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

Variable	Definición	Dimensiones	Indicadores
DESPIDO INEXISTENTE A UN EMPLEADO DE CONFIANZA DEL SECTOR PÚBLICO	Es aquello por el cual los trabajadores son vulnerados en sus derechos, por ello el tribunal constitucional viene tratando de mejorar la leyes con el fin de proteger las leyes laborales	Despido encausado Despido fraudulento Despido nulo	Estabilidad laboral relativa Estabilidad laboral absoluta
	Trabajador de Confianza Es un nivel trascendente especial por el que un trabajador tanto del Sector Privado o del Sector Público, cuenta con peculiaridades especiales, ya sea en el régimen laboral en el que se encuentre, debido a su especial naturaleza jurídica	Dentro del Sector Privado Dentro del Sector Público	Trabajador de dirección y de confianza, regulado en el Art 43° Empleado de confianza, regulado en el numeral, Art. 4° de la Ley Marco del empleo Público Regímenes laborales D.L. N° 728 D.L. N° 276

	<p>RETIRO DE CONFIANZA Constituye una forma de extinción del contrato de trabajo. Es de naturaleza subjetiva y comprende la reposición al centro de trabajo o una indemnización por despido arbitrario, según sea el caso</p>		<p>Protección ante el despido arbitrario Criterios jurisprudenciales Forma de despido con carácter subjetivo</p>
<p>RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA</p>	<p>Este régimen se concibió para el sector privado e incorporado al sector público todo ello porque se intentó dotar de un concepto dinámico a los procesos de contratación con la consecuente mejora salarial, a fin de elaborar contratos temporales, accidental y contratos para obreros servicios y se amplió las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo, incluyendo la posibilidad de ceses colectivos, conforme desarrollaremos oportunamente.</p>		<p>Simulación laboral El mutuo disenso como causa de fraude laboral Casos dentro de la administración Pública Indemnizaciones derivadas de despidos inexistentes Principio de primacía de la realidad y de buena fe</p>

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1 DISEÑO METODOLOGICO

Tipo de diseño de investigación.

Este estudio es de tipo no experimental, de tipo interpretativo y nivel descriptivo y Correlacional causal porque describirá el vínculo existente entre la variable independiente y la variable dependiente en un tiempo determinado

De orientación cualitativa, porque vía encuesta anónima al azar a un número significativo de profesionales del Derecho, valoraremos el tratamiento actual que le vienen dando los operadores de justicia

3.2 POBLACION Y MUESTRA

3.2.1 POBLACION

Criterio de abogados especialistas en Derecho laboral del distrito judicial de Huaura que se encuentran debidamente acreditados por el colegio de abogados de Huaura totalizando 65 personas.

3.2.2 MUESTRA

La muestra estará conformada por un número de 65 profesionales del Derecho afiliados al Colegio de Abogados de Huaura.

3.3 TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS

Entrevista: Se empleará a la indicada técnica, cuyo objeto es la recopilación de doctrina, criterios, opiniones y jurisprudencia nacional, a través de la conversación con los entrevistados. Esta entrevista estará dirigida a abogados especialistas en Derecho laboral

Análisis de contenido: Se empleará a esta técnica, con la finalidad de tener información, doctrinaria, legislativa, y jurisprudencial nacional, a través del empleo de fichas bibliográficas, para así poder estructurar la temática de la presente investigación.

Estudio de casos: Se empleará en este caso la técnica, con el fin de analizar los pronunciamientos de los Órganos jurisdiccionales respecto al tema tratado.

Fichas Bibliográficas: Instrumento que permitirá analizar los datos obtenidos a través del empleo de fichas de registro textual y parafraseo, las mismas que contienen la temática del presente trabajo, así como las opiniones y criterios de los doctrinarios y la jurisprudencia nacional, en relación a las instituciones jurídicas a desarrollar, y el tema materia de investigación.

Guía de entrevista : Instrumento que permitirá analizar la información recolectada en las entrevistas que se efectuará a los abogados especialistas en derecho individual y procesal del Trabajo, de reconocimiento local y nacional: con el fin de obtener criterios y opiniones e información empírica, respecto al tema desarrollado en la presente investigación.

3.5 TECNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION

Se empleará los estadísticos correspondientes como son el SPS, medidas de tendencia central y el Yi Cuadrado

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

4.1 Resultados

1. Los requerimientos de la implicancia de los principios de primacía de la realidad y buena fe laboral vulneran las relaciones laborales?

Tabla 2

<u>Respuesta</u>	<u>Frecuencia</u>	<u>Porcentaje</u>
Si	26	40%
No	39	60%
<u>No Responde</u>	<u>0</u>	<u>0%</u>
<u>TOTAL</u>	<u>65</u>	<u>100%</u>

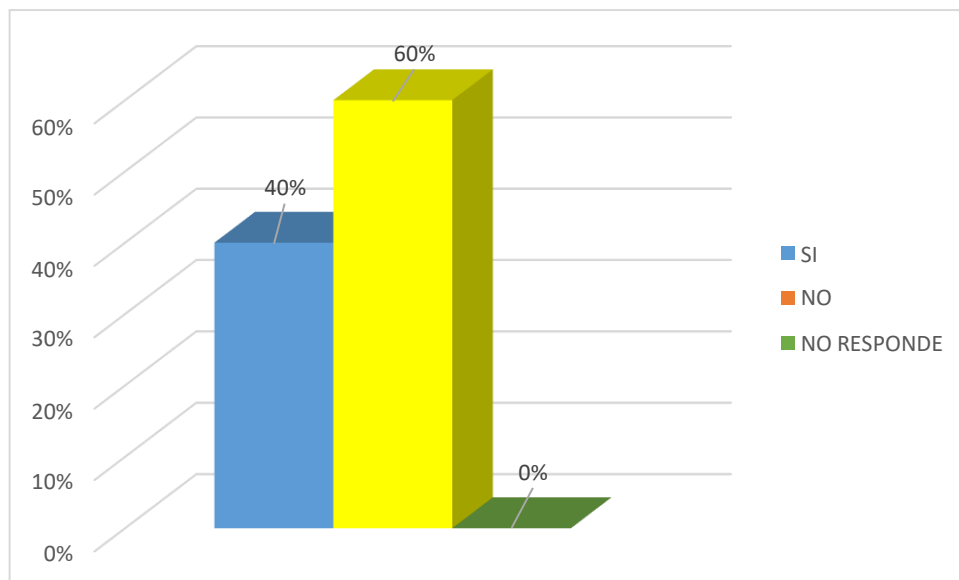


Figura 1

Interpretación:

En referencia lo evidenciado en la figura mostrada, 26 (40 %) profesionales dijeron que Los requerimientos de la implicancia de los principios de primacía de la realidad y buena fe laboral si vulnera las relaciones laborales, 39 (60 %) dijeron No.

2. ¿Considera Ud. Que la naturaleza jurídica de un trabajador de confianza en el sector privado y en sector público es la misma respecto a su libre designación y remoción?

Tabla 3

<u>Respuesta</u>	<u>Frecuencia</u>	<u>Porcentaje</u>
Si	17	26%
No	24	37%
<u>No Responde</u>	<u>24</u>	<u>37%</u>
<u>TOTAL</u>	<u>65</u>	<u>100%</u>

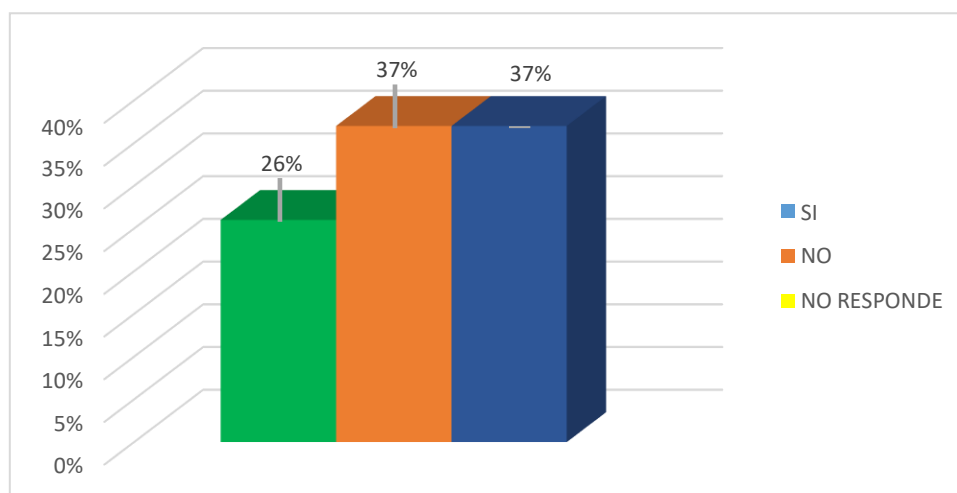


Figura 2

Interpretación:

En la figura mostrada, se observa que 17 (26 %) profesionales dijeron Si, 24 (37 %) dijeron No, y 24 (37%) No responde, respecto a la interrogante ¿Considera Ud. Que la naturaleza jurídica de un trabajador de confianza en el sector privado y en sector público es la misma respecto a su libre designación y remoción que Los requerimientos de la implicancia de los principios de primacía de la realidad y buena fe laboral si vulnera las relaciones laborales,39 (60 %) dijeron No.

3. ¿Constituye fraude si las partes utilizan la figura del retiro de confianza para maquillar el mutuo acuerdo y el trabajador pase a otra entidad pública con una indemnización de un despido inexistente?

Tabla 4

<u>Respuesta</u>	<u>Frecuencia</u>	<u>Porcentaje</u>
Si	18	27%
No	24	37%
<u>No Responde</u>	<u>23</u>	<u>36%</u>
<u>TOTAL</u>	<u>65</u>	<u>100%</u>

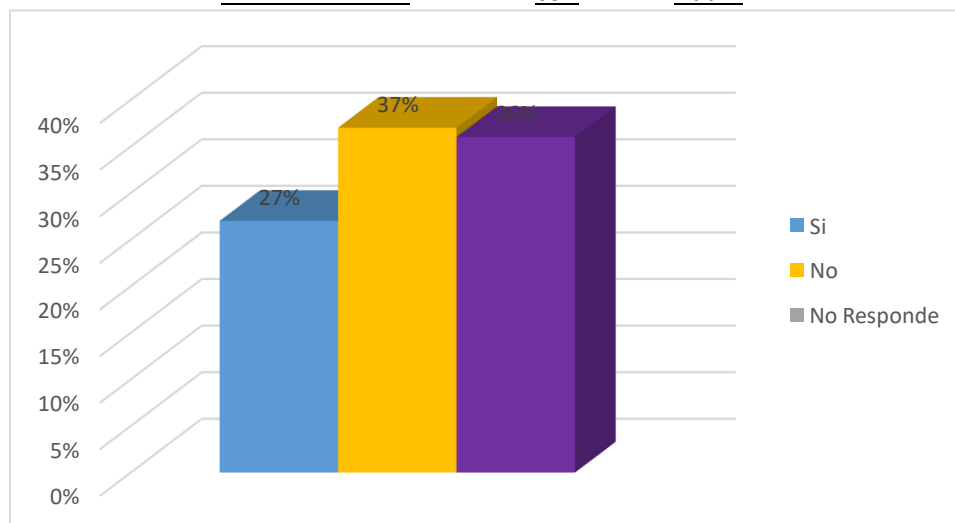


Figura 3

Interpretación:

Lo evidenciado muestra que la pregunta ¿Constituye fraude si las partes utilizan la figura del retiro de confianza para maquillar el mutuo acuerdo y el trabajador pase a otra entidad pública con una indemnización de un despido inexistente? 18 (27%) encuestados sostuvieron que si, 24 (37%) que No y 23 (36%) No responde

4. ¿Si un trabajador de confianza del Sector Público es removido de su puesto y hace cobro de la IDA y posteriormente ingresa nuevamente a trabajar para el Estado, pero por concurso público, estaría cometiendo fraude a la ley?

Tabla 5

<u>Respuesta</u>	<u>Frecuencia</u>	<u>Porcentaje</u>
Si	18	28%
No	23	35%
No Responde	24	37%
TOTAL	65	100%

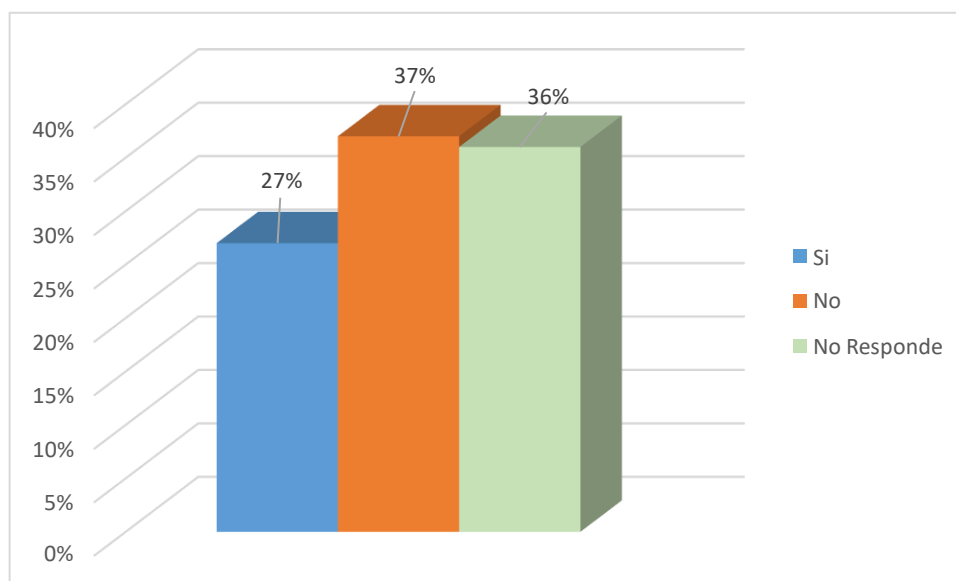


Figura 4

Interpretación

Ante la interrogante Si un trabajador de confianza del Sector Público es removido de su puesto y hace cobro de la IDA y posteriormente ingresa nuevamente a trabajar para el Estado, pero por concurso público, estaría cometiendo fraude a la ley? 18 (28%) personas dijeron que Si 23 (35%)dijeron No y 24 (37%) No respondieron

5. De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en los últimos años respecto al retiro de confianza como forma de despido, ¿Cree usted que han sido claros?

<u>Respuesta</u>	<u>Frecuencia</u>	<u>Porcentaje</u>
Si	18	27%
No	24	37%
No Responde	23	36%
TOTAL	65	100%

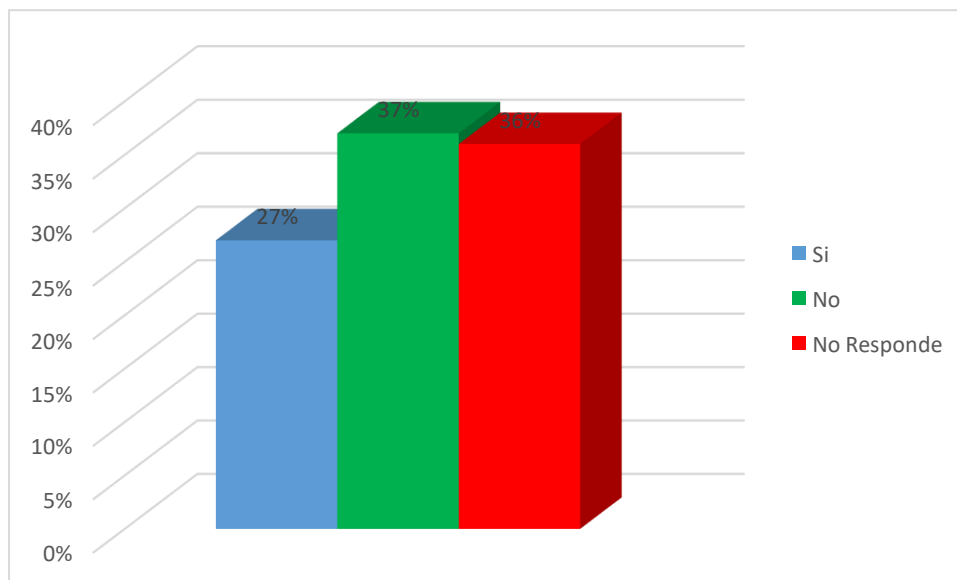


Figura 5

Según la pregunta De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en los últimos años respecto al retiro de confianza como forma de despido, ¿Cree usted que han sido claros? 18(27%) contestaron que Si, 24(37%) dijeron que No y 23 (36 %) No responden

6. ¿Qué barreras legales serían las adecuadas a fin de evitar la realización de estas maniobras en la administración pública?

Tabla 6

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	18	28%
No	23	35%
No Responde	24	37%
TOTAL	65	100%

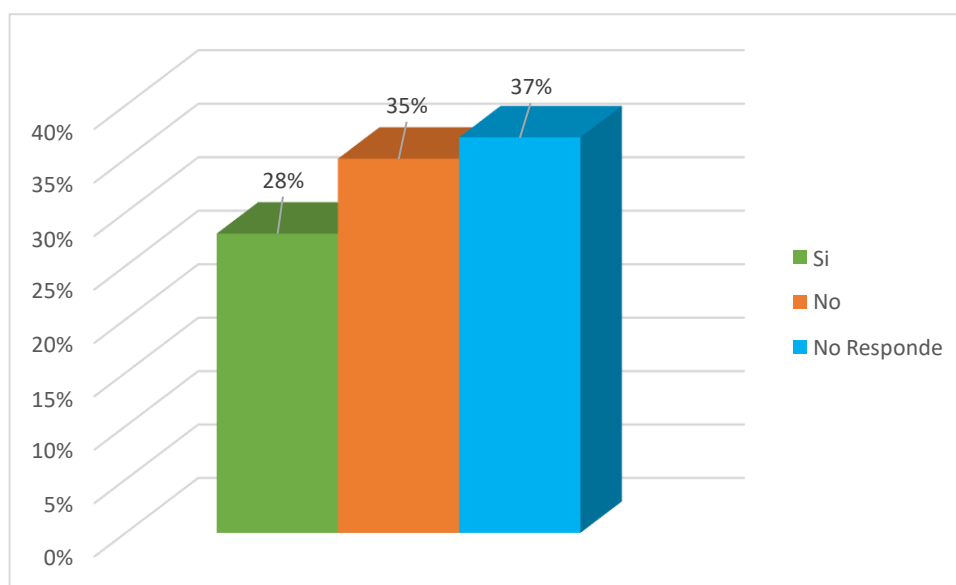


Figura 6

Interpretación:

Según la interrogante ¿Qué barreras legales serían las adecuadas a fin de evitar la realización de estas maniobras en la administración pública? 18 (28%) dijeron que Si, 23 (35%) dijeron que No y 24 (27%) No responden

4.2 Contrastación de la hipótesis

Hipotesis general

La decisión de una entidad pública de otorgar una indemnización por despido arbitrario a un empleado de confianza del Sector Público sujeto al régimen de la actividad privada, al cual se le ha retirado la confianza, constituye fraude en materia laboral

Tabla 7 Contrastación de la Hipotesis general

		Nivel de decisión de una entidad pública de otorgar indemnización			Total
		Pésimo	Regular	Bueno	
Nivel de fraude	Baja	15	9	2	26
		57.7%	34.6%	7.7%	100.0%
	Alta	2	15	22	39
		5.1%	38.5%	56.4%	100.0%
Total		17	24	24	65
		32.7%	41.2%	26.1%	100.0%

Chi-cuadrado de Pearson: 26.11 gl = 2 p=0.00 < 0,05

Correlación de Spearman = 0.66

Como podemos apreciar:

- Un 57.7% de los que tienen un nivel de criterio bajo tienen un pésimo nivel de fraude en materia laboral, un 34.6% tienen un nivel regular y un 7.7% poseen un nivel bueno. Lo que significa que a un criterio bajo le corresponde un pésimo nivel de fraude en materia laboral
- Un 56.4% de los que tienen un nivel de criterio alta tienen un nivel bueno en materia de fraude laboral, un 38.5% tienen un nivel regular y un 5.1% poseen un nivel pésimo.

Como se muestra en la tabla, la decisión de una entidad pública de otorgar indemnización con el fraude laboral, concordante a la correlación de Spearman que muestra un valor de 0.66, representando buena asociación.

Además, según la prueba de la independencia (Chi-cuadrado: $1^{**}p=0.000<0.05$), rechazándose la hipótesis nula y aceptándose la hipótesis alterna. Por lo tanto, se evidencia existe relación significativa entre la decisión de una entidad pública de otorgar indemnización en materia de fraude laboral

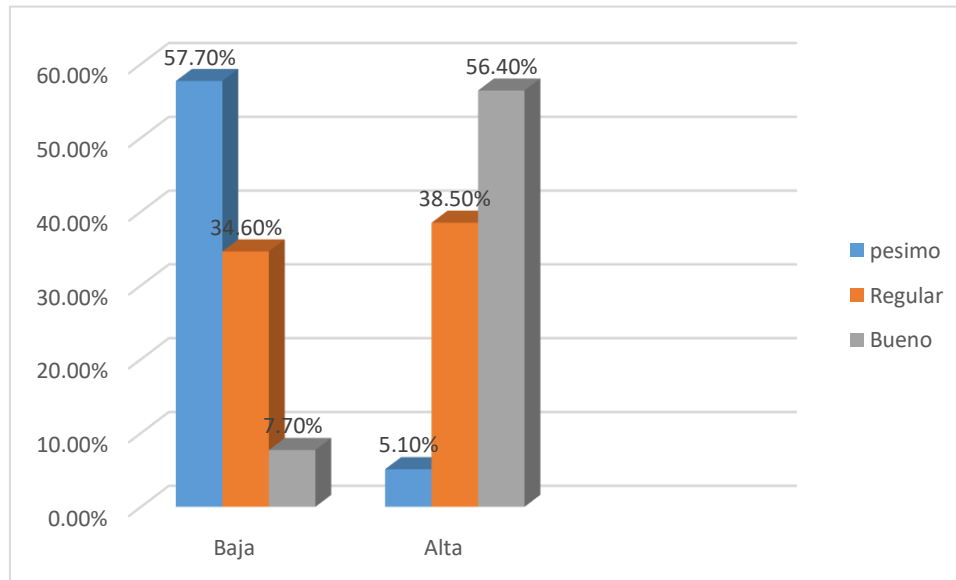


Figura 7

Hipotesis especifica 1

- Los aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe se vinculan en las relaciones laborales

Tabla 8 Contrastación de la Hipotesis especifica 1

		Nivel Aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe			Total
		Pésimo	Regular	Bueno	
Nivel Relaciones Laborales	Baja	18	9	0	27
		66.7%	33.3%	0.0%	100.0%
	Alta	0	18	20	38
		0.0%	47.4%	52.6%	100.0%
Total		18	27	20	65
		32.7%	41.2%	26.1%	100.0%

Chi-cuadrado de Pearson: 42.11 $gl = 2$ $p=0.00 < 0,05$

Correlación de Spearman = 0.54

Apreciamos que:

Un 66.7% de los que tienen un nivel bajo en los Aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe se vincula en las relaciones laborales y un 33.3% tienen un nivel regular.

- Un 56.4% de los que tienen un nivel alto en Aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe tienen un nivel bueno en las relaciones laborales y un 47.4% poseen un nivel regular.

Como se muestra en la tabla Aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe se vincula en las relaciones laborales según la correlación de Spearman de 0.54, representando ésta una moderada asociación.

Además según la prueba de la independencia (Chi-cuadrado: $**p=0.000<0.05$) altamente significativo rechazándose la hipótesis nula. Por lo tanto, se evidencia que existe relación en los Aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe, en las relaciones laborales

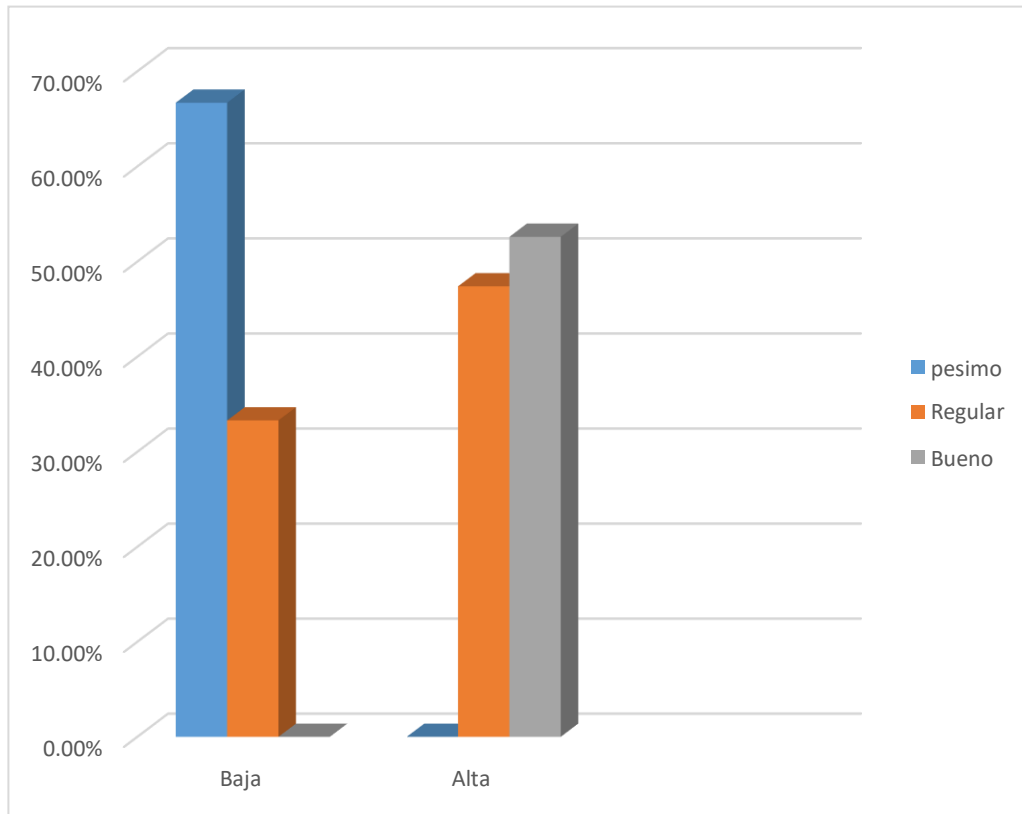


Figura 8

Hipotesis especifica 2

- Identificar el contenido esencial de la figura de los empleados de confianza y su tratamiento sobre su libre designación se relaciona con la remoción por retiro de confianza dentro del Sector Privado y Público

Tabla 9 Contrastación de la Hipotesis 2

		Nivel identificación del contenido esencial de los empleados de confianza			Total
		Pésimo	Regular	Bueno	
Nivel Remocion por retiro de confianza	Baja	12 60.0%	3 15.0%	5 25.0%	20 100.0%
	Alta	0 0.0%	22 48.9%	23 51.1%	45 100.0%
Total		12 32.7%	25 41.2%	28 26.1%	65 100.0%

Chi-cuadrado de Pearson: 48.11 gl = 5 p=0.00 < 0,05
Correlación de Spearman = 0.57

En ese sentido podemos apreciar:

- Un 60.0% de los que alcanzaron un nivel bajo en identificación del contenido esencial de los empleados de confianza a tienen un nivel pésimo en la Remocion por retiro de confianza, un 25.5% tienen un nivel bueno y un 15.0% alcanzan un nivel regular.
- Un 51.1% de los alcanzaron un nivel alto tienen un nivel regular en identificación del contenido esencial de los empleados de confianza y un 48.9% alcanzan un nivel regular.
- Como se muestra en la tabla el nivel de identificación del contenido esencial de los empleados de confianza remoción por retiro de confianza, según la correlación de Spearman de un valor de 0.57, representando ésta una moderada asociación

- Además según la prueba de la independencia (Chi-cuadrado: $**p=0.000 < 0.05$) altamente significativo rechazándose la hipótesis nula. Por lo tanto, se evidencia que existe relación entre la identificación del contenido esencial de los empleados de confianza y remoción por retiro de confianza

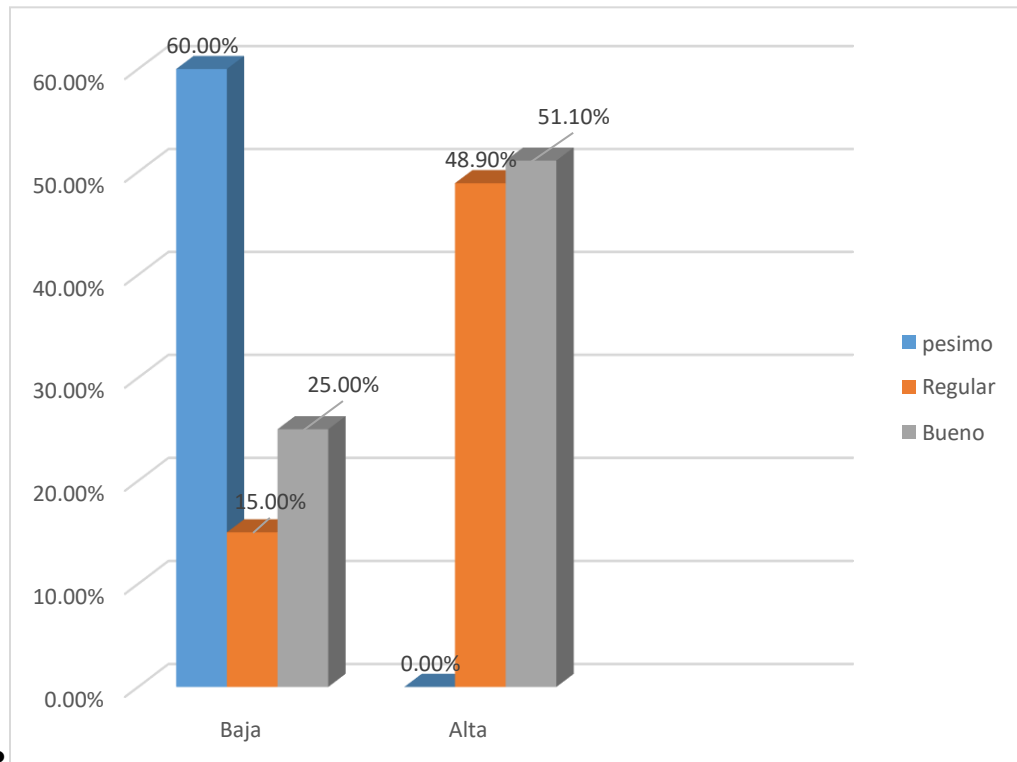


Figura 9

Hipotesis especifica 3

Las figuras de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso se relacionan con su implicancia con los alcances del fraude en materia laboral

Tabla 10 Contrastación de la Hipotesis 3

		La figura de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso			Total
		Pésimo	Regular	Bueno	
Implicancia con los alcances del fraude en material laboral	Bajo	18 94.7%	1 5.3%	0 0.0%	19 100.0%
	Alto	1 2.2%	15 32.6%	30 65.2%	46 100.0%
Total		19 32.7%	16 41.2%	30 26.1%	65 100.0%

Chi-cuadrado de Pearson: 36.21 gl = 5 p=0.00 < 0,05
Correlación de Spearman = 0.49

Evidenciamos que:

Un 94.7% de los que afirman que La figura de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso es de nivel bajo tienen un nivel pésimo en Implicancia con los alcances del fraude en material laboral y un 5.3% alcanzan un nivel regular.

Un 65.2% de los que afirman que La figura de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso es de nivel alto tienen un nivel bueno en la Implicancia con los alcances del fraude en material laboral, un 32.6% tienen un nivel regular y un 2.2% alcanzo un nivel pésimo.

Como se muestra en la tabla, el nivel de La figura de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso y la Implicancia con los alcances del fraude en material

laboral según la correlación de Spearman de un valor de 0.49, representando una moderada asociación.

Además, según la prueba de la independencia (Chi-cuadrado: $**p = 0.000 < 0.05$) altamente significativo, rechazándose la hipótesis nula. Por lo tanto, se evidencia que existe relación entre las figuras de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso se relacionan con su implicancia con los alcances del fraude en materia laboral

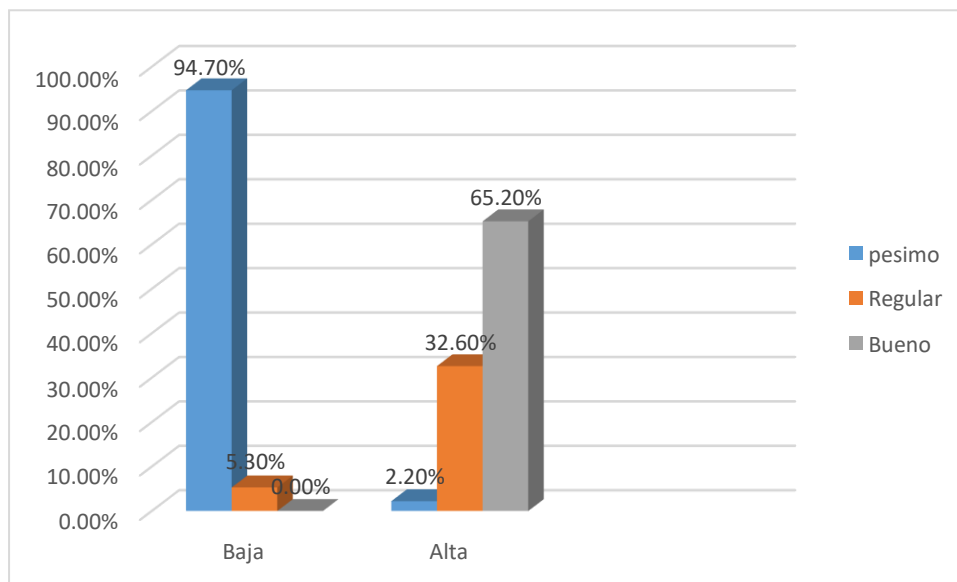


Figura 10

CAPITULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Discusión

En este proceso de estudio se ha observado muchos casos sostenido por diversos autores tanto internacionales como nacionales cuyas bibliografías han sido consultadas y tomadas en cuenta en el desarrollo de este estudio. Por ello estamos de acuerdo en que se deba mostrar mayor trascendencia por parte de investigadores que se interesen por temas vinculados a materia laboral, para la obtención de mecanismos más eficaces y optimización de las disposiciones legales que las regulen y se pueda mellar cualquier forma de corrupción en todos los ámbitos sobre todo a los que ocurren con más frecuencia en sectores de la Administración Pública

Si bien es cierto las leyes emitidas por el gobierno en materia laboral adolecen de ciertas falencias, se hace imprescindible modificar la Ley Marco del Empleado Público N° 28175 detallando con precisión que, para que una persona que ha sido retirado de una entidad del estado y pueda ser aceptado sus servicios, en otra institución afín, y recibió indemnización por despido arbitrario y a quien se le retiro de confianza, debería concederse un tiempo mínimo de 6 meses para analizar eficazmente sus antecedentes. De evidenciarse que el cobro fue indebido deberá establecerse que dicho trabajador debe devolver el íntegro del dinero cobrado por ser ilegal.

En lo que respecta a un autor citado en los antecedentes señala además que actualmente, en la realidad jurídica, esta categoría de trabajadores (de confianza) son susceptibles de ser despedido de su trabajo sin tener derecho a exigir el pago de la indemnización correspondiente, siendo que este fenómeno jurídico se vuelve en un fenómeno de discriminación laboral. Por lo cual se puede evidenciar la semejanza en cuanto a la naturaleza jurídica y características de los trabajadores de confianza, asimismo estudia al Estado como empleador de en los órganos pertenecientes al Sector Público.

5.2 Conclusiones

1. De acuerdo a lo que arroja los resultados de la prueba de hipótesis general se concluye que la consecuencia que viene generando el despido inexistente de un empleado de confianza del Sector Público se encuentra sujeto al régimen de la actividad laboral privada debido a la correlación Chi-cuadrado de Pearson que muestra una asociación $p=0.000<0.05$ y una correlación de Spearman que muestra una asociación **buena** de las variables con valor de 0.66
2. En mérito a lo determinado mediante resultado de la primera Hipotesis específica se concluye nexos entre Los aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe se vinculan en las relaciones laborales debido a la correlación del Chi cuadrado de Pearson muestra una asociación $p=0.000<0.05$ y una correlación de Spearman de 0.54 de **buena** asociación

3. En la segunda Hipotesis especifica se logró influencia respecto a Identificar el contenido esencial de la figura de los empleados de confianza y su tratamiento sobre su libre designación se relaciona con la remoción por retiro de confianza dentro del Sector Privado y Público toda vez que se evidencia una correlación de Chi cuadrado Pearson con un valor $p=0.000<0.05$ y una correlación de Spearman que muestra un valor de 0.57 de **buena** asociación.
4. Existe relación entre Las figuras de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso se relacionan con su implicancia con los alcances del fraude en materia laboral ya que el valor p del Chi cuadrado de Pearson muestra un valor $p= 0.000 <0.05$ significativo y una correlación de Spearman de 0.49 representando una **moderada** asociación.

5.3 Recomendaciones

1. Se recomienda los investigadores que tengan interés en este tipo de temas, hallar mecanismos que conduzcan a la optimización de las normas, para mejorar las leyes laborales, toda vez que constantemente se encuentran denuncias de corrupción en la administración pública.
2. Se debe poner más énfasis y remarcarlo en las normas legales, respecto a que cuando una persona de confianza que ha sido despedida e indemnizado y logra ingresar a otra entidad debe ser investigado para determinar si habría incurrido en algún acto de corrupción.

3. Es necesario sugerir se refuerce la Ley Marco del Empleado Público N° 28175 especificando de forma precisa u clara que, para que una persona que ha sido retirado de una entidad del estado y pueda ser aceptado sus servicios, en y recibió indemnización por despido arbitrario y a quien se le retiro de confianza, deberá mediar un tiempo prudencial de aproximadamente meses a fin de que su reingreso se haga efectivo. Si este trabajador fue admitido y recibido sueldo, deberá devolver el dinero recibido e inhabilitado y no podrá acceder a cargos dentro de la administración pública.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

5.1 Bibliografía

Alonso, M. (2001). *Derecho del trabajo* . España: : Civitas. .

Anacleto, V. (2012). *Manual de Derecho del Trabajo*. . Lima: Grijley.

Arce Ortiz, E. (2015). *La Nulidad de Despido lesivo de Derecho Constitucionales* . Lima:
Ubilex Asesores.

Bejarano, S. (2013). *Principios Del Derecho Laboral* . Mexico: scribd.

Beltran. (2013). *Problemática de la existencia de Distintos regímenes de contratación de personal en el Estado*. Lima: PUCP.

Blancas Bustamante, C. (2013). *El Despido en el Derecho Laboral peruano*. Lima, Perú::
Jurista Editores.

Brebbia, R. (1995). *Hecho y Actos Jurídicos*. Argentina:: Astrea.

Cabieses, G. (2013). *La Revolucion Industrial y el Derecho Laboral*. Mexico: El cato.

Carrillo, M. (2003). *Doctrina Laboral*. Lima: PUPC.

Concha. (2014). *ANÁLISIS DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Lima: Pontificia
Universidad Catolica del Peru.

De Lama, L. (2010). Desnaturalización de las relaciones laborales. *Gaceta Jurídica*, 48.

- Gonzalez, L. (2015). Reposición laboral y entidades públicas bajo regimen laboral privado. *Actualidad Jurídica*, (260), 206-213.
- Guerrero, G. (1999). *Principios Fundamentales del derecho de trabajo*. Bogotá: : Editorial Leyer.
- Gutierrez, A. (2015). La proteccion contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. *IUS La revista*, , 170-182.
- Haro, J. (2005). *El derecho individual del Trabajo*. Lima: RAO S.R.L. .
- Haro, J. (2005). *El derecho individual del Trabajo*. Lima:: RAO S.R.L. .
- Irureta, P. (2011). *Contrato de Trabajo*. Mexico: Cielo.
- Pacori, J. (2012). *El principio de irrenunciabilidad*. Madrid: corporacion hira.
- Pasco, M. (1994). *El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo*. Lima: PUPC.
- Plá, A. (1978). *Los principios del Derecho de Trabajo*. Uruguay:: Ediciones Depalma.
- Podetti, H. (1991). *Los principios del Derecho de Trabajo*. Mexico: UNAM.
- Podetti, H. (1991). *Los principios del Derecho de Trabajo*. . Mexico: UNAM.
- Portal, A. (2013). *Capital Humano*. Lima: El Peruano.
- Quispe, G. (2009). Tribunal Constitucional y su cambio de criterio respecto al despido arbitrario del personal de confianza. *Gaceta Constitucional*, 255-263. .
- Rodriguez, R. (2003). *La Indebida Ausencia del Derecho de Compensacion a los Trabajadores de Confianza al Servicio del Estado ante un Despido injustificado del Empleo*. Mexico: Universidad Autónoma de Nuevo León.

- Romero, F. (2006). La Crisis del Principio del Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho*, 69-78.
- Sentenciam Tribunal Constitucional, E. N.-2.-P. (2009). *Jurisprudencia* . Lima: TC.
- Toyama, J. (2012). Validez y eficacia del contrato de trabajo. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP* , 449-469.
- Toyama, J. (2015). *El Derecho Individual del trabajo en el Perú* . Lima: Gaceta Jurídica. .
- Tribunal, C. (2000). *Sentencia Tribunal Constitucional, 00991-2000-AA/TC* . Lima: TC.
- Ulloa Millares, D. (2015). *El despido libre de los trabajadores de confianza*. Lima: Veritos.
- Valderrama, L. (2015). La protección contra el despido arbitrario. *Actualidad jurídica*, 201-211.
- Wadsworth, P. (2004). *ANÁLISIS Y COMENTARIOS DE LA LEY MARCO DEL EMPLEO PÚBLICO*. Lima: El Peruano.

Anexos

Anexo I

GUÍA DE ENTREVISTA A ESPECIALISTA EN DERECHO DEL TRABAJO

1. ¿Los requerimientos de la implicancia de los principios de primacía de la realidad y buena fe laboral vulneran las relaciones laborales?
2. ¿Considera Ud. que la naturaleza jurídica de un trabajador de confianza en el sector privado y en sector público es la misma respecto a su libre designación y remoción?
3. ¿Constituye fraude si las partes utilizan la figura del retiro de confianza para maquillar el mutuo acuerdo y el trabajador pase a otra entidad pública con una indemnización de un despido inexistente?
4. ¿Si un trabajador de confianza del Sector Público es removido de su puesto y hace cobro de la IDA y posteriormente ingresa nuevamente a trabajar para el Estado, pero por concurso público, estaría cometiendo fraude a la ley?
5. De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en los últimos años respecto al retiro de confianza como forma de despido, ¿Cree usted que han sido claros?
6. ¿Qué barreras legales serían las adecuadas a fin de evitar la realización de estas maniobras en la administración pública?

Anexo 2

Matriz de consistencia

Problema	Objetivo	Justificación	Hipotesis	Variables
<p>Problema general</p> <p>¿Qué consecuencia viene generando el despido inexistente de un empleado de confianza del Sector Público sujeto al régimen de la actividad laboral privada?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>¿Cómo establecer los aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe en las relaciones laborales?</p> <p>¿De qué forma se puede Identificar el contenido esencial de la figura de los empleados de confianza y su tratamiento sobre su libre designación y remoción por retiro de confianza dentro del Sector Privado y Público?</p> <p>¿Cómo analizar la figura de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar la consecuencia que viene-generando el despido inexistente de un empleado de confianza del Sector Público sujeto al régimen de la actividad laboral privada</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>Determinar los aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe en las relaciones laborales.</p> <p>Analizar el contenido esencial de la figura de los empleados de confianza y su tratamiento sobre su libre designación y remoción por retiro de confianza dentro del Sector Privado y Público.</p>	<p>La importancia se debe al análisis de las causas jurídicas generadas desde la extinción del vínculo laboral entre trabajador y empleador, cuando este último decide retirar la confianza a un empleado del Sector Público sujeto al régimen de la actividad privada.</p> <p>Muestra</p> <p>La muestra estará conformada por un número de 65 profesionales del</p>	<p>Hipotesis general</p> <p>La consecuencia que viene generando el despido inexistente de un empleado de confianza del Sector Público se encuentra sujeto al régimen de la actividad laboral privada</p> <p>Hipotesis especifica</p> <p>Los aspectos fundamentales sobre el principio de primacía de la realidad y buena fe se vinculan en las relaciones laborales</p> <p>Se Identificó el contenido esencial de la figura de los empleados de confianza y su</p>	<p>VI</p> <p>Despido Inexistente A Un Empleado De Confianza Del Sector Público</p> <p>VD</p> <p>Régimen Laboral De La Actividad Privada</p> <p>Indicadores</p> <p>Estabilidad laboral relativa</p> <p>Estabilidad laboral absoluta</p> <p>Trabajador de dirección y de confianza, regulado en el Art 43°</p> <p>Empleado de confianza, regulado en el numeral 2, Art. 4° de la Ley Marco del empleo Público</p>

<p>y su implicancia con los alcances del fraude en materia laboral?</p> <p>¿Cómo determinar si el criterio establecido por el Tribunal Constitucional referido al retiro de confianza como causa de despido arbitrario?</p> <p>Viabilidad</p> <p>Es viable toda vez que el objetivo trazado es posible, para ello conoceremos el problema tanto en la realidad y en la teoría, contando con material bibliográfico referencial, el diseño que se plantea, nos permitirá comprobar nuestras hipótesis, discutir las, arribando a conclusiones y recomendaciones.</p> <p>El investigador cubrirá al 100% los aspectos financieros que devengan, disposición horaria permisible, asesoría metodológica y especializada, fundamentos suficientes para su ejecución.</p>	<p>Establecer la figura de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso y su implicancia con los alcances del fraude en materia laboral.</p> <p>Evaluar el criterio establecido por el Tribunal Constitucional referido al retiro de confianza como causa de despido arbitrario</p> <p>Técnicas instrumentos para recolección de datos</p> <p>Poblacion</p> <p>Criterio de abogados especialistas en Derecho laboral del distrito judicial de Huaura que se encuentran debidamente acreditados por el colegio de abogados de Huaura totalizando 65 personas</p>	<p>Derecho agremiados al Colegio de Abogados de Huaura</p>	<p>tratamiento sobre su libre designación se relaciona con la remoción por retiro de confianza dentro del Sector Privado y Público</p> <p>Las figuras de la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso se relacionan con su implicancia con los alcances del fraude en materia laboral</p> <p>Técnicas para procesar informacion</p> <p>Se empleará los estadísticos correspondientes como son el SPS, medidas de tendencia central y el Yi Cuadrado</p>	<p>Regímenes laborales D.L. N° 728 D.L. N° 276</p> <p>Protección ante el despido arbitrario Criterios jurisprudenciales Forma de despido con carácter subjetivo</p> <p>Simulación laboral El mutuo disenso como causa de fraude laboral Casos dentro de la administración Pública Indemnizaciones derivadas de despidos inexistentes Principio de primacía de la realidad y de buena fe</p> <p>Diseño</p> <p>Tipo no experimental, de tipo interpretativo y nivel descriptivo y Correlacional- causal porque describirá la relación existente entre las dos variables en un momento determinado</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

				De orientación cualitativa, porque vía encuesta anónima al azar a un número significativo de profesionales del Derecho, valoraremos el tratamiento actual que le vienen dando los operadores de justicia
--	--	--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------