

**"AÑO DE LA DIVERSIFICACIÓN PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA
EDUCACIÓN"**



**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**POLÍTICA LABORAL EN LA CONTRATACION DE OBREROS EN
LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA – 2014**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

Bach. : DOMINGUEZ NICHU, LIGIA SMITH

ASESOR

Abg. ALDO REMIGIO LA ROSA REGALADO

HUACHO – PERÚ

2015

DEDICATORIA:

A mi familia por su comprensión y apoyo.

AGRADECIMIENTO:

A los profesionales, amigos y personas que me apoyaron en la realización de este trabajo.

INDICE

PORTADA	01
DEDICATORIA	02
AGRADECIMIENTO	03
ÍNDICE	04
RESUMEN	07
ABSTRAC	09
INTRODUCCIÓN	11

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad del problema	12
1.2. Formulación del problema	15
1.2.1. Problema General	15
1.2.2. Problema Especifico	15
1.3. Objetivo de la investigación	16
1.3.1. Objetivo General	16
1.3.2. Objetivo Especifico	16
1.4. Justificación de la Investigación	17

CAPITULO II
MARCO TEORICO

2.1.	Antecedentes de la Investigación	18
2.2.	Base Teórica	27
2.3.	Base Legal	48
	2.3.1. Legislación Nacional	48
	2.3.2. Legislación Comparada	57
	2.3.3. Jurisprudencia y Plenarios Jurisdiccionales	59
2.4.	Definición de Términos Básicos	66
2.5.	Formulación de Hipótesis	68
	2.5.1. Hipótesis General	68
	2.5.2. Hipótesis Específica	68

CAPITULO III
METODOLOGIA

3.1.	Diseño Metodológico	69
	3.1.1. Tipo	69
	3.1.2. Enfoque	69
3.2.	Población y Muestra	69
	3.2.1. Poblacion de Estudio	69
	3.2.2. Muestra	70
3.3.	Operacionalización de Variables e Indicadores	72
	3.3.1. Variables de Investigación e indicacadores	72

3.4.	Tecnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	73
3.5.	Tecnicas para el Procesamiento de la Información	74

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1.	Presentacion de cuadros, graficos e interpretaciones	75
-------------	---	-----------

CAPITULO V

DISCUSION, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.	Discusión	84
5.2.	Conclusiones	85
5.3.	Recomendaciones	87

CAPITULO VI

FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1.	Fuentes Bibliográficas	88
6.2.	Fuentes Hemerográficas	90
6.3.	Fuentes Documentales	90
6.4.	Fuentes Electrónicas	91

ANEXOS:

01	Matriz de Consistencia	93
02	Evidencias del trabajo estadístico desarrollado	94
03	Resoluciones emitidas por los Juzgados y Salas	98

RESUMEN

Durante el período 2014, diversos trabajadores obreros que siguieron un proceso judicial contra la Municipalidad Provincial de Huaura, han logrado ya sea en un proceso constitucional de amparo (alegando despido arbitrario) o a través de la vía ordinaria laboral (solicitando el cumplimiento de normas laborales o la desnaturalización de su contrato) que el órgano jurisdiccional les dé la razón y ordene la reposición laboral o el reconocimiento de una relación laboral de naturaleza indeterminada, respectivamente.

Estos pronunciamientos favorables obtenidos por parte de los Juzgados y Salas de la Corte Superior de Justicia de Huaura, los han logrado, como consecuencia de la defectuosa modalidad contractual empleada por la Municipalidad, teniendo en cuenta que fueron contratados, bajo locación de servicios, para el desarrollo de actividades que resultaban ser permanentes y no eventuales, además, que en dichas labores concurrían los elementos de un contrato de trabajo.

En ese sentido, dicho personal, que por ser obreros municipales y de conformidad a lo previsto en el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, superaron el período de prueba establecido en la Ley, que es de 03 meses, no firmaban contrato alguno que los vincule con la entidad bajo un supuesto contrato de naturaleza civil, y acreditaban que durante el desarrollo de sus servicios estaban sometidos a

fiscalización y control por parte de la entidad (subordinación), servicios que los prestaban de manera personal (prestación del servicio) y percibiendo como retribución una remuneración por los mismos, cumpliendo de esta manera con acreditar fehacientemente que su relación contractual con la entidad edil era, en la práctica, bajo una relación laboral y no civil, por lo tanto, no podían ser despedidos sino por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique y de acuerdo al procedimiento de despido establecido en el régimen laboral privado.

Bajo el contexto indicado, el desarrollo de la presente investigación, se encuentra enfocado en todo este análisis contractual realizado por la Municipalidad Provincial de Huaura durante el período 2014, los presuntos motivos por los cuales la entidad edil emplea esta modalidad defectuosa así como los derechos laborales que logran ser reconocidos por los trabajadores obreros ediles.

ABSTRAC

During the period 2014, diverse workers who started a judicial process against Huaura's Provincial Municipality, have managed already a constitutional process of protection (alleging arbitrary dismissal) or through the ordinary labor way (requesting the fulfillment of their labor rights or the denaturation of their contracts) that the jurisdictional organ gives them the reason and order the labor return or the recognition of a labor relation of indeterminate nature, respectively.

These favorable rulings obtained by the Courts and Chambers of the Superior Court of Huaura, they have been achieved as a result of the defective contractual modality used by the Municipality, bearing in mind that they were hired under location services for the development activities that were permanent and not temporary, in addition, in that mentioned labors concurred elements of a contract of work.

In this sense, that staff, who are municipal workers and pursuant to the provisions of Article 37° of the Organic Law of Municipalities N ° 27972, they are subject to the labor regime of private activity, they exceeded the trial period established in the Law, which is 03 months, they did not sign any contract that binds with the entity under an assumed civil contract and certifying that during the development of its services were subject to supervision and control by the entity (subordination), services that were giving them in a personal way (service delivery) and receiving in return remuneration for them, thus fulfilling to prove conclusively that his contractual relationship with the mayor entity was,

in practice, under an employment relationship and uncivil, therefore, could not be dismissed except for cause resulting from his conduct or labor capacity to justify and in agreement to the procedure of dismissal established in the labor private regime.

Under the right context, the development of this research is focused on all the contractual analysis to the Provincial Municipality of Huaura during the period 2014, the alleged motives which the mayor entity uses this faulty modality and how the labor rights are recognized by the workers.

INTRODUCCION

La presente investigación trata respecto a la política laboral en la contratación de obreros que ha empleado la Municipalidad Provincial de Huaura, contratando personal para el desarrollo de supuestas actividades temporales, sin embargo, las mismas, durante su desarrollo y en aplicación del principio de primacía de la realidad, resultan ser labores permanentes, con la presencia de los elementos de un contrato de trabajo.

En ese sentido, se ha hecho el análisis de la modalidad contractual específica empleada, de naturaleza civil (locación de servicios), diferenciándola con una modalidad laboral, así como también se ha tenido en cuenta las diferentes causas que sobre el particular se han venido ventilando judicialmente contra dicha entidad edil, tomando como referencia el período 2014 y las resoluciones judiciales que han quedado debidamente confirmadas durante dicho período.

Este es el tema de preocupación en nuestra investigación: analizar y estudiar la forma y razones por las cuales la figura de los contratos por locación de servicios viene siendo distorsionada, hasta llegar a crear una estabilidad laboral que no es formal ni reúne las características propias de la estabilidad de que gozan los trabajadores permanentes de la administración Pública, pero que ampara en forma similar a los trabajadores contratados.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la actualidad, muchos de los gobiernos locales de nuestro país y, en el presente caso, la Municipalidad Provincial de Huaura, viene contratando a personal que realiza las funciones de obrero (efectivos de serenazgos, policías municipales, personal de limpieza pública, choferes, etc.) bajo supuestos contratos de naturaleza civil (locación de servicios) para que presten sus servicios en distintos proyectos como Seguridad Ciudadana o Limpieza Pública, Parques y Jardines; sin embargo, en la práctica, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, dicha vinculación contractual se desnaturaliza, toda vez que en dicha contratación de aparente naturaleza civil, se presentan los elementos característicos de un contrato de trabajo: la prestación personal del servicio, la remuneración y como elemento principal y característico la subordinación, lo que genera, cuando la entidad da por culminada la relación contractual y los trabajadores formulan sus demandas de reposición laboral, que el órgano jurisdiccional resuelva, declarar una relación laboral de naturaleza indeterminada y bajo el régimen laboral que le corresponde que, en este caso, de acuerdo al artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, es el régimen laboral de la actividad privada (por ser obreros municipales) regulándose en ellos que el período de prueba es de 03 meses, a cuyo término

el trabajador alcanza la estabilidad laboral; aunado a ello, que no resulta posible la contratación bajo locación de servicios para desarrollar actividades permanentes, además que el propio Tribunal Constitucional viene señalando que las actividades que realiza un obrero dentro de una Municipalidad, constituyen labores permanentes.

No obstante a ello, en el caso del mencionado gobierno local, sigue siendo usual, a la fecha, el uso de esta modalidad contractual, no advirtiendo ningún tipo de corrección o variación en la formalidad contractual empleada a fin de evitar que los contratos se desnaturalicen y se tornen en una relación laboral a plazo indeterminado.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que la contratación de personal obrero es una necesidad de la Municipalidad, para cumplir con sus funciones, dentro de los cuales, por ejemplo, el servicio de limpieza pública, así como el de seguridad ciudadana.

La Municipalidad, conforme lo establece la Constitución Política y su Ley Orgánica (N° 27972), tiene autonomía en lo económico, en lo normativo y en su régimen administrativo.

La Constitución señala que todo funcionario y/o servidor público están al servicio de la nación. Asimismo, el artículo 38° de la Carta Magna señala que todos

tenemos el deber de conocerla, respetarla y hacerla cumplir. En este escenario social, la administración municipal ha venido captando personal para cumplir labores de obreros, en servicios públicos esenciales, como el de limpieza pública.

La Ley Orgánica de Municipalidades señala que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, actualmente regulada por el Decreto Legislativo N° 728 y su Reglamento; sin embargo, la Municipalidad contrata obreros mediante locación de servicios, toda vez que bajo esta modalidad no estarían reconociendo el derecho de seguridad social, además que, las remuneraciones son inferiores a las que les correspondería percibir bajo el régimen laboral privado, entre otros beneficios laborales que son eludidos si contratan personal bajo esta modalidad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema General

¿Cuál es la política laboral de la Municipalidad Provincial de Huaura en la contratación de personal obrero mediante la modalidad de locación de servicios?

1.2.2. Problemas Específicos

Problema Específico 1

¿De qué forma la política de contratación de obreros mediante locación de servicios, vulnera los derechos laborales?

Problema Específico 2

¿Cuáles son los motivos que conllevan a que los obreros municipales contratados mediante locación de servicios, inicien procesos judiciales laborales?

1.3. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivo General

Identificar los fundamentos que sirven de base para la contratación de obreros, mediante locación de servicios en la Municipalidad Provincial de Huaura y proponer alternativas para que no se vulneren derechos laborales.

1.3.2. Objetivos Especificos

Objetivo Especifico 1

Identificar de qué manera la política laboral de contratación de obreros mediante locación de servicios, vulnera sus derechos laborales.

Objetivo Especifico 2

Identificar los motivos que conllevan a que los obreros municipales contratados mediante locación servicios, inicien procesos judiciales laborales contra la Municipalidad.

1.4. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación, tiene como finalidad, a partir del análisis de la política laboral en la contratación de obreros municipales en la Municipalidad y su relación con la estabilidad laboral, evitar que se eludan los derechos laborales de los trabajadores con la celebración de aparentes contratos de naturaleza civil, asegurándose para ello que no se presente en dicha vinculación contractual los elementos de un contrato de trabajo, estos son, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, elementos que se ven reflejados en la práctica, cuando el desarrollo de los servicios por parte del trabajador se encuentra sujeto a un horario de trabajo, bajo control y fiscalización del empleador, desarrollando sus servicios en labores permanentes de la Municipalidad (serenazgo, policía municipal, personal de limpieza pública, etc.) y de manera no autónoma; asimismo, a partir de la determinación sobre qué actividades tienen naturaleza permanente en la Municipalidad y qué actividades se pueden desarrollar de manera autónoma, posibilitar la contratación del personal bajo servicios no personales que en la práctica no generen su desnaturalización que a su vez configure una relación laboral de naturaleza indeterminada, en su defecto, la contratación sea bajo un contrato laboral, ya sea sujeto a modalidad o bajo las disposiciones normativas contenidas en el régimen laboral de la actividad privada.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Tesista Romero Quispe Jacobo (2009), Los Contratos por servicios no personales en la administración pública como condicionantes de la estabilidad laboral ficta, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

El tesista se plantea el siguiente problema general:

¿De qué manera los contratos de trabajadores por servicios no personales en la administración pública condicionan una estabilidad laboral ficta?

Asimismo, tiene como objetivo general, lo siguiente:

Demostrar que los contratos por Servicios No Personales en la Administración Pública condicionan una estabilidad laboral ficta para los trabajadores contratados por dicha modalidad.

Teniendo como hipótesis, que:

Los contratos por Servicios No Personales en la Administración Pública condicionan una estabilidad laboral ficta a favor de los trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales.

En tal sentido, el tesista llega a la siguiente conclusión:

- a) Los contratos por servicios no personales, tal como se vienen gestionando, carecen de base legal que los sustente. Esta aseveración queda afirmada por lo dispuesto por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1057, que define el contrato administrativo de servicios, señalando que “...*constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado.*” Es decir, crea una nueva modalidad de contratación, manteniendo la vigencia de los contratos por servicios no personales, a tenor de lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, ya comentado.

- b) La Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1057, dispone que “*Las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios.*”. Salvo esta disposición, no queda claro en la norma si los trabajadores por servicios no personales quedan incorporados al Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. Al parecer, dicha acción sería potestativa de las entidades.

c) Lo anterior, quedaría confirmado por lo dispuesto por la Cuarta Disposición Complementaria Final, cuyo tenor dice: *“Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma.”*

Es decir, continuará la suscripción de contratos por servicios no personales, pero para servicios no autónomos, cuya denominación es en realidad de “Servicios de Terceros” por tratarse de servicios eventuales.

d) La Administración Pública ha desnaturalizado los contratos por servicios no personales, al haber sometido a estos trabajadores a la realización de labores de carácter permanente, por tiempo indefinido, subordinadas y en un horario propio de los trabajadores permanentes, sujetos, inclusive, a descuentos.

e) Lo anterior, sumado al principio de primacía de la realidad, ha conllevado a que el Tribunal Constitucional sienta jurisprudencia al amparar a los trabajadores contratados por la modalidad de servicios no personales en el Artículo 1º de la Ley N° 24041, cuyas

labores fueran de carácter permanente y se hubieran prolongado en forma ininterrumpida por más de un año.

- f)** En su intento por desconocer los derechos de los servicios no personales, la Administración Pública ha utilizado diversos mecanismos, tales como:
- Concederles vacaciones y luego impedirles el ingreso;
 - Suscripción de “nuevos contratos”, sin percatarse que estos sólo confirman la continuidad del servicio;
 - Cambio de funciones;
 - Cambios en la relación laboral;
 - Despido arbitrario.
- g)** La forma en que se han gestionado los contratos por servicios no personales, ha condicionado una estabilidad laboral ficta para decenas de miles de trabajadores, colocando a la administración pública en una difícil situación legal y presupuestaria.
- h)** Los contratos por Servicios No Personales tienen un alto impacto en el Presupuesto en materiales, bienes, servicios, equipamiento y mobiliario.

A ello se suma los gastos en que deben incurrir las entidades para defenderse cuando los trabajadores despedidos promueven acciones judiciales para su reposición.

- i) La incorporación masiva de trabajadores por la modalidad de servicios no personales, viola diversos dispositivos legales sobre carrera y ética pública, así como sobre Presupuesto.

2.1.2. Tribunal Constitucional – Edición mensual / Año 6 / N° 57/ Marzo 2014, p. 04, Ordena reponer a trabajadora de limpieza pública tras declarar nulo su despido.

“El Tribunal señaló que se ha afectado el derecho al trabajo y al debido proceso de la demandante, por lo que declaró nulo el despido de la trabajadora de limpieza pública y ordenó su reposición a plazo indeterminado en su mismo puesto o en otro de igual o similar nivel, bajo apercibimiento”

2.1.3. Mesinas Montero Federico (2007, pp. 226)

Si el agente prestó servicios por más de un año bajo un “contrato de servicios no personales”, en calidad de servidor de limpieza pública, labor que es propia de las municipalidades y, por ende, de carácter permanente;

a la fecha de su cese el demandante había adquirido la protección prevista en el artículo 1 de la Ley N° 24041, encontrándose en relación laboral pública, sustentada en el principio de condición más beneficiosa, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la constitución.

Crítica y/o Aporte del tesista: Aquí el autor estaría entrando en una confusión toda vez que está aplicando a un trabajador de limpieza pública lo previsto en la Ley N° 24041, ley que es aplicable a los servidores públicos más no a los obreros municipales, quienes de acuerdo a lo previsto en el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, requiriéndoseles para la obtención de la estabilidad laboral que sobrepasen el período de prueba que es 03 meses y no el período de 01 año que establece la mencionada Ley N° 24041 exigible para quienes han desempeñado labores de servidores públicos (empleados).

2.1.4. Toyama Miyagusuku Jorge y Vinatea Recoba Luis (2007, pp. 28-40).

¿En qué casos se produce la desnaturalización de los contratos y ésta qué efectos tiene?

Esta figura se produce en los siguientes supuestos:

1. Cuando el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su contrato, o después de las prórrogas pactadas y si estas exceden del límite máximo permitido.
2. Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia del contrato sin haberse operado su renovación.
3. Si el trabajador, mediante un contrato de suplencia continúa con la prestación de sus labores sin que se reincorpore el titular, vencido el término legal o convencional.
4. Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Al incluir en alguno de estos supuestos, el contrato modal se considerará como de duración indeterminada, y, en consecuencia, el trabajador adquiriría la estabilidad laboral por un tiempo indefinido.

Comentario del Tesista: Aquí el trabajador cita los supuestos de desnaturalización establecidos en la Ley, específicamente en el artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR), siendo uno de ellos, y el que tiene

relación con el título del proyecto de investigación desarrollado, el cuarto supuesto, cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, como en el caso de la celebración de los supuestos contratos de naturaleza civil en donde se presentan los elementos de un contrato de trabajo.

2.1.5. García Rodríguez Fernando (2008, pp.119-122), manifiesta que:

“El principio de la primacía de la realidad es entendido como la prevalencia de lo que sucede en la práctica frente a lo que pueda contener los documentos o contratos, es decir, predomina la realidad material (hechos)...”.

Comentario del tesista: Este principio resulta ser muy aplicable en materia laboral, a efectos de determinar, al margen de lo que señalen los documentos, lo que sucedió en la práctica, es decir, las labores que realmente realizó el trabajador sin tomar en cuenta, necesariamente, las labores que señalaban los documentos. Técnicamente, este principio implica que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos, deben prevalecer los hechos, debido a que algunos empleadores tienen a esconder verdaderas relaciones de trabajo, tras supuestas relaciones civiles (contratos de locación de servicios) a efectos de no generar un vínculo contractual.

2.1.6. Quispe Chaves Gustavo y Mesinas Montero Federico (2009, pp. 11-13).

... El período de prueba es el lapso de tiempo en el cual el empleador evalúa si el trabajador se desempeña de acuerdo a las expectativas de idoneidad y eficacia requerido para el puesto de trabajo para el que fue contratado. Es una institución que básicamente sirve para que el empleador se cerciore de la capacidad del trabajador que contrata, para verificar si este tiene en efecto la aptitud que dice tener. Luego de transcurrido este "periodo de gracia" solo se podrá extinguir la relación laboral por las causales señaladas en el artículo 16 de la LPCL. Es decir, que a partir de la superación del periodo de prueba se consolida la estabilidad del contrato de trabajo, y los efectos de este último se consideran producidos desde el momento inicial de su celebración...

Comentario del Tesista: Efectivamente, como se ha venido señalando, si el trabajador, en el caso de las Municipalidades, que es contratado para desarrollar labores de obrero municipal (porque está sujeto al régimen laboral privado) supera el período de prueba establecido en la Ley que es de tres meses, estaría obteniendo la estabilidad laboral.

2.2. BASE TEÓRICA

2.2.1. EL CONTRATO DE TRABAJO

Los autores Mesinas Montero Federico y García Manrique Alvaro, definen al contrato de trabajo como: El contrato de trabajo es uno de Derecho Privado pero sumamente regulado, la razón de dicha regulación exhaustiva (que involucra muchas normas imperativas y derechos irrenunciables) es la necesidad de proteger al trabajador, que en el común de los casos está en situación de desventaja frente a los empleadores; tanto al negociar, como al celebrar y ejecutar el contrato. De ahí que del contrato de trabajo surja una gran cantidad de obligaciones para las partes intervinientes. La necesidad de tutela del trabajador justifica además el control que ejerce la autoridad administrativa sobre el cumplimiento de las obligaciones mencionadas, principalmente por parte del empleador.

En tal sentido, se puede definir al contrato de trabajo como un acuerdo, expreso o tácito, por virtud del cual una persona presta servicios, por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una retribución.

2.2.2.- RÉGIMENES DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL EN EL SECTOR PÚBLICO

2.2.2.1.- RÉGIMEN PÚBLICO

El régimen de contratación de personal en el Estado está normado por dos dispositivos legales:

a) Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración del Sector Público y, su Reglamento Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

b) Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público.

2.2.2.2.- RÉGIMEN LABORAL PRIVADO

2.2.2.2.1.- DECRETO LEGISLATIVO N° 728 – LEY DE FOMENTO DEL EMPLEO.

La Política Nacional de Empleo constituye el conjunto de instrumentos normativos orientados a promover, en armonía con los artículos 42, 48, y 130, de la Constitución Política del Estado, un régimen de igualdad de oportunidades de empleo que asegure a

todos los peruanos el acceso a una ocupación útil que los proteja contra el desempleo y el subempleo, en cualquiera de sus manifestaciones.

El régimen laboral de la actividad privada se rige por la Ley de fomento del empleo (Decreto Legislativo N° 728 promulgado el 08 de noviembre de 1991), la cual fue creada con la finalidad de permitir a los empresarios hacer frente a la crisis económica por la que atravesaba el país. Para ello, se relativizó la estabilidad laboral absoluta, se otorgó la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos para obra o servicios y se amplió las causales objetivas para la extinción del contrato de trabajo, incluyendo la posibilidad de ceses colectivos.

2.2.2.3.- RÉGIMEN ESPECIAL - CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIO.

El Estado, en el intento por regular las constantes demandas de los trabajadores contratados bajo la modalidad de contratos de Servicios No Personales, promulgó el 27 de junio de 2008 el

Decreto Legislativo N° 1057, el cual regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicio – CAS, asimismo, con fecha 25 de noviembre de 2008 se expidió su reglamento bajo el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

En el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1057; establece que el Contrato Administrativo de Servicios es una modalidad del derecho administrativo y privativo del Estado; que se regula por la misma norma y que no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen de la actividad privada ni a otras que regulan carreras administrativas especiales.

El Contrato Administrativo de Servicios es una modalidad contractual administrativa y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma. Se rige por normas de derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el decreto Legislativo N° 1057.

El contrato CAS ha sido concebido como un contrato a plazo determinado cuya duración no podrá ser mayor a un año fiscal, sin embargo se establece que el mismo podrá ser prorrogado o

renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función a sus necesidades.

Este régimen constituye una modalidad contractual laboral temporal especial, propia del Estado. Mediante Ley N° 29849 (06 de abril de 2012), se estableció la eliminación progresiva del Decreto Legislativo N° 1057 y se otorga derechos laborales a los servidores bajo esta modalidad.

En general, todas las entidades de la administración pública pueden contratar personal bajo el régimen CAS, con excepción de las empresas del Estado y los proyectos de inversión pública. De acuerdo con su reglamento, el régimen CAS no incluye dentro de su ámbito de aplicación a los siguientes casos:

- Prestación, consultoría, asesoría o cualquier otra modalidad contractual, siempre que se desarrolle de manera autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad;
- Contratos financiados por alguna entidad de cooperación internacional con cargo a sus propios recursos;

- Contratos que se realizan a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado Peruano para fines de contratación de personal altamente calificado;
- Contratos del Fondo de Apoyo Gerencial y
- Contratos de modalidades formativas.

2.2.2.4.- CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIO.

El Código Civil Peruano, en su artículo 1764, define a la locación de servicios como:

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

En tal sentido se puede definir a la Locación de Servicios como el contrato mediante el cual una parte se obliga a realizar uno o más actos lícitos no jurídicos en beneficio de la otra, obligándose la otra, a su vez, a pagar por ello un precio en dinero.

2.2.2.4.1.- Elementos esenciales de un contrato de locación de servicios.

a) Prestación personal del servicio.

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

b) Retribución.

El comitente queda obligado al pago de una retribución al locador por los servicios que éste le preste.

En la práctica esta retribución recibe el nombre de Honorario, debiendo el locador girar los Recibos por Honorarios que resulten pertinentes por los montos que correspondan a su servicio.

c) Prestación de Servicios autónomos.

Según la definición de locación de servicios establecida en el Código Civil «el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios...». La prestación de servicios que efectúa el locador es independiente, autónoma, ya que no se encuentra bajo la dirección del comitente; éste podrá obviamente indicarle cuál es el resultado que espera obtener y fijar las instrucciones, pero no podrá dirigir la prestación de servicios que efectúe el locador, vale decir no podrá interferir en su labor.

Es aquí donde reside la principal diferencia entre este tipo de contratos y el contrato de trabajo, vale decir en el elemento SUBORDINACIÓN.

Si bien es cierto en el ordenamiento jurídico peruano existen dos regímenes legales que son el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 728 Ley de Fomento del Empleo;

coexistía con ellos un régimen ilegal de contratación llamado régimen de los Servicios No Personales, el cual consideramos era ilegal ya que era utilizado sin ninguna base normativa e indebidamente considerado como un contrato de locación de Servicios No Personales pues la función para la que se contrataba personal era para desarrollar actividades principales y permanentes en la institución pública; además porque el personal estaba sujeto a subordinación y la prestación del servicio era personal.

2.2.3.- ELEMENTOS ESENCIALES PARA ESTAR FRENTE A UN CONTRATO DE TRABAJO.

a) La Prestación Personal del Servicio:

El desempeño del trabajo es realizado por una persona natural debido a que pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, que le es indesligable. Es decir, se trata de una obligación personalísima. En principio, es él quien debe realizar la labor sin el concurso de otros, sin dependientes, lo que solamente es posible por medio de una situación de excepción. El hecho de poder contratar a otro u otros para el desempeño de la función constituye una desnaturalización de la institución y entraría en el terreno de un contrato de locación conducción como está planteado en la legislación

civil. De producirse la desaparición física (muerte) o una incapacidad del trabajador, la relación laboral puede extinguirse o suspenderse.

Los contratos mercantiles existe la excepción debido a que en ellos la prestación personal de servicios no es esencial ya que el agente, el comisionista o el corredor podrían ser personas naturales o personas jurídicas pues pueden contar con auxiliares o sustitutos a su cargo.

En el caso del empleador, si se trataba de una persona natural, la relación laboral se extingue con la muerte de este; mientras que si se trata de una empresa, la relación persiste hasta que se produzca la disolución y liquidación. En caso haya traspase del negocio o sea asumido el negocio de una persona natural por su sucesión, la relación laboral persiste en virtud del principio de continuidad.

También se puede decir que, el trabajador pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, debiendo prestar los servicios en forma personal y directa. De aquí se deriva que el trabajador siempre es una persona natural, mientras que el empleador puede ser una persona natural como tal, o jurídica en cualquiera de sus formas asociativas.

b) La Subordinación:

La subordinación es el vínculo jurídico existente entre el trabajador y el empleador en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo confiriéndole el poder de conducirla.

Consiste en el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador. Ese poder de dirección se concreta en tres atribuciones especiales reconocidas al empleador: dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador.

En lo que se refiere al poder de dirección, según la normativa peruana, se le permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

La subordinación constituye el elemento esencial del Contrato de Trabajo, puesto que los otros contratos de servicio por cuenta ajena (Locación de Servicios), son cumplidos con autonomía.

c) La Remuneración:

La retribución otorgada en el Contrato de Trabajo se denomina remuneración; que es el pago que corresponde al trabajador por la puesta a disposición de su actividad.

La remuneración, es la retribución que recibe el trabajador de parte del empleador a cambio de su trabajo, constituyéndose como el principal derecho del trabajador surgido de la relación laboral. Tiene carácter contraprestativo en cuanto a su retribución por el trabajo bien dado.

El artículo 6° de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, se dispone que “Constituye remuneración, para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera que sean la forma o denominación que se le dé. Siempre que sea de su libre disposición. (...)”.

El pago puede hacerse en dinero o en especie, siempre y cuando medie un acuerdo de voluntad entre las partes.

2.2.4.- DESNATURALIZACIÓN DE UN CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIO.

A efectos de establecer si un contrato de locación de servicios se ha desnaturalizado, habrá que determinar primero qué tipo de relación hubo entre los petitionarios y la entidad; esto es, si hubo una relación laboral de “trabajador subordinado” o una relación civil de “locador independiente y no subordinado”. Para tal fin es necesario hacer una primera distinción

entre lo que es un contrato de trabajo y lo que es un contrato de locación de servicios, y cuáles son los elementos que le son propios y disímiles.

Con relación al contrato de trabajo, el mismo Tribunal Constitucional (Expediente N° 01846-2005-PA/TC) ha establecido que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos:

- a) La prestación personal de servicios,
- b) La subordinación y,
- c) La remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración).

Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

Por otro lado, el contrato de locación de servicios ha sido definido en el artículo 1764° del Código Civil como aquel acuerdo de voluntades por el cual "el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución".

Es evidente que, de la definición dada por el Código Civil, el elemento esencial de este contrato es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

En consecuencia, se puede señalar que si en el contrato de locación de servicios o en virtud al principio de primacía de la realidad existen los elementos del contrato de trabajo, entonces, nos encontramos frente a una relación de naturaleza laboral y no frente a una relación de carácter civil, a pesar de lo consignado en los documentos, si fuese el caso.

Por otro lado se debe de tener en cuenta que la gran mayoría de los contratos de Servicios No Personales fueron desnaturalizados, pues se puso en evidencia a través de distintas sentencias emitidas por los organismos jurisdiccionales, que reconocían que la labor que desempeñaban era de naturaleza permanente y estaban sujetos a subordinación, a pesar de ser esta subordinación una de las características principales que identifica a una relación como laboral y no civil; es decir que la labor que desempeñaban estos servidores era igual a la labor que desempeñaban los trabajadores que ingresaron a trabajar para el Estado vía concurso público, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa – Decreto Legislativo No. 276, a quienes si se les reconocían sus derechos, estaban registrados en planillas, percibían el pago correspondiente por sus beneficios sociales,

bonificaciones y tenían la posibilidad de ascender a mejores puestos de trabajo. Habiéndose generado con esta desnaturalización una suerte de desigualdad para el personal contratado bajo esta modalidad, al haberlos colocado en escenarios sociales desiguales, con casi ninguna posibilidad de desarrollo personal y profesional; situación que generó innumerables procesos judiciales de reconocimiento y cobro de beneficios sociales contra el Estado, que año a año se incrementaban, abultando más aún la carga procesal.

2.2.5.- PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

El Principio de Primacía de la Realidad fue y sigue siendo el principal instrumento utilizado para la resolución de conflictos laborales relevantes.

Si el personal peticionario ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente a cambio de una remuneración; resulta de aplicación el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral, por lo que un eventual despido contra los mismos no sería admisible sin que previamente se les haya expresado la causa relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha

decisión; de lo contrario se estaría vulnerando su derecho constitucional al trabajo.

El mencionado principio de la primacía de la realidad constituye un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente está impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución; principio a través del cual en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (STC N° 01944-2002-AA/TC).

Es decir, para determinar si entre las partes existió una relación de trabajo encubierta, se debe evaluar ciertos rasgos como la prestación personal, la retribución por el servicio prestado (*remuneración*) y la subordinación (*elemento de una relación laboral, Fundamento 6 de la STC recaída en el Exp. N° 0016-2010-PA/TC*). Si bajo este principio se advierte la concurrencia de los 03 elementos mencionados, se entiende la existencia de un contrato de trabajo y por lo tanto, el despido del servidor se tendría que justificar en causa justa establecida en la Ley.

2.2.6.- COMO SE DESNATURALIZA LA CONTRATACIÓN DE OBREROS BAJO LOCACIÓN DE SERVICIOS EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA.

En la actualidad, la política laboral de la Municipalidad Provincial de Huaura, respecto a la contratación de obreros, estrictamente, no viene siendo la correcta toda vez que la modalidad contractual que los vinculan es bajo locación de servicios; sin embargo, se debe tener cuenta que el Art. 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, establece que los **obreros** que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

En ese sentido, los obreros municipales, al encontrarse sujetos al régimen laboral de la actividad privada, le resultan extensivas las disposiciones normativas comprendidas en el Decreto Legislativo N° 728 - Ley del Fomento Público, así como en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que regulan que el periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador adquiere la estabilidad laboral.

Que, la municipalidad, contrata al personal bajo contratos de supuesta naturaleza civil, por periodos que exceden los tres meses, sin embargo, bajo la aplicación del principio de la primacía de la realidad, en dicha

contratación, concurren los elementos de un contrato de trabajo: La prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, por lo que el personal contratado, acreditan dicho fraude en las normas, y su relación laboral se torna en una indeterminada y de acuerdo a la naturaleza de las labores que desarrollan, sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Asimismo, se debe tener en cuenta que, si bien la entidad afirma que dicho personal se vincula bajo locación de servicios, en la práctica, no le hacen suscribir contrato alguno (vinculación de manera verbal); en ese sentido, se debe tener en cuenta que, el artículo 4º del Texto Único Ordenado del D.L. N° 728, Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece: ***Artículo 4. - En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece (...);***

Por lo tanto, en virtud de la disposición normativa descrita, se entiende la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, cuando el mismo es celebrado de manera verbal; lo que se colige como otro de los

argumentos de los trabajadores por el cual consideran que su relación laboral es, en la práctica, de naturaleza indeterminada.

En consecuencia, el personal obrero municipal que viene contratando la Municipalidad Provincial de Huaura y que superan el plazo de 03 meses de contratación bajo supuesta locación de servicios, viene obteniendo su estabilidad laboral al demostrar que su vinculación se encuentra desnaturalizada, teniendo en cuenta, de igual modo, que no se puede contratar bajo locación de servicios, a personal para desarrollar labores permanentes en una entidad, que por su propia naturaleza, están sujetas a control y fiscalización por parte del empleador, lo que configura la concurrencia de subordinación, como elemento principal y característico de todo contrato de trabajo.

Además, se debe considerar que, conforme lo viene estableciendo los órganos jurisdiccionales e, incluso, el Tribunal Constitucional, respecto a la SUBORDINACIÓN, como elemento esencial del contrato de trabajo, es del caso referir que, permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador. Ahora, la presencia de la subordinación no siempre se aprecia con claridad en todas las prestaciones de servicios en las que ella se encuentra, lo que ineludiblemente obliga a extraerla. En efecto, este personal obrero, al desempeñar sus labores, no es posible que realicen una prestación de servicios autónoma, antes bien, por la propia naturaleza

de sus cargos, existe la necesidad de que el trabajador se sujete a las normas y directivas que imparta el empleador, toda vez que no resulta creíble que un obrero de limpieza pública o un agente de seguridad ciudadana, decida por sí y ante sí, dirigir, organizar o modificar sus propias labores, antes bien, resulta razonable pensar que ello ha de efectuarse bajo las directivas y órdenes del empleador, concretamente.

2.2.7. BENEFICIOS QUE DEBEN PERCIBIR LOS SERVIDORES QUE SE ENCUENTRAN BAJO EL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA.

Respecto a que si los servidores contratados a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada deben también percibir los beneficios, derechos y prerrogativas inherentes ha dicho régimen laboral, cabe precisar lo establecido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional, en causas demandadas por trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, contra la Municipalidad Provincial de Huaura:

"4. Que al respecto cabe precisar que lo pretendido a través del recurso de agravio constitucional viene a ser la consecuencia lógica de la reposición laboral del recurrente, y que por ley le corresponde a todo trabajador sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado,

situación de la cual incluso se ha hecho hincapié en la primera y segunda instancia, pues se especifica que la reposición debe efectuarse en el mismo puesto o en otro de igual categoría que tenía el actor antes del cese; es decir, que en el caso del demandante la reposición debe realizarse en un cargo a plazo indeterminado de su nivel, incluyendo con ello los derechos y beneficios laborales que trae consigo el ejercicio de dicho cargo, al igual que los otros trabajadores pertenecientes a su misma categoría, (...) efectuándose la referida precisión, pues se estaría pretendiendo denegar dicha consecuencia de la reposición en el puesto de trabajo, pues incluso si no hubieran sido solicitados por el actor, dichos derechos igual le correspondían". (EXP. N.º 02928-2012-AA/TC; EXP. N.º 00905-2013-PA/TC; EXP. N.º 04505-2011-PA/TC).

Bajo este contexto, la contratación a plazo indeterminado implica también el reconocimiento de los beneficios, derechos y prerrogativas inherentes al régimen laboral al cual están vinculados contractualmente, y que de acuerdo al caso concreto resulta ser el régimen laboral de la actividad privada; asimismo, teniendo en cuenta que el Art. 37º de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que los **obreros** que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Finalmente, no hay norma que establezca lo contrario, es decir, que señale que un servidor contratado de manera indeterminada no deberá percibir los beneficios laborales que le corresponden de acuerdo a su régimen; por lo que se concluye que un trabajador al cual se le está reconociendo un contrato indeterminado por la desnaturalización de su contrato de locación de servicios, también le corresponde percibir los beneficios, derechos y prerrogativas inherentes a su régimen.

2.3. BASE LEGAL.

2.3.1.- LEGISLACIÓN NACIONAL.

2.3.1.1. La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 38°, señala:

“Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

2.3.1.2. De igual manera, la Carta Magna, en su artículo 39°, establece:

Artículo 39°.-Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los

representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

2.3.1.3. Asimismo, la carta magna en sus artículos 22°, 23°, 24°, 26° y 27° establece:

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

Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24°.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Artículo 27°.- La ley otorga al trabajador adecuada protección en contra el despido arbitrario.

2.3.1.4. Por otro lado, la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972 segundo párrafo del art 37º, establecen que:

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

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

Aporte del tesista: En ese sentido, la norma es clara en precisar que los obreros que laboran en las Municipalidades, se encuentran regulados bajo el régimen laboral de la actividad privada.

2.3.1.5. El Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículo 77º inciso d), establece: “Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.

Aporte del tesista: Se desnaturaliza el contrato ante la existencia de simulación o fraude en la contratación; correspondiéndole al trabajador la carga de la prueba. La simulación o fraude deben estar referidos a "las normas establecidas en la presente ley". Se darán estos supuestos cuando por ejemplo:

- a) A un trabajador permanente se le cambia a la modalidad de contratado a plazo fijo.
- b) Se contrata por incremento de las actividades ya existentes de la empresa pero el trabajador demuestra lo contrario.

2.3.1.6. El Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. arts. 4°, 5°, 6° y 9°, establece:

Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

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

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

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

Artículo modificado por el Artículo 13° de la Ley N° 28051 del 02.08.2003.

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

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

2.3.1.7. El Decreto Legislativo N° 728 - Ley del Fomento Público, señala en su artículo 5°:

Artículo 5°.- El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Comentario del tesista: Es decir, los trabajadores (en este caso obreros) serán regulados bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, por encontrarse dentro del régimen laboral de la actividad privada.

2.3.1.8. El Código Civil, en su artículo 1764º, define a la locación de servicios como aquel acuerdo de voluntades por el cual “el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

Interpretación del tesista: Es evidente que, de la definición dada por el Código Civil, el elemento esencial de este contrato es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

En consecuencia, se puede señalar que si en el contrato de locación de servicios o en virtud al principio de primacía de la realidad existen los elementos del contrato de trabajo, entonces, nos encontramos frente a una relación de naturaleza laboral y no frente a una relación de carácter civil, a pesar de lo consignado en los documentos, si fuese el caso.

2.3.1.9. Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 43º señala: El período de prueba es de **tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a estabilidad**. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores a desarrollar requieran de un período de capacitación o

adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada.

Interpretación del Tesista: Se debe tener especial cuidado que si el personal obrero municipal (que de acuerdo a Ley se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada) supera los 03 meses de servicios establecidos por la Ley como período de prueba, estaría adquiriendo la estabilidad.

2.3.1.10. Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 37°.- En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

Por excepción, puede celebrarse por escrito contratos para obra o servicio determinados o sometidos a condición o sujetos a plazo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos a tiempo parcial, sin limitación alguna.

2.3.2. LEGISLACION COMPARADA

2.3.2.1. ESPAÑA

La legislación española, reconoce a la locación de servicios como “arrendamiento de servicios” denominando “arrendatario” al locador y “arrendador de servicios” al comitente.

Conforme lo indica el Código Civil de España, en su Libro IV: Título VI:

Artículo 1542.- El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios.

Artículo 1543.- En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

Artículo 1544.- En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.

Artículo 1546.- Se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio; y arrendatario

al que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar.

2.3.2.2. ARGENTINA

Art.1493.- Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero.

El que paga el precio, se llama en este Código "locatario", "arrendatario" o "inquilino", y el que lo recibe "locador" o "arrendador". El precio se llama también "arrendamiento" o "alquiler".

Conforme lo indica el Código Civil de Argentina, en su Libro Segundo - De los Derechos Personales en las relaciones civiles, Sección Tercera, De las obligaciones que nacen de los contratos, Título VI - De la locación

2.3.3. JURISPRUDENCIA Y PLENARIOS JURISDICCIONALES

2.3.3.1. El Tribunal Constitucional en uniformes pronunciamientos, ha establecido que un personal de limpieza pública, policía municipal, agente de vigilancia y seguridad ciudadana, son labores permanentes que corresponde a un obrero dentro de una municipalidad: “Los Gobiernos Locales (...) se caracterizan por ser entidades jerarquizadas (lo que supone, necesariamente, la existencia de subordinación), siendo la labor de obrero encargado de la limpieza pública, policía municipal, agente de vigilancia y seguridad ciudadana, labores permanentes en tal tipo de entidades”. (FUNDAMENTO 6 DE LA STC RECAÍDA EN EL EXP. N.º 1133-2009-PA/TC).

2.3.3.2. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 00912-2010-PA/TC, en donde dicho colegiado al advertir la desnaturalización del contrato del personal de limpieza pública, declaró fundada en parte su demanda habiendo acreditado la vulneración del derecho al trabajo, ordenando a la Municipalidad provincial la reposición laboral del demandante.

2.3.3.3. Jurisprudencia – Expediente N° 2451-97- Arequipa, de fecha 15 de junio de 1999, indicando que:

De los hechos probados en autos, se ha determinado que los servicios del demandante se presentaron en forma personal y directa percibiendo una suma periódica mensual con carácter remunerativo y sujeto a descuento, desempeñándose las labores en la sede de la compañía, por lo que se determina que se trata de un contrato de trabajo, independientemente de la denominación que se le haya dado y de su sometimiento a las normas del Código Civil sobre locación de servicios.

2.3.3.4. CAS. N° 2169-2013-LIMA, a través de la cual se estableció que, si bien pueden existir disposiciones administrativas en el sector público que establezcan que la forma de contratación de determinado personal sea realizada bajo la figura del contrato de locación de servicios, esto no impide que cuando una labor sea realizada cumpliendo los requisitos esenciales del contrato de trabajo sea reconocida como tal.

2.3.3.5. STC N° 01944-2002-AA/TC; en dicha resolución el Colegiado cita la aplicación del principio de la primacía de la realidad, a efectos de establecer si un contrato de locación de servicios se ha

desnaturalizado, se tiene que determinar primero qué tipo de relación hubo entre mi persona y la entidad; esto es, si hubo una relación laboral de “trabajador subordinado” o una relación civil de “locador independiente y no subordinado”, debiéndose aplicar para dicho fin, el principio de la primacía de la realidad, a través del cual, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

2.3.3.6. El Tribunal Constitucional (Expediente N° 01846-2005-PA/TC) ha establecido que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración).

Interpretación del Tesista: Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

2.3.3.7. II Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral 2014

Que, con fecha 08 y 09 de mayo de 2014, los Jueces Supremos integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Primera Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se reunieron para la realización de las sesiones plenarias programadas en el **II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral**, en donde entre otros temas, discutieron, la **DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS, CASOS ESPECIALES: CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS (CAS)**.

En ese sentido, en el Tema N° 02, desarrollaron en qué casos se considera desnaturalizado y por ende inválido un **CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS – CAS**, conforme a lo siguiente:

TEMA N° 02: DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS. CASOS ESPECIALES: CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS (CAS).

2.1. ¿En qué casos existe invalidez de los contratos administrativos de servicios?

El Pleno acordó por mayoría:

Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos:

2.1.2. Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y,

2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.

(...)

Es decir, así se haya suscrito contrato administrativo de servicios, si se advierte que el trabajador ya gozaba, antes de la suscripción del contrato CAS, de una relación laboral a plazo indeterminado como consecuencia de la desnaturalización de su contrato o, cuando antes de la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios (como es mi caso) ya ostentaba una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta, el contrato administrativo de servicios resulta ser inválido, de acuerdo a lo recientemente resuelto en el Pleno Jurisdiccional Laboral 2014.

2.3.3.8. SE REALIZÓ UNA CONSULTA AL PORTAL MUNICIPIO AL DÍA.

¿Es válido legalmente que mediante contratos de locación de servicios se contrate servicios de naturaleza permanente y que tengan dependencia funcional?

Respuesta

No es válido legalmente que mediante contratos de locación de servicios se contrate servicios de naturaleza permanente y que tengan dependencia funcional. Las consecuencias de esto implican el desconocer derechos laborales a estos trabajadores, lo que puede llevar a reconocimiento judicial de deudas, derechos laborales y eventualmente demandas laborales o denuncias penales. En tal sentido es recomendable que estos trabajadores sean contratados por CAS.

Explicación

De acuerdo a la segunda disposición transitoria y final del DL 1057 queda prohibida la contratación de servicios no personales para las funciones que puede desempeñarse mediante el CAS. Asimismo, sin perjuicio de esto, no resulta recomendable contratar personal que debe prestar servicios permanentes en la municipalidad debido a que en el futuro será necesario reconocer deudas laborales por exigencia de estos trabajadores en la vía judicial.

2.3.3.9. SE REALIZÓ UNA CONSULTA AL PORTAL MUNICIPIO AL DÍA.

¿Cuál es la diferencia entre un contrato por servicios no personales y los contratos bajo el régimen del decreto legislativo 728?

Respuesta

Los contratos de servicios no personales son de naturaleza civil y no involucran vínculo laboral, ni cargas de naturaleza laboral para la municipalidad (como pagos a ESSALUD, CTS, vacaciones, etc.). En cambio, los contratos sujetos al TUO del DL 728, aplicable a los obreros municipales, implica vínculo laboral y representan obligaciones de naturaleza laboral al municipio.

Explicación

Los contratos por servicios no personales o de locación de servicios están sujetos al art. 1764 del Código Civil, con excepción de aquellos casos que los contratos por servicios no personales estén sujetos a la Ley de Contrataciones del Estado (art. 3.3 literal f).

La contratación de obreros municipales se debe realizar mediante el régimen laboral privado que se encuentra contenido en el TUO del DL 728, conforme lo prevé el art. 37 de la Ley 27972.

Base legal

- Art. 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley 27972
- Art. 3.3 lit. f) del Decreto Legislativo N° 1017
- Art. 1764 del Código Civil

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

2.4.1. CONTRATO.- Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

2.4.2. DEMANDA.- Entiéndase por demanda el acto inicial de reclamo planteado por una de las partes ante el Tribunal correspondiente, a fin de que se le de o ponga en posesión de un supuesto derecho que le ha sido violado por un tercero del cual hace el reclamo.

2.4.3. DEMANDADO.- La persona contra la cual se enderezan una demanda judicial o laboral, exigiéndole alguna cosa o prestación determinada.

2.4.4. DEMANDANTE.- La persona que ejercita una acción o cuyo nombre se ejercita.

2.4.5. LOCACION DE SERVICIO.- El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

2.4.6. OBRERO.- trabajador operario asalariado peón empleado.

2.4.7. OBRERO MUNICIPAL.- Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. (Art. 37 ley Orgánica de Municipalidades- Ley Nro.27972).

2.4.8. TRABAJO.- Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraposición a capital.

2.4.9. DESPIDO ARBITRARIO.- El despido arbitrario es aquel que se produce al cesar a un trabajador por acto unilateral del empleador sin expresión de causa.

2.4.10.- PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.- El principio del derecho laboral que señala que debe primar lo que se da en la realidad, por encima de lo que establezcan los documentos.

2.5. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.

2.5.1. Hipótesis General

Si la Municipalidad Provincial de Huaura, en la contratación de obreros, cumpliera con lo que establece el Artículo 37° segundo párrafo, de la Ley Orgánica de Municipalidades, se evitaría la vulneración de derechos laborales y la interposición de demandas judiciales por desnaturalización de contrato y de despido arbitrarios.

2.5.2. Hipótesis Específica

Hipótesis Específica 1

La política en la contratación de obreros en la Municipalidad, mediante locación de servicios, vulnera los derechos de los trabajadores, porque no adquieren su estabilidad laboral y se eluden sus derechos laborales.

Hipótesis Específica 2

Los obreros municipales contratados mediante locación de servicios, inician procesos judiciales contra la Municipalidad Provincial de Huaura, por desnaturalización en la modalidad contractual empleada, pretendiendo el reconocimiento de un contrato laboral de naturaleza indeterminada.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. DISEÑO METODOLÓGICO.

El diseño a utilizar en esta investigación será aleatorio donde los elementos de la muestra son seleccionados siguiendo un procedimiento que brinde a cada uno la oportunidad de ser incluidos

3.1.1. TIPO.

De acuerdo al propósito de la investigación, naturaleza de los problemas y objetivos formulados en el trabajo, el presente estudio reúne las condiciones suficientes para ser calificado como una investigación aplicada, teniendo como nivel de investigación: nivel explicativo.

3.1.2. ENFOQUE.

MIXTO: Cuantitativo – Cualitativo.

3.2. POBLACION Y MUESTRA.

3.2.1. Población de estudio:

La población de estudio está comprendida por los 178 obreros ya modalidad contractual es la de locación de servicios.

Así como también se realizó encuesta a funcionarios ediles cuyo mandato fue ejercido en el año 2014 y que tienen relación en la contratación de personal en la Municipalidad Provincial de Huaura.

3.2.2. Muestra:

La muestra de estudio está conformada por el porcentaje estadístico necesario para establecer una visión especial de la problemática planteada. De tal forma que el tamaño de la muestra ha sido calculado teniendo en cuenta la siguiente fórmula estadística:

Fórmula para determinar la muestra.

$$n = \frac{Z^2 * N * p * q}{(N-1) E^2 + Z^2 * p * q}$$

n = Tamaño de la muestra

N = Valor de la población

Z = Valor critico correspondiente un coeficiente de confianza del cual se desea hacer la investigación.

p = proposición proporcional de ocurrencia de un evento.

q = Proporción proporcional de no ocurrencia de un evento.

E = Error maestroal.

Calculo de la fórmula:

N = 178 obreros

Z = para un nivel de confianza del 95% = 0.95

p = 50% = 0.50

q = (1 - p) = (1 - 0.50) = 0.50

E = 5% = 0.05

Sustituyendo:

$$n = \frac{(0.95)^2 * 178 * 0.5 * 0.5}{(178 - 1) * (0.05)^2 + (0.95)^2 * (0.5) * (0.5)}$$

n = 60.11

n = 60 obreros = 33,70%

Población de obreros de la Municipalidad Provincial de Huaura – 2014.

Área	Número de obreros	Muestra de la población
Limpieza pública	130	73%
Serenazgo	48	27%
Población Total	178	100%

Muestra distribuida por áreas:

a) Área de limpieza:

$$n = 60 * 73\% = 44 \text{ obreros.}$$

b) Área de serenazgo:

$$n = 60 * 27\% = 16 \text{ obreros.}$$

Área	Número de obreros	Muestra de la población
Limpieza Pública	44	73%
Serenazgo	16	27%
Población Total	60	100%

3.3. OPERACIONES DE VARIABLES E INDICADORES.

3.3.1. VARIABLES DE INVESTIGACIÓN

VI = V1 (Variable Independiente)

POLITICA LABORAL EN LA CONTRATACION DE OBREROS

Indicadores

- Disponibilidad presupuestal.
- Necesidad del servicio público.

VD = V2 (Variable Dependiente)

CONTRATOS DE PERSONAL OBRERO MEDIANTE LOCACIÓN DE SERVICIOS.

Indicadores

- Reconocimiento de beneficios sociales.
- Evasión de la estabilidad laboral.
- Temporalidad en la contratación.
- Remuneración.
- Prestaciones de Salud.
- Régimen pensionario

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1. Técnicas a emplear

La técnica que vamos a usar para la recolección de datos en este proyecto de investigación es la encuesta, la cual nos permitirá conocer las diferentes opiniones de los trabajadores obreros municipales conforme a lo señalado en la población de estudio; así como también el análisis de los autos contenidos en sus expedientes y las resoluciones emitidas por los juzgados y salas.

3.4.2. Descripción de los instrumentos

Para el procesamiento de la información de los datos se usará la encuesta como instrumento de desarrollo del proyecto de investigación; así como también el análisis de los autos contenidos en sus expedientes y las resoluciones emitidas por los juzgados y salas.

3.5. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.

Una vez, obtenida la información procedente de las diversas fuentes, se ha procedido a su clasificación, ordenándose adecuadamente para el procesamiento e interpretación de los datos obtenidos, mediante la recolección de datos que se realizó mediante la utilización de las siguientes fuentes documentales: Resoluciones judiciales debidamente consentidas, así como las encuestas dirigidos a los trabajadores obreros.

CAPITULO IV

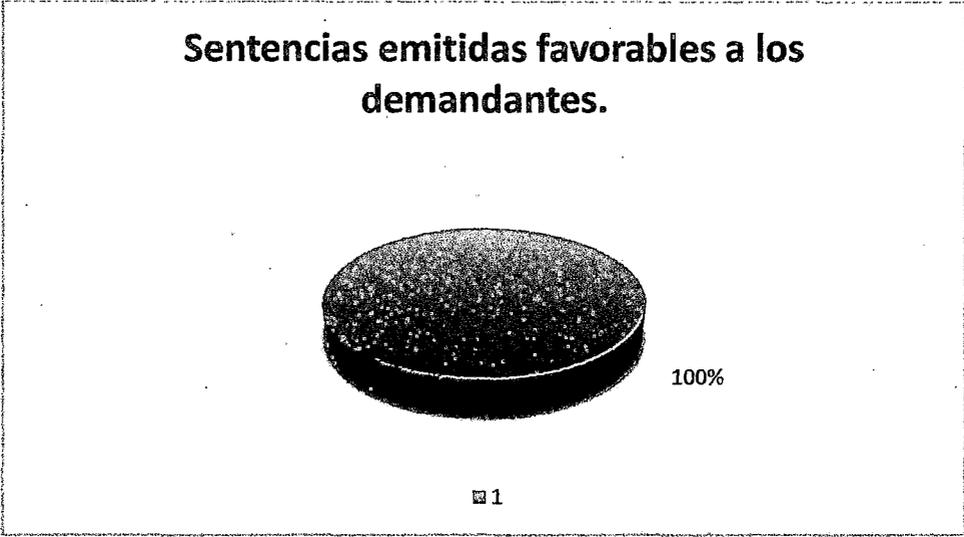
RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LOS DOCUMENTOS.

Análisis de los autos contenidos en sus expedientes y las resoluciones emitidas por los juzgados y salas.

CUADRO N° 01: POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO

Figura 1



La figura 1, grafica las resoluciones judiciales que durante el año 2014 quedaron consentidas, siendo las mismas dictadas en virtud de 12 demandas presentadas ante los órganos jurisdiccionales y que en su integridad se pronunciaron de manera favorable para los actores.

4.2. RESULTADO DE TRABAJO DE CAMPO

Encuesta dirigida a los funcionarios ediles que estuvieron en mandato durante el año 2014.

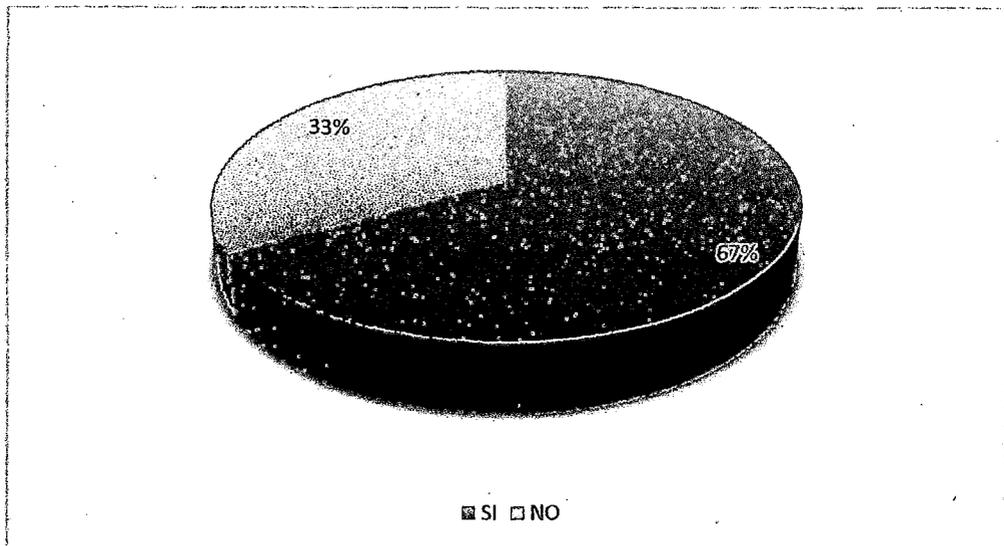
CUADRO N° 01: POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO

- a) ¿Considera que la contratación del personal obrero bajo locación de servicio vulnera derechos constitucionales?

		Frecuencia	Porcentaje
Validos	SI	4	67%
	NO	2	33%
	TOTAL	6	100%

Para mayor ilustración, se presenta el siguiente gráfico:

Figura 1



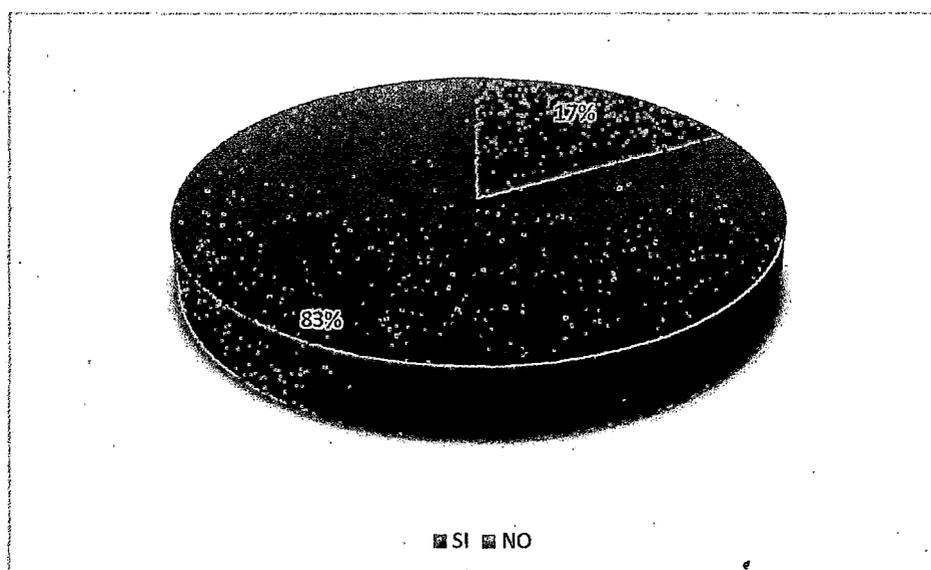
De la figura 1, se aprecia, que la mayoría de los funcionarios ediles encuestados (un 67%) consideran que sí se vulneran derechos constitucionales cuando se contrata bajo locación de servicios a obreros municipales. Sin embargo, un menor porcentaje de los funcionarios encuestados (un 33%) consideran que no se vulneran dichos derechos contratando a los obreros bajo la indicada modalidad contractual.

b) ¿Se tiene en cuenta la naturaleza de las actividades del personal a contratar?

		Frecuencia	Porcentaje
Validos	SI	1	17%
	NO	5	83%
	TOTAL	6	100%

Para mayor ilustración, se presenta el siguiente gráfico:

Figura 2



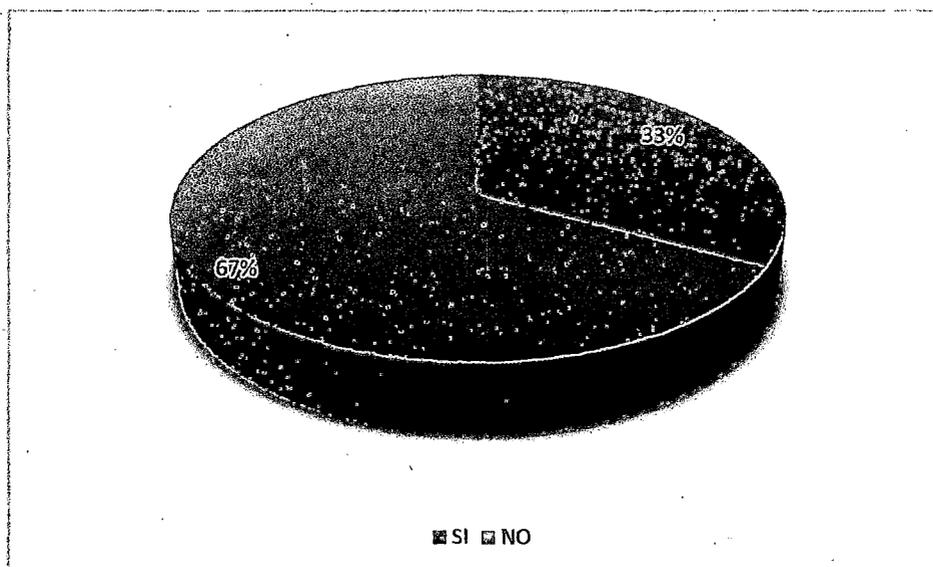
De la figura 2, se aprecia, que la mayoría de los funcionarios ediles encuestados (un 83%) afirma que no se tiene en cuenta la naturaleza de las actividades del personal que se contrata; sin embargo, un 17% de los funcionarios encuestados considera lo contrario.

c) ¿Existe la debida información respecto a la modalidad contractual empleada de locación de servicios con los Jefes de Áreas y Supervisores de dicho personal?

		Frecuencia	Porcentaje
Validos	SI	2	33%
	NO	4	67%
	TOTAL	6	100%

Para mayor ilustración, se presenta el siguiente gráfico:

Figura 3



De la figura 3, se aprecia, que la mayoría de los funcionarios ediles encuestados (un 67%) señala que no existe la debida información con los Jefes de Áreas y Supervisores del personal que se contrata bajo locación de servicios. Sin embargo, un 33% afirma que si realiza la coordinación correspondiente.

4.3. RESULTADO DE TRABAJO DE CAMPO

Encuesta dirigida al personal obrero de la Municipalidad Provincial de Huaura
año 2014.

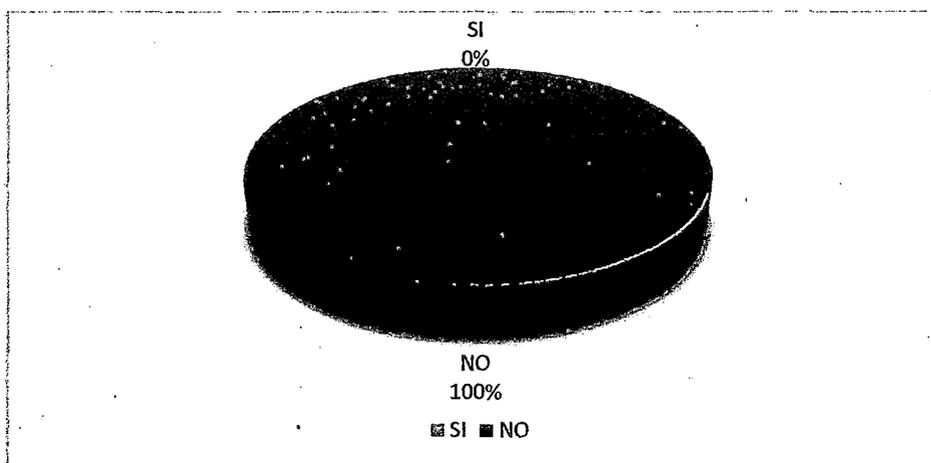
CUADRO N° 02: POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO

a) ¿Ha suscrito algún contrato con la Municipalidad para el desarrollo de las actividades que realizas?

		Frecuencia	Porcentaje
Validos	SI	0	0%
	NO	60	100%
	TOTAL	60	100%

Para mayor ilustración, se presenta el siguiente gráfico:

Figura 1



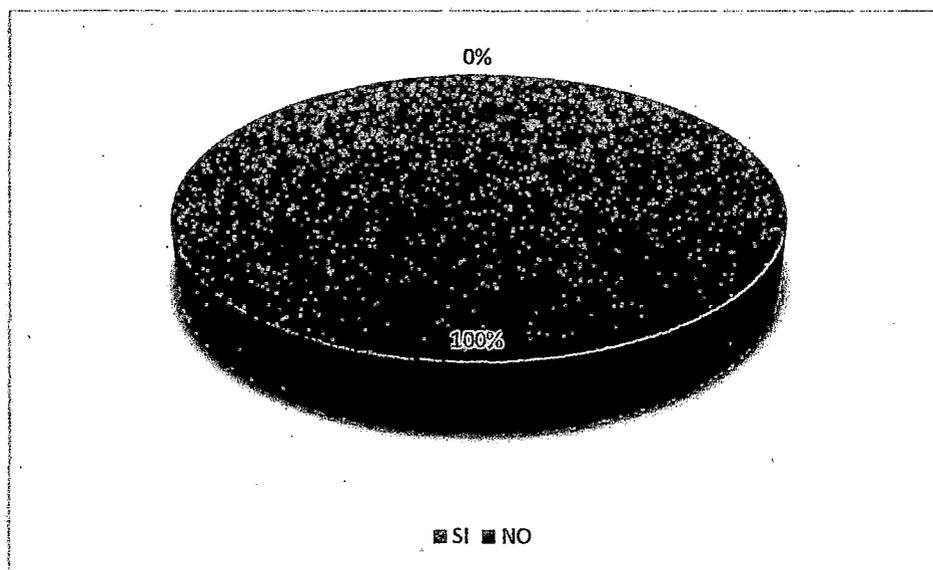
De la figura 1, se aprecia, que la totalidad de los trabajadores encuestados, afirma no haber suscrito contrato alguno con la Municipalidad.

b) ¿Prestas activadas de manera permanente, continua y subordinada?

		Frecuencia	Porcentaje
Validos	SI	60	100%
	NO	0	0%
	TOTAL	60	100%

Para mayor ilustración, se presenta el siguiente gráfico:

Figura 2



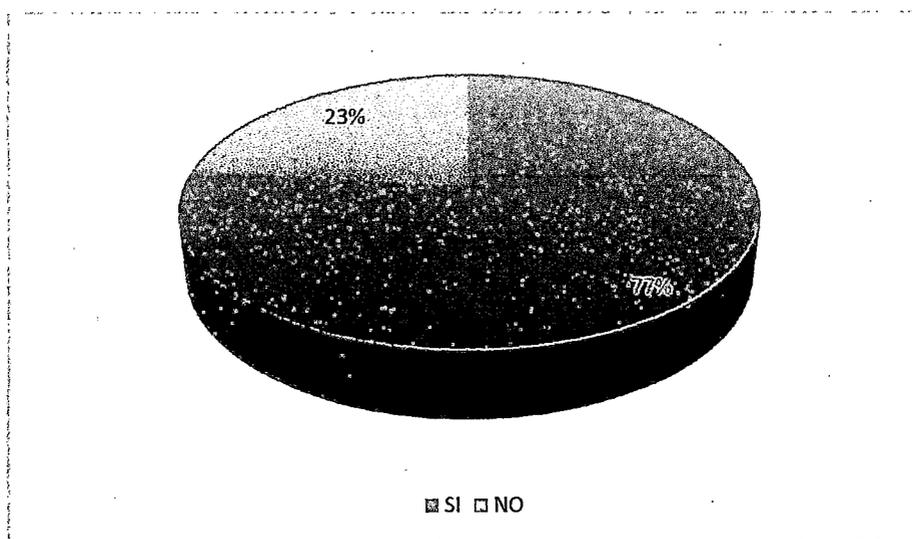
De la figura 2, se aprecia, de igual forma, que la totalidad de los trabajadores encuestados, señala prestar los servicios contratados de manera permanente, continua y subordinada.

c) ¿Te han remitido documento alguno asignándote el desarrollo de algún tipo de actividad o encomendándote u ordenándote alguna disposición?

		Frecuencia	Porcentaje
Validos	SI	46	77%
	NO	14	23%
	TOTAL	60	100%

Para mayor ilustración, se presenta el siguiente gráfico:

Figura 3



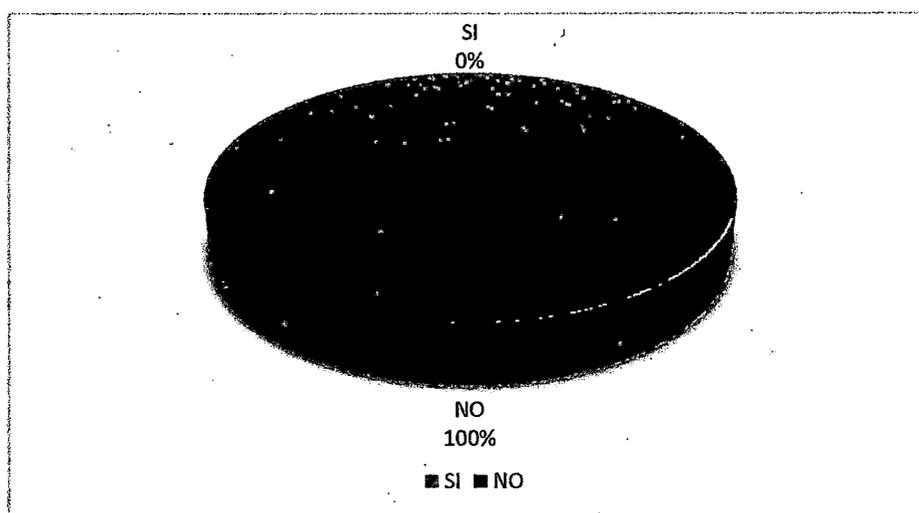
De la figura 3, se aprecia, que una mayoría de trabajadores encuestados (77%) señala haber recibido memorandos en donde se les informa el cumplimiento de ciertas disposiciones, así como rotaciones de servicios y, cumplimiento de horarios; mientras que un 23% de los trabajadores encuestados señala no haber recibido documento alguno en ese sentido.

d) ¿Cuenta usted con seguro (Essalud)?

		Frecuencia	Porcentaje
Validos	SI	0	0%
	NO	60	100%
	TOTAL	60	100%

Para mayor ilustración, se presenta el siguiente gráfico:

Figura 4



De la figura 4, se aprecia, que la totalidad de los trabajadores encuestados, afirma no contar con seguro (Essalud).

CAPITULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Discusión.

Esta investigación tuvo como propósito identificar y describir las causas de desnaturalización de los contratos de locación de servicios que viene celebrando la Municipalidad Provincial de Huaura, con el fin de evitar costos en el reconocimiento de derechos laborales, generando relaciones laborales a plazos indeterminados.

En ese sentido, se pudo advertir que durante la fecha tomada como referencia para el desarrollo del presente proyecto, existía una variedad de personal contratado bajo una supuesta modalidad temporal de locación de servicios, sin embargo, no habían suscrito contrato alguno que así lo determine, además, sus actividades la venían desarrollando de manera continua, ininterrumpida y subordinada; no obstante a ello, no habían iniciado proceso judicial alguno contra la Municipalidad para el reconocimiento de un contrato laboral de duración indeterminada por temor a la represalia de ser cesados por su empleadora.

Por otro lado, personal que ya ostentaba, en la práctica, una relación laboral de naturaleza indeterminada y que fueron cesados por la Municipalidad, iniciaron sus procesos de amparo solicitando la nulidad del acto de despido y su reposición laboral, obteniendo sentencias favorables conforme a los expedientes judiciales tomados como muestra en el presente proyecto y que obran en los anexos.

5.2. Conclusiones

- En el año 2014, la Municipalidad Provincial de Huaura, fue notificada de resoluciones judiciales que ordenaban la reposición laboral de los demandantes al determinar que, en aplicación del principio de primacía de la realidad las actividades realizadas por los supuestos locadores eran de naturaleza permanente presentándose en las mismas los elementos de un contrato de trabajo (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración).
- De acuerdo a lo previsto en el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos inherentes a su régimen laboral.
- La Municipalidad Provincial de Huaura, con el fin de eludir los derechos laborales y vulnerando los derechos constitucionales de sus trabajadores, ha venido contratando a su personal obrero bajo modalidades contractuales de aparente naturaleza civil que en la práctica se desnaturalizaban.
- De la encuesta realizada al personal por terceros (locadores de servicios) que vienen realizando labores de obreros municipales, en su totalidad afirmaron no haber suscrito contrato alguno con la Municipalidad Provincial de Huaura,

además que el desarrollo de las actividades para las cuales fueron contratados son de manera continua, permanente y subordinada.

- Se debe tener en cuenta, que el sustento que viene respaldando a los demandantes al lograr su reposición laboral es que de acuerdo a su régimen laboral (de la actividad privada por ser obreros municipales) se regula que el periodo de prueba es de tres meses a cuyo término el trabajador adquiere el derecho a la estabilidad laboral, aunado a ello que de acuerdo a las disposiciones normativas contenidas en el régimen laboral privado, en toda prestación personal de servicios remunerados, se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado.
- La Municipalidad Provincial de Huaura viene desnaturalizando los contratos de locación de servicios, al venir sometiendo al personal contratado bajo esta modalidad a la realización de labores de carácter permanente, por tiempo indefinido, subordinadas y en un horario propio de los trabajadores permanentes, sujetos, inclusive, a descuentos.

5.3. Recomendaciones

- Al venirse consagrando el derecho a la estabilidad laboral, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, es preciso establecer un régimen normativo que regule la actividad del personal contratado por esta la modalidad contractual, señalándose en dicha normativa el sistema de actividades que deben cumplir, evitando la presencia de los elementos de un contrato de trabajo en dichas actividades y que las mismas sean desarrolladas de manera autónoma.
- Se deben establecer sanciones para los funcionarios estatales que vulneren los derechos del personal contratado por las modalidades contractuales de naturaleza civil, que como consecuencia de su desnaturalización generen una relación laboral de naturaleza indeterminada.
- No resulta necesario que se configure un despido arbitrario para que el trabajador recién recurra al órgano jurisdiccional a solicitar la tutela correspondiente, toda vez que un trabajador que considere -por las condiciones antes señaladas- que ya ostenta una relación laboral de naturaleza indeterminada, puede recurrir ante la instancia correspondiente y en la vía competente, a demandar un contrato indeterminado o el reconocimiento de una relación laboral de naturaleza indeterminada.

CAPITULO VI

FUENTES DE INFORMACIÓN

5.1. Fuentes Bibliográficas

- Abado D. Ruiz Garcia y, Orlando Almeyda S. (2004) Diccionario Jurídico & Latino, Pag. 60 – 70.

- Blancas Bustamante Carlos (2006), El Despido en el Derecho Laboral Peruano.

- Carhuatocto Sandoval Henry (2004) El principio de Primacía de la Realidad, Pág. 19, 22.

- Mesinas Montero Federico (2007) *Guía Operativa de Jurisprudencia Laboral – Dialogo con la Jurisprudencia*, pag. 226.

- Mesinas Montero Federico y García Manrique Álvaro (Enero 2008) *Manual Operativo N° 2: Problemas Y Soluciones Laborales – Guía De Casos De Controversias Laborales Resueltos Por Los Tribunales – Gaceta Jurídica*, Pag. 24.

- Quispe Chaves Gustavo y, Mesinas Montero Federico (Enero 2009) *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional – Dialogo con la Jurisprudencia*.

- Rodríguez García Fernando (Agosto 2008) *Manual Operativo N° 3 Soluciones Laborales – Gaceta Jurídica — Obligaciones Laborales del Empleador*, Pág. 119 – 122.

- Romero Quispe Jacobo (2009) *Los Contratos por Servicios no Personales en la Administración Pública como Condicionantes de la Estabilidad Laboral Ficta*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

- Toledo Toribio Omar (2006) *Intermediación Laboral, Outsourcing y downsizing*, Pág. 8, 9.

- Toyama Miyagusuku Jorge y, Vinatea Recoba Luis (Junio 2007) *Guía Laboral – Guía Legal de Problemas y Soluciones Laborales – Gaceta Jurídica – Pag. 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 38, 39, 40.*

- Toyama Myyagusuku Jorge (2008) *Tercerización e Intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias*, Derecho y Sociedad, Pág. 94.

- Valverde Martín A. y otros (2006) *Derecho del trabajo*. Madrid.

- Villavicencio Ríos Alfredo - *Revista Ius et Veritas*, Año XIV Nro. 29. *La Intermediación laboral peruana: Alcances (no todos apropiados) y régimen jurídico.*

5.2. Fuentes Hemerográficas

- Tribunal Constitucional – Edición mensual / Año 6 / N° 57/ Marzo 2014, p. 04, Ordenar reponer a trabajadora de limpieza pública tras declarar nulo su despido.

5.3. Fuentes Documentales

- La Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972.
- Decreto Legislativo N° 276 – Ley Base de la Carrera Administrativo y de Remuneraciones del Sector Público.
- Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Fomento del Empleo.
- Decreto Supremo N° 005-90-PCM – Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa.
- El Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- Código Civil Peruano.

5.4. Fuentes Electrónicas

- Meléndez, S. (2013) Los Contratos de Locación de Servicios. [En Línea]. Consultado el 03 de febrero de 2015 en <http://www.monografias.com/trabajos97/contratos-locacion-servicios-y-sudesnaturalizacion/contratos-locacion-servicios-y-sudesnaturalizacion.shtml#ixzz3WN9EBxvi>

- Vilela, A. Contrato de Trabajo y Contrato de Locación de Servicios. [En línea]. Consultado el 03 de febrero de 2015 en http://www.adapt.it/boletinespanol/fadocs/NL_3_1.pdf

- Municipio al Día. [En línea]. Consultado el día 23 de marzo de 2015 en http://municipioaldia.com/fp_ap_consultasfrecuentesmunicipales_fase_verconsulta_idcf_1128.html#.VTkjwvDP2Dx

ANEXOS

ANEXO N° 01. MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: POLÍTICA LABORAL EN LA CONTRATACIÓN DE OBREROS EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA – 2014

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
<p align="center"><u>Problema General</u></p> <p>¿Cuál es la política laboral de la Municipalidad Provincial de Huaura en la contratación de personal obrero mediante la modalidad de locación de servicios?</p> <p align="center"><u>Problemas Específicos</u></p> <p>a) ¿De qué forma la política de contratación de obreros mediante locación de servicios, vulnera los derechos laborales?</p> <p>b) ¿Cuáles son los motivos que conllevan a que los obreros municipales contratados mediante locación de servicios, inicien procesos judiciales laborales?</p>	<p align="center"><u>Objetivo General</u></p> <p>Identificar los fundamentos que sirven de base para la contratación de obreros, mediante locación de servicios en la Municipalidad Provincial de Huaura y proponer alternativas para que no se vulneren derechos laborales.</p> <p align="center"><u>Objetivo Especifico</u></p> <p>a) Identificar de qué manera la política laboral de contratación de obreros mediante locación de servicios, vulnera sus derechos laborales.</p> <p>b) Identificar los motivos que conllevan a que los obreros municipales contratados mediante locación de servicios, inicien procesos judiciales laborales contra la Municipalidad.</p>	<p align="center"><u>Hipótesis General</u></p> <p>Si la Municipalidad Provincial de Huaura, en la contratación de obreros, cumpliera con lo que establece el Artículo 37° segundo párrafo, de la Ley Orgánica de Municipalidades, se evitaría la vulneración de derechos laborales y la interposición de demandas judiciales por desnaturalización de contrato y de despido arbitrarios.</p> <p align="center"><u>Hipótesis Especifica</u></p> <p>a) La política en la contratación de obreros en la Municipalidad, mediante locación de servicios, vulnera los derechos de los trabajadores, porque no adquieren su estabilidad laboral y se eluden sus derechos laborales.</p> <p>b) Los obreros municipales contratados mediante locación de servicios, inician procesos judiciales contra la Municipalidad Provincial de Huaura, por desnaturalización en la modalidad contractual empleada, pretendiendo el reconocimiento de un contrato laboral de naturaleza indeterminada.</p>	<p align="center"><u>Variable Independiente</u></p> <p>Política laboral en la contratación de obreros</p> <p align="center"><u>Indicadores</u></p> <p>a) Disponibilidad presupuestal.</p> <p>b) Necesidad del servicio público.</p> <p align="center"><u>Variable Dependiente</u></p> <p>Contratos de personal obrero mediante locación de servicios.</p> <p align="center"><u>Indicadores</u></p> <p>a) Reconocimiento de beneficios sociales.</p> <p>b) Evasión de la estabilidad laboral.</p> <p>c) Temporalidad en la contratación.</p> <p>d) Remuneración.</p> <p>e) Prestaciones de Salud.</p> <p>f) Régimen pensionario.</p>	<p align="center"><u>Población</u></p> <p>La población de estudio está comprendida por 178 obreros cuya modalidad contractual es la de locación de servicios.</p> <p>Así como también se realizó encuesta a funcionarios ediles cuyo mandato fue ejercido en el año 2014 y que tienen relación en la contratación de personal en la Municipalidad Provincial de Huaura</p> <p align="center"><u>Muestra</u></p> <p>Se tomará el 33,70% del total de 178 obreros como muestra siendo encuestados 60 obreros.</p> <p align="center"><u>Tipo de Estudio</u></p> <p>El presente estudio reúne las condiciones suficientes para ser calificado como una investigación aplicada, teniendo como nivel de investigación: nivel explicativo</p> <p align="center"><u>Enfoque</u></p> <p>Mixto: Cuantitativo – Cualitativo.</p> <p align="center"><u>Técnica de Investigación</u></p> <p>Se aplicará la técnica de encuesta, así como también el análisis de los documentos (sentencias).</p> <p align="center"><u>Instrumento de Recopilación</u></p> <p>Se aplicará la encuesta, así como también el análisis de los documentos (sentencias).</p>

Anexo 02. Evidencias del trabajo estadístico desarrollado

ENCUESTA A LOS FUNCIONARIOS MUNICIPALES 2014

POLITICA LABORAL EN LA CONTRATACION DE OBREROS EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA – AÑO 2014.

1. Datos generales

- a) Sexo : Hombre Mujer
- b) Ocupación :
- c) Fecha de la encuesta :

1. Lee detenidamente y marque con una X la respuesta.

1. ¿Considera que la contratación del personal obrero bajo locación de servicios vulnera derechos constitucionales?

SI

NO

2. ¿Se tiene en cuenta la naturaleza de las actividades del personal a contratar?

SI

NO

3. ¿existe la debida información respecto a la modalidad contractual empleada de locación de servicios con los Jefes de áreas y Supervisores de dicho personal?

SI

NO

ESCALA DE LIKERT

Instrumentos aplicados	Preg. 1	Preg. 2	Preg. 3
1	1	0	0
2	0	0	0
3	1	0	1
4	1	0	0
5	0	0	1
6	1	1	0
SI	4	1	2
NO	2	5	4

Alternativas	valor
SI	1
NO	0

ENCUESTA AL PERSONAL OBRERO

POLÍTICA LABORAL EN LA CONTRATACIÓN DE OBREROS EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA – AÑO 2014.

e) Datos generales

- a) Sexo : Hombre
- b) Ocupación :
- c) Fecha de la encuesta :

2. Lee detenidamente y marque con una X la respuesta.

1. ¿Ha suscrito algún contrato con la Municipalidad Provincial de Huaura para el desarrollo de las actividades que realiza?

SI

NO

- f) ¿Prestas actividades de manera permanente, continua y subordinada?

SI

NO

- g) ¿Te han remitido documento alguno asignándote el desarrollo de algún tipo de actividad o encomendándote u ordenándote alguna disposición?

SI

NO

- h) ¿Cuenta usted con seguro (Essalud)?

SI

NO

ESCALA DE LIKERT

Instrumentos aplicados	Preg. 1	Preg. 2	Preg. 3	Preg. 4
1	0	1	0	0
2	0	1	1	0
3	0	1	1	0
4	0	1	1	0
5	0	1	1	0
6	0	1	1	0
7	0	1	1	0
8	0	1	1	0
9	0	1	0	0
10	0	1	1	0
11	0	1	1	0
12	0	1	0	0
13	0	1	1	0
14	0	1	1	0
15	0	1	1	0
16	0	1	1	0
17	0	1	1	0
18	0	1	1	0
19	0	1	1	0
20	0	1	1	0
21	0	1	0	0
22	0	1	0	0
23	0	1	1	0
24	0	1	1	0
25	0	1	1	0
26	0	1	1	0
27	0	1	1	0
28	0	1	1	0
29	0	1	1	0
30	0	1	1	0

Instrumentos aplicados	Preg. 1	Preg. 2	Preg. 3	Preg. 4
31	0	1	1	0
32	0	1	1	0
33	0	1	1	0
34	0	1	1	0
35	0	1	1	0
36	0	1	1	0
37	0	1	0	0
38	0	1	1	0
39	0	1	1	0
40	0	1	0	0
41	0	1	1	0
42	0	1	0	0
43	0	1	0	0
44	0	1	0	0
45	0	1	1	0
46	0	1	0	0
47	0	1	1	0
48	0	1	1	0
49	0	1	0	0
50	0	1	1	0
51	0	1	0	0
52	0	1	0	0
53	0	1	1	0
54	0	1	1	0
55	0	1	1	0
56	0	1	1	0
57	0	1	1	0
58	0	1	1	0
59	0	1	1	0
60	0	1	1	0
SI	0	60	46	0
NO	60	0	14	60

Alternativas	valor
SI	1
NO	0

Anexo 03. Resoluciones emitidas por los Juzgados y Salas.

JUZGADO MIXTO CIVIL CONSTITUCIONAL LABORAL TRANSITORIO DE HUAURA.

EXPEDIENTE : 00321 - 2013 - 0 - 1308 - JR - CI - 03
MATERIA : PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO
ESPECIALISTA : MILAGROS DEL PILAR VALVERDE MORALES
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA
DEMANDANTE : LENYN EDINSON DIAZ LAVERIANO

RESOLUCION NÚMERO SEIS.-

Huacho, once de octubre
del dos mil trece.-

AUTOS: Puesto los autos en Despacho para Sentenciar.

Y ATENDIENDO.

ANTECEDENTES.

UNO: Mediante escrito de fecha 24 de enero de 2013, de fojas 209 a 217, don LENYN EDINSON DIAZ LAVERIANO, interpone demanda de amparo, contra la Municipalidad Provincial de Huaura, solicitando:

- a) Se disponga su restitución en su labor que venía realizando, en el cargo de Supervisor de Serenazgo, por más de tres años;
- b) Percibir la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y asignaciones y otros beneficios prerrogativas que corresponde de acuerdo a ley;
- c) Se le paguen sus remuneraciones dejadas de percibir desde el mes de enero de 2013 hasta que dure el presente proceso hasta su total cumplimiento por el despido arbitrario que se le ocasionó, más costos y costas del proceso.

ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE.

DOS: El demandante manifiesta lo siguiente:

A) Ha venido laborando para la emplazada desde el 01 de enero del año 2010 hasta el 04 de enero de 2013, en forma continua y permanente, como Supervisor de Serenazgos y Seguridad Ciudadana de Municipalidad Provincial de Huaura, sin contrato alguno hasta la fecha que fue despedido, sin motivo no causa justa, ni siquiera se le inició un procedimiento administrativo para despedirlo, lo cual evidencia la irregularidad de dicho despido.

209
D. Osorio
Nune

B) El día 04 de enero de 2013 se apersonó a su Centro de trabajo como un día cualquiera, pero injustamente le comunicaron que no podía ingresar por mandato superior.

C) La labor que venía desempeñando su persona siempre era de Serenazgo y Seguridad Ciudadana pero trabajó sin ningún contrato, por lo que hay una desnaturalización de contrato, porque su función es de naturaleza permanente, situación que su ex empleadora no podría simular por contratos de locación de servicios, con la finalidad de evadir los beneficios que le corresponde percibir.

D) Su persona laboraba por un tiempo superior a las cuatro horas o al promedio, por lo que no queda lugar a dudas que le corresponde el reconocimiento de un contrato de trabajo a tiempo completo por tiempo indefinido, por estar demostrado el fraude a las normas relacionadas a contratación laboral.

F) En aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, si en un acto arbitrario se comprueba la discordancia ente lo que ocurre en el terreno de los hechos y de lo que se plasma en un documento, se dará preferencia a lo primero, por encima de las formas, formalidades o apariencia.

G) La labor que venían realizando es bajo subordinación, dependencia administrativa y jerarquía con un Jefe Inmediato, permanente en el cargo, bajo una remuneración permanente y mensual.

H) La labor de persona de Supervisor de Serenazgo constituye una prestación de naturaleza permanente, por lo que se debe presumir que su empleador realizaba contratos ordinarios a plazo indeterminado y que al haber superado el periodo de prueba ha adquirido la protección contra el despido arbitrario.

ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA.

TRES: Por Resolución N° 01 que obra a fojas 218, se admitió la demanda en la vía del proceso especial; corriéndose traslado a la parte demandada para su correspondiente absolución.

CUATRO: Mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2013, que obra de fojas 240 a 245, el Procurador Público Municipal de la Municipalidad Provincial de Huaura, contesta la demanda, manifestando lo siguiente:

A) El actor ha prestado servicios a su representada bajo la modalidad contractual en la figura de prestación de servicios, no personales que es de naturaleza exclusivamente civil, y por lo tanto no está sujeto a las

210
D. B. B. B.
01/13

prestaciones u obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, no generando ningún tipo de dependencia ni sujeto a vínculo laboral alguno.

B) La pretensión del actor deviene en insubsistente toda vez que nunca se le ha despedido arbitrariamente como sostiene, lo que ha sucedido es que estando a la potestad de su representada, se dio por concluido el vínculo contractual con el actor por lo que no puede pretender se le reconozca derechos laborales.

C) Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo.

D) Se debe declarar improcedente la pretensión del actor, más aún si resulta necesario transitar por estación probatoria, lo cual no puede darse en la vía del amparo por no ser propia de su naturaleza.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION.

CINCO: El artículo 200° de la Constitución Política del Estado, prescribe: *“Son garantías constitucionales: (...). 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.*

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.”

SEIS: En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo establecidos en los fundamentos 07. a 20. de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Amparo será la vía idónea para obtener protección adecuada contra el despido incausado.

Teniéndose en cuenta que el recurrente denuncia haber sido víctima de un despido incausado, la jurisdicción constitucional es competente para resolver la pretensión.

SIETE: De la revisión de autos, se verifica que:

A) De fojas 05 a 50, obran los Partes Diarios dirigidos por el demandante al Jefe de Serenazgo, correspondientes al mes de enero de 2011 y al 01 de enero de 2013.

211
posiciones
dece

B) De fojas 58 a 123, obran los Informes dirigidos al Jefe de Serenazgo, correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, diciembre de 2011, setiembre, noviembre y diciembre de 2012 y enero de 2013.

C) De fojas 124 a 130, obran los Comprobantes de Pago a nombre del demandante por servicios como vigilante Municipal del Cuerpo de Serenazgo, correspondiente a los meses de octubre de 2010, febrero de 2011, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012.

D) De fojas 131 a 141, obra el informe de Ocurrencias correspondiente al mes de octubre de 2012, dirigido al Jefe de la Oficina de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal, donde se informa las actividades realizadas por el demandante en ejercicio de sus funciones como personal de Serenazgo de la Municipalidad Provincial de Huaura.

E) De fojas 142 a 151, obra el Control de Asistencia del Personal de Serenazgo de los meses de agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2012 y enero de 2013 en el Turno Noche, donde figura el demandante como personal de Serenazgo.

F) A fojas 153, obra el Memorándum N° 14-2011-OPMYSC-MPH-H de fecha 28 de marzo de 2011, mediante el cual se comunica al demandante Lenyn Edinsson Díaz Laveriano que tiene una sanción por no presentarse al servicio que le corresponde el día 25 de marzo como integrante del cuerpo de Serenazgo.

G) A fojas 154, obra el Memorándum N° 107-2011-OSCYPM-MPH-H de fecha 07 de marzo de 2011, mediante el cual se comunica al demandante que tiene una sanción por falta grave como integrante del cuerpo de Serenazgo de la Municipalidad demandada.

H) De fojas 155 a 171, obran los Recibos por Honorarios del demandante por sus servicios como Vigilante Municipal, correspondiente a los meses de enero, a octubre de 2010, y de junio a diciembre de 2012.

I) De fojas 172 a 182, obra el Registro de Asistencia de Serenazgo, correspondiente a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2011, enero, setiembre, noviembre de 2012.

OCHO: De la revisión de los documentos descritos en el considerando anterior, se puede concluir que el actor ha laborado desde enero de 2010 hasta enero del 2013, de manera ininterrumpida, realizando labores como integrante del Cuerpo de Serenazgo de la Municipalidad Provincial de Huaura.

NUEVE: De la revisión de los autos, se puede concluir que se encuentra acreditado que el demandante desempeñaba labores de Seguridad Ciudadana, la misma que tiene naturaleza permanente, pues esta se encuentra dentro de la competencia establecida por el artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972; por lo que la relación existente entre las partes era de naturaleza laboral que se rige bajo el Régimen Laboral Privado, conforme a lo establecido en el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades: *“Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.”*

DIEZ: El artículo 10° del Decreto Supremo 003-97-TR que rige la relación en el Régimen Laboral Privado, establece lo siguiente: *“El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”*. En consecuencia, al haberse desempeñado como miembro del Cuerpo de Serenazgo por tres años ininterrumpidos, le asiste la protección contra el despido arbitrario.

ONCE: Según los medios probatorios aportados el actor prestó servicios de Seguridad Ciudadana sin contrato escrito; por lo que es de aplicación lo establecido en el inciso d) del artículo 77° del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR: *“Los contratos sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada si el trabajador contratado demuestra que su contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales.”*

Lo cual se verifica cuando la naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponde a actividades permanentes y, cuando para eludir el cumplimiento de las normas laborales que obligarían a la contratación de un trabajador a plazo indeterminado, el empleador aparenta o simula observar las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.

En tal sentido, un contrato suscrito sobre la base de estos supuestos se debe de considerar como de duración indeterminada y cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral, sólo podría sustentarse en

2.13
Desi...
T...

una causa establecida por la ley debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario.

DOCE: El demandante prestó servicios en forma permanente, con un **horario de trabajo**, tal como consta del Control de Asistencia de fojas 142 a 151 y del Registro de Asistencia de fojas 172 a 182.

Con relación de **dependencia**, esto se acredita con los Partes Diarios de fojas 5 a 50; los informes de fojas 58 a 123; Informes de Ocurrencias de fojas 131 a 141; los Memorándums de fojas 153 y 154.

Asimismo, el actor percibía una **remuneración mensual**, tal como se observa de los Comprobantes de Pago de fojas 124 a 130 y de los Recibos por Honorarios de fojas 155 a 171.

TRECE: Por consiguiente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos. Debiéndose tener presente lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4. de la Sentencia expedida en el Expediente N° 03710-2005-PA/TC de fecha 31 de enero del 2006. ¹

CATORCE: En consecuencia, habiéndose determinado que el demandante ha realizado labores en forma subordinada y permanente, debe entenderse que ha existido entre las partes una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la parte demandada al haber despedido al recurrente sin haberse expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral que justifique esta decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, debiendo ampararse este extremo de la demanda.

QUINCE: Sin perjuicio de lo expresado anteriormente, debemos manifestar que si bien el demandante manifiesta en su demanda que laboró para la Municipalidad emplazada como Supervisor de Serenzago, de las pruebas aportadas no se advierte que ello sea exacto, pues los documentos ofrecidos en la demanda consignan al demandante como miembro del cuerpo de Serenzago, más no como supervisor.

1. 4. Con relación al principio de primacía de la realidad que, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de este principio "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Fundamento 3 de la STC N.º 1944-2002-AA/TC).

214
después
cafover

Y, en cuanto al documento de fojas 185 a 207, donde supuestamente firma el demandante en calidad de Supervisor de Serenazgo, se observa que es un documento en copia simple, que presenta signos de adulteración, pues al consignar el nombre y el cargo se evidencia diferencia en el tono de tinta del bolígrafo, lo mismo que ocurre en los espacios donde suscribe el actor, los cuales además resultan ser muy reducido, todo lo cual le resta valor probatorio.

DIECISEIS: En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir por motivo del despido, ello es improcedente, por haberlo establecido así el Tribunal Constitucional en abundante jurisprudencia, como por ejemplo en la Sentencia emitida en el Expediente N° 1708-2004-AA/TC, de fecha 04 de octubre del 2004: “...En cuanto al extremo referente al pago de remuneraciones que el actor dejó de percibir durante el tiempo que duró el cese, esta Tribunal ha establecido que ello no procede, por cuanto la remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponder al demandante, la que debe ser tramitada en la vía ordinaria...”

DIECISIETE: Por lo tanto, en cuanto a las remuneraciones dejadas de percibir, esta pretensión resulta improcedente, dejándose a salvo el derecho de la demandante para que lo haga valer en la vía correspondiente.

DECISIÓN.

Por tanto, estando a las consideraciones expuestas, con las facultades conferidas por la Constitución política del estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial; el señor Juez del Juzgado Mixto Civil Constitucional Laboral Transitorio de Huaura, administrando Justicia a Nombre de la Nación,

FALLA: Declarando;

1.- FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA que obra de fojas doscientos nueve a doscientos diecisiete, sobre Proceso Constitucional de Amparo; en los seguidos por don LENYN EDINSON DIAZ LAVERIANO contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA.

2.- En consecuencia: SE ORDENA que la demandada cumpla con reponer al demandante en su puesto de trabajo como miembro del Cuerpo de Serenazgo o en uno de similar jerarquía al que venía desempeñando, con el reconocimiento de todos sus derechos y prerrogativas que corresponde de acuerdo a Ley.

215
desi...
quiere...

3.- IMPROCEDENTE en cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se efectivice la reposición del demandante a su puesto de trabajo; dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer conforme a ley.

Sin costos ni costas.

Notificándose conforme a Ley.-

[Handwritten Signature]
MANUEL ANGEL MENDOZA BERDIALES
Técnico Judicial
Juzgado Mixto Civil, Laboral, Constitucional
transitorio de Huaura
Corte Superior de Justicia de Huaura
PODER JUDICIAL



251 315
Procedimiento
Civil

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA
SALA MIXTA**

EXPEDIENTE N° : 00321-2013-0-1308-JR-CI-03
DEMANDANTE : LENYN EDINSON DÍAZ LAVERIANO
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA
MATERIA : AMPARO CONSTITUCIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO: 13

Huacho, 11 de julio de 2014

VISTOS: Sin informe oral; y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Ha venido en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número seis, de once de octubre del dos mil trece, obrante de fojas doscientos cincuenta y dos a doscientos cincuenta y nueve, que declara: 1. Fundada en parte la demanda que obra de fojas doscientos nueve a doscientos diecisiete, sobre Proceso Constitucional de Amparo; en los seguidos por don Lenyn Edinson Díaz Laveriano contra la Municipalidad Provincial de Huaura. 2. En consecuencia, se ORDENA que la demandada cumpla con reponer al demandante en su puesto de trabajo como miembro del Cuerpo de Serenazgo o en uno de similar jerarquía al que venía desempeñando con el reconocimiento de todos sus derechos y prerrogativas que corresponde de acuerdo a Ley. 3. Improcedente en cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se efectivice la reposición del demandante a su puesto de trabajo; dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer conforme a Ley.

II. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Habiéndose concedido apelación al Procurador Público de la demandada, mediante recurso de fojas doscientos setenta y cuatro a doscientos ochenta y seis, sostiene que la sentencia le produce agravio de naturaleza procesal por vulnerar su derecho al debido proceso y el principio de legalidad, pretendiendo que se revoque la sentencia y, reformando, se declare infundada en todos sus extremos, conforme a los siguientes argumentos: (1) Se ha sostenido una relación contractual civil, percibiendo honorarios profesionales por su prestación de servicios autónomo, habiéndose efectuado en los términos señalados en la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 y la Ley de Presupuesto vigente a la fecha de la relación jurídica, así como lo

252
316
momento
alguno

dispuesto en el primer párrafo del artículo 62 de la Constitución Política del Perú. (2) No es cierto que al actor le asista el derecho de ser considerado trabajador por el hecho de haberse desempeñado en el servicio de serenazgo, puesto que en ese propósito ha debido de someterse a un concurso público, con mayor razón cuando las leyes de presupuesto vienen estableciendo que para el ingreso al Sector Público en forma permanente, se requiere de concurso público. Asimismo, su plaza no está considerada en el Cuadro de Asignación de Personal ni en el Presupuesto Analítico de Personal. (3) La acción de amparo no es la vía idónea para resolver el caso, puesto que se hace necesario desarrollar debate probatorio.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

III.1. DISPOSICIONES Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los artículos 4, 5, 6 y 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento al Empleo-Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; tienen establecido que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

Los artículos 1764, 1765 y 1766 del Código Civil, tienen establecido que Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales. El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación.

Con respecto a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, tiene establecido en los numerales 3.2 y 3.3 del artículo 3 de la Ley, que se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante, de lo que fluye que uno de los contratantes estará inscrito en el Registro de Proveedores. Asimismo, la ley no es de aplicación para la contratación de trabajadores, empleados, servidores o funcionarios públicos sujetos a los regímenes de la carrera administrativa o laboral de la actividad privada.

El numeral 8.a del artículo 8 de la Ley de Presupuesto del 2013: prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento con excepciones.

El primer párrafo del artículo 62 de la Constitución Política preceptúa la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral

253
317
oficial
Calle

o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Con relación a las orientaciones del Tribunal Constitucional a través de su Doctrina Jurisprudencial, con relación a la materia ha sustentado en reiterada jurisprudencia, como es el caso específico de la sentencia recaída en el Expediente N.º 01133-2009-PA/TC, que los Gobiernos Locales se caracterizan por ser entidades jerarquizadas y ello supone, necesariamente, la existencia de subordinación, siendo la labor de policía municipal, agente de vigilancia y seguridad ciudadana labores permanentes de dichas entidades; es decir, tales labores tienen la característica de ser permanentes, subordinadas, remuneradas y además, por su propia naturaleza, deben estar sujetas a un horario de trabajo impuesto por la autoridad municipal. A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo antes señalado, este Colegiado considera pertinente recordar que en reiterada jurisprudencia ha precisado que las labores de la Guardia Ciudadana, Serenazgo, corresponden a las labores que realiza un obrero y que éstas no pueden ser consideradas como eventuales debido a que son de naturaleza permanente en el tiempo, por ser la "seguridad ciudadana" una de las funciones principales de las municipalidades, y estar sujeta a un horario de trabajo y a un superior jerárquico; criterio que ha sido vertido en las sentencias N° 03334-2010-PA/TC, 02237-2008-PA/TC, 06298-2007-PA/TC y 00998-2011-PA/TC, 06235-2007-PA/TC, 4058-2008-PA/TC.

III.2. CONSIDERACIONES DE FONDO

III.2.1. Con respecto a los fundamentos del recurso de apelación, del contenido de la demanda se aprecia alegatos que califican como despido incausado la culminación unilateral de su relación laboral, por lo que, en atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, se encuentran establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, por lo que siguiendo las pautas de esta sentencia vinculante, el presente corresponde ser evaluado como reposición por despido incausado.

III.2.2. Siendo el caso que el actor ha tenido contrato de locación de servicios, el Tribunal Constitucional acude para el análisis del caso al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, habiendo precisado en el fundamento 3 de la Sentencia N° 1944-2002-AA/TC, que "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". En ese propósito, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, debe de evaluarse si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

III.2.3. En el caso que nos ocupa, el actor ha recaudado partes diarios de sus intervenciones como supervisor al Jefe de Serenazgo¹; el mérito de los informes en que comunica los hechos sucedidos a su Jefe inmediato durante los meses trabajados², los comprobantes de pago, en que consta que se

¹ Fojas 5 a 50.
² Fojas 51 a 123.

254 318
Comunidad
Quechua

gira por el servicio que presta como vigilante municipal del cuerpo de serenazgo y que percibía una contraprestación por el servicio prestado³; el informe del Supervisor Luis Alberto Nicho, donde se pone en conocimiento al Jefe inmediato, Alejandro Franco Osorio⁴, los informes del mes de octubre del 2012, dando a conocer lo realizado por los efectivos que se encontraban a su cargo sobre las intervenciones que realizaban en los días de labor. El mérito de la copia de la relación de ingreso y salida de todos los servidores de serenazgo⁵, el mérito del Memorándum N° 107-2011, de 07 de marzo de 2011, para acreditar que tenía un Jefe inmediato, el Memorando N° 149-2011-OPMYSC-MPH-H, de 28 de marzo de 2011, su fecha 28 de marzo de 2011⁶, por el que el Jefe de Serenazgo sanciona al actor, el recibo de honorarios profesionales de enero de 2010 a diciembre del 2012⁷, para acreditar que percibía remuneraciones permanentes; el control de asistencia del personal de serenazgo, desde el mes de octubre del 2011 a noviembre del 2012, el cuaderno de reporte CECOM, donde su persona reportaba como supervisor y el listado de ingreso y salida del personal que se encontraba a su cargo.

III.2.4. De la verificación de los medios de prueba se evidencia que armonizan con los rasgos de laboralidad previstos en la Doctrina Jurisprudencial; por lo tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por el demandante, con lo que se pretendió esconder una relación laboral a plazo indeterminado. En consecuencia, atendiendo a lo establecido por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha de concluirse que entre las partes existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado y, por lo tanto, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, lo cual no ha sucedido. No se puede exigir concurso público de plazas previo, si el ingreso es por simulación de contrato de locación de servicios. No se puede sostener que el contrato de locación de servicios se apoya en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado cuando no se recauda documentación idónea sobre su existencia ni el Cuadro de Asignación de Personal y Presupuesto Análítico de Personal para enervar las conclusiones del Juez A Quo.

III.2.5. Por consiguiente, habiéndose despedido a la demandante sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, a plazo indeterminado y con inclusión en la planilla de remuneraciones.

IV. CONCLUSIONES

Por estos fundamentos; **CONFIRMARON:** La sentencia contenida en la resolución número seis, de once de octubre del dos mil trece, obrante de fojas doscientos cincuenta y dos a doscientos cincuenta y nueve, que declara: 1. FUNDADA en parte la demanda que obra de fojas doscientos nueve a doscientos diecisiete, sobre Proceso Constitucional de Amparo; en los seguidos por don Lenyn Edinson Díaz Laveriano contra la Municipalidad Provincial de Huaura. 2. ORDENA que la demandada cumpla con reponer al demandante en su puesto de trabajo como miembro del Cuerpo de Serenazgo o en uno de similar jerarquía al que venía desempeñando con el reconocimiento de todos sus derechos y prerrogativas que corresponde de

³ Fojas 124 a 130.

⁴ Fojas 131 a 141.

⁵ Fojas 142 a 151.

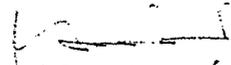
⁶ Fojas 153.

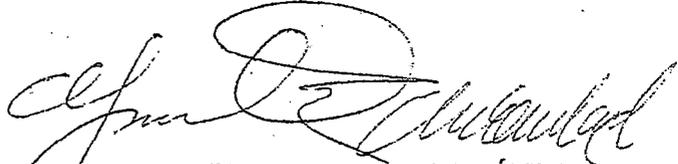
⁷ Fojas 155 a 171.

255 319
7/2/2011
C/11/11

acuerdo a Ley. 3. IMPROCEDENTE en cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se efectivice la reposición del demandante a su puesto de trabajo; dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer conforme a Ley. Interviniendo como Juez Superior Ponente el señor Sandoval Quesada.

S.S.


JUAN DE DIOS LEÓN


SANDOVAL QUESADA TELLO DÁVILA


CARMEN ROSA FALLA CASTILLO
Secretaria de la Sala Mixta
Corte Superior de Justicia de Huasteca
PODER JUDICIAL



Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión - Huacho
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIDAD DE GRADOS Y TITULOS



ABOG. ALDO REMIGIO LA ROSA REGALADO
Asesor de Tesis



Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión - Huacho

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIDAD DE GRADOS Y TITULOS

JURADO EVALUADOR DE TESIS

MG. ALBERTO ROJAS ALVARADO
Presidente

ABOG. VICENTE DAVID ROJAS PAICO
Secretario

ABOG. HERNAN ELOY JUAN DE DIOS LEON
Vocal